



Súmula n. 375

SÚMULA N. 375

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

Referência:

CPC, art. 593, II c.c art. 659, § 4º.

Precedentes:

AgRg no Ag	4.602-PR	(4ª T, 04.03.1991 – DJ 1º.04.1991)
AgRg no Ag	54.829-MG	(4ª T, 16.12.1994 – DJ 20.02.1995)
AgRg no REsp	1.046.004-MT	(2ª T, 10.06.2008 – DJe 23.06.2008)
EREsp	114.415-MG	(2ª S, 12.11.1997 – DJ 16.02.1998)
EREsp	144.190-SP	(2ª S, 14.09.2005 – DJ 1º.02.2006)
EREsp	509.827-SP	(2ª S, 25.04.2007 – DJ 29.06.2007)
REsp	40.854-SP	(4ª T, 12.08.1997 – DJ 13.10.1997)
REsp	66.180-PR	(4ª T, 27.04.1999 – DJ 30.08.1999)
REsp	123.616-SP	(3ª T, 24.11.1998 – DJ 1º.03.1999)
REsp	135.228-SP	(3ª T, 02.12.1997 – DJ 13.04.1998)
REsp	140.670-GO	(3ª T, 14.10.1997 – DJ 09.12.1997)
REsp	186.633-MS	(4ª T, 29.10.1998 – DJ 1º.03.1999)
REsp	193.048-PR	(4ª T, 02.02.1999 – DJ 15.03.1999)
REsp	493.914-SP	(4ª T, 08.04.2008 – DJe 05.05.2008)
REsp	734.280-RJ	(2ª T, 1º.03.2007 – DJ 15.03.2007)
REsp	739.388-MG	(1ª T, 28.03.2006 – DJ 10.04.2006)
REsp	810.170-RS	(2ª T, 12.08.2008 – DJe 26.08.2008)
REsp	865.974-RS	(1ª T, 02.09.2008 – DJe 10.09.2008)
REsp	921.160-RS	(3ª T, 08.02.2008 – DJe 10.03.2008)

REsp 943.591-PR (4ª T, 19.06.2007 – DJ 08.10.2007)
REsp 944.250-RS (2ª T, 07.08.2007 – DJ 20.08.2007)

Corte Especial, em 18.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 4.602-PR
(90.0006255-1)**

Relator: Ministro Athos Carneiro
Agravante: Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A
Agravado: R. Despacho de fls. 139-141
Advogados: Rubem Dario Franca Brisolla e outros
Aniz Neme

EMENTA

Agravo regimental. Decisão monocrática confirmada. Somente após o registro a penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (Lei n. 6.015, artigo 240).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 4 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente, em exercício, e Relator

DJ 1º.4.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: No Ag n. 4.602-PR, proferi decisão negando-lhe provimento pelas razões mencionadas às fls. 139-141.

Inconformada, a agravante apresenta agravo regimental, fls. 143-151, com fulcro no art. 258 e 259 do Regimento Interno desta Corte, reafirmando os argumentos de que, em fraude à execução, é irrelevante a boa ou má-fé do

adquirente, pois a intenção fraudulenta está *in re ipsa*, e também de que, como os devedores, ora agravados, foram citados para a ação de execução em 1981 e efetivaram a alienação aos 3.7.1983, restou flagrante a fraude à execução. Coligiram arestos do Pretório Excelso no sentido da desnecessidade da inscrição da penhora na demanda executiva, e de que não há cogitar da boa ou má-fé do adquirente para caracterização da fraude.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Vale reafirmar o asseverado na decisão recorrida, eis que comprovadamente o adquirente agiu de boa-fé, adquirindo bem que figurava no registro imobiliário como livre e desempenido, não podendo imaginar que em outra comarca, em outro Estado, corria ação contra anterior proprietário do bem.

Vale sublinhar que os embargantes de terceiro são adquirentes em “segunda mão”, pois o apartamento foi inicialmente vendido pelos diretores da ETESA a Walter Mendes de Lacerda, em 8.7.1983, com registro em 18.8.1983, e este o revendeu aos ora agravados. Consoante a Lei n. 6.015, de 31.12.1973, em vigor a partir de 1º.1.1976, é o registro da penhora que “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior” (art. 240). No caso, a penhora foi efetuada *após* a venda do imóvel.

Como salientado por Alvino Lima, em obra clássica, a observância da boa-fé constitui “regra fundamental das relações humanas”, refletindo-se nos atos jurídicos que afetem interesses de terceiros (“A Fraude no Direito Civil”, 1965, n. 8). É a boa-fé a “regola aurea” do Direito moderno, como refere Trabucchi, em citação constante do r. aresto.

Confirmo, em todos seus termos, a decisão agravada, *negando provimento ao agravo regimental*.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 54.829-5-MG (94.0022837-6)

Relator: Ministro Antônio Torreão Braz
Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Agravado: R. Despacho de fls. 074
Advogados: Vera Lúcia Gila Piedade e outros

EMENTA

Fraude à execução. Agravo regimental.

- Prepondera a boa-fé do adquirente, que deve ser resguardada, no caso em que o bem objeto da penhora é alienado por terceiro.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Antônio Torreão Braz, Relator

DJ 20.2.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Cuida-se de agravo regimental manifestado contra decisão que, ao negar provimento ao agravo de instrumento, com apoio na jurisprudência desta Corte, entendeu não vulnerado o art. 593, I e II do CPC, bem como inobservada a regra do art. 255, § 2º do RI/STJ e aplicável a Súmula n. 83 do STJ, quanto ao pretense dissídio jurisprudencial.

Sustenta o banco agravante ter havido fraude à execução, porque vendido o imóvel depois de penhorado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): A hipótese sob julgamento está bem retratada no seguinte tópico do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 36):

Nos autos da execução promovida pelo *Banco do Nordeste do Brasil S.A.* contra *Antônio Luiz Gonçalves Silveira* e outros, teve o primeiro penhorados 184, 45, 50 ha. de terras de sua propriedade, conforme auto de penhora lavrado em 28.10.1987 (fls. 20).

Apesar de devidamente intimado da penhora, o executado vendeu o imóvel objeto da constrição, em 6.10.1988, para Antônio de Araújo Ribeiro, Cláudio Henrique de Moraes Assis e Roberto Amado Simões (fls. 15), os quais, por sua vez, venderam-no para os embargantes, ora apelantes, em 30.7.1990 (fls. 13-14).

A peculiaridade de serem os embargantes terceiros em relação à primeira alienação do imóvel após a sua penhora evidencia que a espécie dos autos, ao contrário do que ficou consignado na sentença, não se ajusta aos paradigmas que o douto sentenciante identificou, na jurisprudência, em abono de seu entendimento.

Trata-se, pois, de bem alienado por terceiro que não o devedor, em que se deve resguardar a boa-fé do adquirente, na conformidade da jurisprudência já consagrada nesta Corte, não havendo como vislumbrar ofensa ao art. 593, I e II, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.046.004-MT
(2008/0073448-9)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Estado de Mato Grosso

Procurador: Nelson Pereira dos Santos e outro(s)

Agravado: Lidio Barbosa

Advogado: José Vieira de Paiva

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 23.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo *Estado de Mato Grosso* contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso especial da ora agravante, com a seguinte ementa:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Imóvel arrematado em outro processo. Direito de preferência. Incidência da Súmula n. 284-STF. Recurso conhecido em parte e improvido.

Aduz o agravante a violação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não merece prosperar o agravo regimental no que toca à alegada violação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

A questão recursal cinge-se na venda de imóvel após a citação da executada, mas antes de se efetuar o registro da venda no cartório competente, atingindo direitos de terceiros de boa-fé.

É de bom alvitre registrar que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* refere-se a fatos ocorridos *antes* da promulgação da Lei Complementar n. 118/2005 que alterou, substancialmente, o art. 185 do Código Tributário Nacional.

A decisão do Tribunal *a quo* ficou assim ementada:

Embargos de terceiro. Imóvel. Venda. Ausência do registro da penhora. Fraude à execução. Inocorrência. Boa-fé.

Não se considera fraude à execução a venda de bem imóvel, se não registrada a penhora no RGI, mesmo que já citado o devedor, prevalecendo a boa fé do adquirente. somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura da fraude.

Conforme consta do acórdão recorrido: “a escritura pública de compra e venda é datada de 6.5.1999, enquanto que a ação de execução fiscal fora proposta anteriormente, precisamente no dia 18.3.1997. A citação válida, feita através de edital e consubstanciada na informação através de certidão do Sr. Oficial, este gozando de fé pública, se deu em data de 11.9.1997, através do DJMT número 5.258, que circulou no dia seguinte (fls. 80 verso), documento trazido pelo próprio apelado.”

A jurisprudência desta Corte Superior considera que ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*, conforme julgado que cito:

Tributário. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Fraude à execução. Alienação posterior à citação do executado, mas anterior ao registro de penhora ou arresto. Necessidade de comprovação do *consilium fraudis*.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp n. 40.224-SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei n. 8.953/1994), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido.

(REsp n. 811.898-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.10.2006, DJ 18.10.2006)

Assim, tendo sido realizada a venda antes de ser alterada a redação do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/2005 e não registrada a penhora do imóvel no competente registro, não se há falar em fraude à execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 114.415-MG
(97.0044597-6)**

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Embargante: Banco Hércules S/A - em liquidação extrajudicial
Embargado: Manoel Gomes Neto
Advogados: Zaila da Silva e outros
José Luiz Ribeiro da Silva

EMENTA

Bem penhorado. Alienação feita por quem o adquirira do executado. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e os rejeitar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, por motivo de licença especial, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

Brasília (DF), 12 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 16.2.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Banco Hércules S/A, em liquidação extrajudicial, apresentou embargos de divergência, impugnando decisão proferida quando julgado recurso especial que interpôs no processo em que litiga com Manoel Gomes Neto. A controvérsia diz respeito à eficácia da penhora em relação a terceiros que adquiriram o bem constrito, objeto de sucessivas alienações.

Esta a ementa do acórdão embargado:

Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição.

Art. 593, II e III do CPC.

Precedentes.

Recurso improvido.

O embargante sustenta que se evidencia a divergência com o julgado no REsp n. 34.189-RS, assim resumido:

Ementa: 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 (V. Acórdão paradigma - cópia anexa - Destaques nossos e do original).

Reconhecendo demonstrado o dissídio, admiti os embargos. Foi apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Questiona-se a respeito da ineficácia da venda de imóvel penhorado, feita a terceiro por quem adquirira o bem do devedor. Tenho que o dissídio se acha convenientemente demonstrado. No paradigma a hipótese era basicamente a mesma e decidiu-se que não poderia aquela alienação subsistir, em relação ao processo de execução, contaminada que estaria pelo vício da primeira, não relevando inexistisse registro da penhora. No caso em exame, entendeu-se que seria mister existisse aquele registro ou se demonstrasse que o último adquirente tinha ciência da constrição.

Faço notar, inicialmente, que os fatos se passaram antes da vigência da Lei n. 8.953/1994 que determinou se fizesse o registro da penhora na serventia própria, pondo fim a muitas controvérsias.

No precedente da Terceira Turma que serviu de base para estes embargos, fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Nilson Naves. Valho-me aqui de algumas observações que fiz naquela oportunidade.

A aceitação do entendimento que, sem outras considerações, reputa ineficazes todos os demais atos de alienação, conduz à mais completa insegurança nos negócios. Observa DÉCIO ERPEN, com pelo menos alguma razão, que “nós Juízes, à guisa de prestigiarmos nossa própria atividade, transformamos a compra e venda numa autêntica roleta jurídica” (A fraude à execução e o prestígio da função jurisdicional - AJURIS 53/19).

Efetivamente, é exigir o inexigível e supor como razoável o que nunca acontece, entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pendente processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar quanto à solvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se esperar. Estender a pesquisa por uma cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a consequência é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato.

Poder-se-á objetar com a possibilidade de se facilitarem as fraudes. Não me parece exista aí motivo suficiente para a adoção do entendimento contrário. Não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção. E a má-fé pode ser provada por indícios, existindo, ainda, providências acauteladoras de que se pode valer o exequente.

Voltei ao tema, no julgamento do REsp n. 2.635, e o que sustentei mereceu a acolhida da Turma. Reproduzi voto que proferira no Tribunal Federal de Recursos que me permito uma vez mais repetir:

Ao arrolar os casos de fraude de execução, não cogitou o Código de Processo Civil, especificamente, da alienação de bens penhorados. Além de ressaltar outros casos previstos em lei, referiu-se aos bens sobre os quais pender ação fundada em direito real e à hipótese de, ao tempo da alienação, ou oneração, correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593). Não há dúvida, entretanto, de que a penhora importa retirar a disponibilidade do bem, eis que da constrição resulta ficar ele vinculado ao processo de execução para satisfação do débito. Sua alienação será ineficaz em relação ao exeqüente e ao Juízo. Releva, entretanto, saber se esta ineficácia é oponível a terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constritivo, adquire o bem.

A Lei n. 6.015/1973 - art. 167. 5 - estabelece que, no Registro de imóveis, serão feitos, além da matrícula, o registro das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. O artigo 239 da mesma lei dispõe sobre o procedimento para registro e o 240 estabelece *verbis*:

O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

O registro, nas serventias imobiliárias, destina-se à constituição de direito real ou a conferir publicidade ao ato. Da primeira hipótese não há cogitar no caso. Nem o aperfeiçoamento da penhora depende daquele registro, ao contrário do que sucede em outros sistemas jurídicos. A finalidade do ato será, pois, a publicidade, firmando presunção de ciência por todos e, em conseqüência, fazendo-se oponível *erga omnes*.

Para os que sustentam que a alienação do bem penhorado será sempre ineficaz em relação ao processo de execução, seriam em verdade, perfeitamente inúteis as normas citadas. A providência do registro só poderia ser proveitosa a que, em virtude dela, eventualmente percebesse custas. Não haveria porque diligenciar a obtenção de publicidade e presunção de ciência quando já preexistente a oponibilidade *erga omnes*. Como observa MILTON FLAKS, inadmissível "que a lei tivesse a ingenuidade de supor que os credores, por simples amor ao próximo, promovessem o registro, arcando com os ônus financeiros, apenas para resguardar possível boa-fé de terceiros desconhecidos" (Fraude de Execução e Fraude contra a Fazenda *in* Rev. Bras. Dir. Proc. v 34 p 74).

Alega-se que exigir-se o registro para conferir publicidade a um ato processual seria desconhecer o caráter público do processo. O argumento, *data venia*, não procede. O princípio consagrado no artigo 155 do Código de Processo Civil está a

significar que, como regra, todos podem ter acesso aos atos do processo. Não que estes se presumam conhecidos de todos. Aliás, a regulamentação ampla dos atos de comunicação processual deriva exatamente da necessidade de dar a conhecer o que ocorre no desenrolar do processo.

Considero, pois, que para que se possa ter como ineficaz a venda de imóvel, com o simples fundamento de que o bem estaria penhorado, está a depender de que tenha havido o registro da penhora ou da demonstração concreta de ciência do adquirente.

E terminei com a citação de voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, quando Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que, invocando Von Thur, salientou que “a boa-fé é o elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações”.

Em razão do exposto, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Pedi vista, na última sessão, após o voto do Sr. Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, que conheceu dos embargos mas os desproveu.

Cuida-se, na espécie, do tema, envolvendo o instituto da fraude de execução, da eficácia ou não da penhora em relação a terceiros que adquirem bem construído em ocorrendo sucessivas alienações.

O acórdão embargado, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, com minha ausência ocasional, assim restou ementado:

Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III do CPC. Precedentes. Recurso improvido.

O paradigma, da 3ª Turma, REsp n. 34.189-RS, por maioria (3x2), relatado pelo Ministro Dias Trindade, por sua vez assentara:

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.

Assim posta a questão, tenho também como ocorrente o dissenso interpretativo.

No mérito, tenho igualmente que a melhor tese está com o acórdão embargado, pelo que o apelo não merece provimento.

Certo é que a ineficácia decorrente da fraude de execução afeta as alienações ou onerações posteriores. Mas, é de aduzir-se, desde que tivesse ciência o adquirente de que contra o(s) anterior (es) proprietário(s) incidissem as circunstâncias que autorizam o reconhecimento da fraude de execução, nelas incluída a ciência de ação em curso, com citação efetuada.

Inexistente, *in casu*, tal ciência, incidente à época o sistema anterior à Lei n. 8.953/1994, não caracterizada, via de consequência, a fraude de execução, independentemente da perquirição da boa-fé, prova dispensável no âmbito do referido instituto.

Em conclusão, com o Sr. Ministro Relator.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 144.190-SP
(2005/0080201-0)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Banco Bradesco de Investimento S/A

Advogada: Aparecida Bordim Moreira Soares e outros

Embargado: Antônio Galvão Salermo e cônjuge

Advogado: José Manssur e outros

EMENTA

Processo Civil. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. A ineficácia, proclamada pelo art. 593, II, do Código de Processo Civil, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando o Sr. Ministro Relator, e dos votos no mesmo sentido dos Srs. Ministros Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini, Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília (DF), 14 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 1º.2.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto por Antônio Galvão Salermo e cônjuge, nos termos do acórdão assim ementado:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge. – “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o

executado e os antecessores dos embargantes, a estes – terceiros adquirentes de boa-fé – é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse. – Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (fl. 276).

Os presentes embargos de divergência foram admitidos (fls. 332-333) porque caracterizada a divergência com acórdãos da Terceira Turma, assim ementados:

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 (REsp n. 34.189, RS, Relator Ministro Dias Trindade, DJ de 11.4.1994).

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 (REsp n. 217.824, SP, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.5.2004).

Originariamente distribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foram impugnados (fls. 335-363). Vieram-me os autos atribuídos em 29 de junho de 2005.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A divergência está demonstrada e deve ser dirimida à base do acórdão recorrido, assim ementado:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge. – “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros” (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o executado e os antecessores dos embargantes, a estes – terceiros adquirentes de boa-fé – é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse. – Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao

exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ (fl. 276).

Vale transcrever a integralidade do voto condutor da lavra do Ministro Barros Monteiro, que esclareceu a base fática do julgado:

1. Na mesma data em que comparecera espontaneamente aos autos da execução movida pelo “Banco Bradesco de Investimento S/A”, o executado João Nagata vendera o imóvel objeto desta lide a Arnaldo e Sérgio Braggion e respectivas mulheres, ou seja, em 16.12.1986. A 24.3.1987, alguns meses depois, o bem fora penhorado nos autos da execução, havendo o executado esclarecido ao oficial de justiça que o imóvel não lhe pertencia.

Consoante se verifica do apenso (juntada por linha), na referida execução, o MM. Juiz de Direito incidentalmente reconheceu a ocorrência de fraude à execução no tocante à venda operada entre o devedor João Nagata e Arnaldo e Sérgio Braggion, determinando a expedição de mandado para cancelar o registro imobiliário correspondente. Além disso, o mesmo magistrado julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Arnaldo e Sérgio Braggion, reiterando a declaração de ineficácia da venda em relação ao Banco embargado. Tal decisão transitou em julgado.

Reconhecida judicialmente, destarte, a ineficácia da alienação havida entre o executado João Nagata e Arnaldo e Sérgio Braggion, antecessores dos ora recorrentes, impugnam estes a extensão que lhes foi atribuída pelo tribunal *a quo* dos efeitos da supramencionada decisão. Para tanto, invocam a regra do art. 472 do Código de Processo Civil, que consideram vulnerada.

Em primeiro lugar, é de assinalar que se acha, no ponto, satisfeito o requisito do prequestionamento, embora o acórdão recorrido não tenha feito alusão expressa ao indigitado preceito da lei processual civil. Tanto o voto condutor, como o pronunciamento do Juiz Hélio Lobo Junior, levaram em conta, como motivação no julgar, as decisões judiciais proferidas anteriormente, que envolvem o executado e os referidos antecessores dos embargantes, Arnaldo e Sérgio Braggion. Para o Juiz Relator, cancelada a matrícula referente à alienação havida entre João Nagata e os antecessores dos ora recursantes, tal circunstância contaminou a matrícula seguinte: “rompido o vínculo inicial, este contamina os demais” (fl. 197). Para o Juiz Hélio Lobo Junior, a ineficácia da venda anterior reflete-se nas sucessivas. Vale dizer, cancelado o primeiro registro, pelo princípio da continuidade, cancelados estão os registros posteriores (fl. 200).

Ao assim entender, a Corte estadual contrariou a norma do art. 472 do CPC, de conformidade com a qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Na verdade, havia sido ordenado o cancelamento tão-só da alienação havida entre o executado João Nagata e os antecessores dos embargantes, bem como declarada a ineficácia

daquela venda apenas em relação ao embargado. É o que se constata dos elementos constantes do apenso.

Não tendo sido parte na execução e nos embargos de terceiro anteriores, os efeitos dos decisórios judiciais ali proferidos não podem atingir os embargantes – ora recorrentes. Nessa linha, por sinal, a jurisprudência deste Tribunal: “1. A existência da coisa julgada com relação à fraude à execução só vincula as partes da relação processual pretérita, não atingindo terceiros de boa-fé, caso do Banco embargado, que recebeu o imóvel em dação em pagamento” (EDcl no REsp n. 182.760-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior). Como, de outro lado, estão a defender a posse deles, o cancelamento do registro anterior não os inibe de lançar mão dos embargos de terceiro (art. 1.046 e § 1º, do CPC).

Considero, nesses termos, que o julgado ora combatido vulnerou os arts. 472 e 1.046 e seu § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O Colegiado de origem, pela voz do voto condutor do v. acórdão, considerou descaber no caso a perquirição acerca do procedimento dos embargantes – ora recorrentes – se de boa ou má-fé.

Nesse passo, o *decisum* recorrido dissentiu frontalmente da jurisprudência hoje pacífica nesta Casa. Não tendo sido providenciado o registro da penhora, ao credor incumbe demonstrar que o terceiro adquirente tinha ciência da execução ou do ato construtivo. Nessa linha convergem os arestos trazidos à colação no apelo especial interposto (REsp n. 9.789-SP, Relator Ministro Athos Carneiro; 26.866-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e 47.806-RJ, Relator Ministro Costa Leite), razão pela qual se tem como suficientemente evidenciada a dissidência jurisprudencial na espécie.

Tal diretriz justifica-se em atenção à necessidade de proteger-se o terceiro de boa-fé que não teria meios outros, à falta do registro da penhora, de tomar conhecimento da execução ou do ato construtivo judicial.

É remansosa, com efeito, a orientação jurisprudencial prevalecente nesta Corte a respeito do tema, sendo bastante, em rigor, que se invoque o julgado oriundo da Segunda Seção, proferido nos Embargos de Divergência no REsp n. 114.415-MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, de cuja ementa se colhe:

Bem penhorado. Alienação feita por quem o adquirira do executado. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficiência da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.

No mesmo sentido, dentre outros, confirmam-se os REsp: 41.128-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 131.587-RJ e 214.990-SP, Relator Ministro Sálvio de

Figueiredo Teixeira; 225.091-GO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 401.937-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; 66.180-PR e 218.419-SP, de minha relatoria, e AgRg no Ag n. 357.334-RS, Relator Ministro Castro Filho.

A sentença, em linhas gerais, havia acolhido tal entendimento.

3. Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de Primeira instância.

É como voto (fls. 268-276).

Voto por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, negando-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, porque, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 114.415-MG, a Segunda Seção pacificou essa matéria.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, entendo que a ponderação do Ministro *Ari Pargendler* é válida, mas a minha posição na Corte tem sido sempre a de manter a jurisprudência estratificada. O Senhor Ministro *Fernando Gonçalves* lembrou-me de recentes embargos de divergência, que julgamos na Segunda Seção, exatamente a respeito desse tema, consolidando essa matéria.

Acompanho também a jurisprudência no sentido de conhecer dos embargos de divergência e lhes negar provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de *Embargos de Divergência em Recurso Especial* opostos por **Banco Bradesco de Investimento S/A**, sendo embargados **Antônio Galvão Salerno e cônjuge**, contra v. acórdão (fls. 268-276) de Relatoria do e. Ministro **Barros Monteiro** que, dando provimento ao apelo especial, a fim de restaurar a r. sentença monocrática, afastou a penhora incidente sobre bem dos embargados, reconhecendo a eficácia da aquisição

imobiliária efetivada pelos mesmos, terceiros de boa-fé face à ausência de registro da constrição, com relação a alienante que, a seu turno, adquirira o imóvel em fraude à execução reconhecida judicialmente.

Destarte, sustenta o embargante a divergência entre o v. aresto de fls. 268-276 e v. precedentes da Terceira Turma desta Corte (REsp n. 217.824-SP, Rel. Ministro **Pádua Ribeiro**, e 34.189-2-RS, Rel. Ministro **Dias Trindade**), nos quais se consignou que o reconhecimento judicial, por decisão transitada em julgado, de alienação de imóvel em fraude à execução contamina as sucessivas transações envolvendo o mesmo bem, não se cogitando da ausência de registro da penhora como indicativo da boa-fé dos terceiros adquirentes.

Ora, a questão não demanda maiores digressões, porquanto pacificada no âmbito desta Segunda Seção. De fato, conquanto a alienação de um bem ao tempo em que “*corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência*”, nos termos do art. 539, II, do CPC, seja presumida em fraude de execução, tal presunção, face à necessidade de interpretação sistemática da legislação processual civil, não pode ser considerada absoluta, a não ser que, existente penhora anterior, esteja devidamente registrada pelo exequente. Ou seja, ausente aludido registro, conforme preconizado pelos arts. 240 da Lei n. 6.015/1973, e 659, § 4º, do CPC, conquanto não se descaracterize de plano a fraude à execução, em princípio revelada pela comparação entre as datas de propositura da execução, penhora e venda do bem, ao interessado na sua declaração competirá provar a má-fé dos terceiros adquirentes (cf. REsp n. 509.062-MT, Rel. Ministro **Aldir Passarinho Junior**, DJU 17.5.2004; AgRg Ag n. 540.193-PR, de *minha Relatoria*, DJU 8.11.2004; REsp n. 131.587-SP, Rel. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJU 7.8.2000; 76.063-RS, Rel. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, DJU 24.6.1996, entre inúmeros outros).

Em outras palavras, privilegiando-se o princípio da boa-fé como norteador das relações jurídicas, a demonstração da ciência dos adquirentes acerca da prévia constrição judicial pendente sobre o bem passa a ser ônus do exequente e requisito para configuração da fraude à execução, o qual tampouco se descaracteriza, em se tratando de alienações sucessivas, no tocante àqueles que adquiriram o imóvel de terceiros, e não do próprio executado, ainda que com relação a este tenha-se reconhecido a fraude à execução. A propósito, citem-se os seguintes precedentes, representativos da orientação uníssona deste Colegiado de Uniformização acerca do tema: REsp n. 110.336-PR, Rel. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJU 5.8.2002; 298.558-RJ, Rel. Ministro **Carlos Alberto**

Menezes Direito, DJU 27.8.2001; 246.625-MG e 248.323-SP, Rel. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJU 28.8.2000; 145.296-SP, Rel. Ministro *Waldemar Zveiter*, DJU 20.3.2000; EREsp n. 114.415-MG, Rel. Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJU 16.2.1999.

Por derradeiro, cumpre ressaltar as ponderações do e. Relator, referentes à minimização do instituto da evicção, na medida em que, subordinando-se a ineficácia da aquisição imobiliária pelo terceiro à comprovação da respectiva má-fé pelo credor que se diz fraudado na Execução, culmina-se por liberar, de um lado, o adquirente em diligenciar acerca da pessoa com quem contrata e, de outro, o alienante de garanti-lo pela perda do bem em razão de sentença. Neste sentido, conquanto absolutamente razoáveis as considerações expendidas, concluo, ainda, pela necessidade de privilegiar-se a boa-fé como princípio norteador das relações jurídicas, não sendo lícito olvidar-se a impossibilidade que, na prática, se verifica quanto à perquirição acerca dos reais gravames pendentes sobre determinado imóvel e da idoneidade do respectivo alienante.

Por tais fundamentos, *acompanho o voto do e. Ministro Relator, seguindo a orientação vigente nesta Corte Superior.*

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Não estando registrada a penhora, não há fraude. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 509.827-SP (2003/0232410-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargante: Tuffy Mahmud Assad e outro

Advogado: Clito Fornaciari Junior e outro

Embargado: Arcide Zanatta

Advogado: Siegfried Oesterwind e outro(s)

EMENTA

Embargos de divergência. Embargos de terceiro. Execução de carta de sentença. Fraude à execução.

1. A divergência não está comprovada, já que as condições examinadas no paradigma não foram objeto de exame pelo acórdão embargado. E isso não apenas no tocante àquela circunstância do pagamento de grande parte do preço quando já registrada a penhora, mas porque no paradigma está considerado o fato específico de que a prova da insolvência caberia ao adquirente e não ao exequente, sendo certo que o acórdão embargado ficou no plano da necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude, sem adentrar na questão da fraude oriunda de ação de conhecimento em que penhora não há e, ainda, a quem caberia a prova da insolvência, se ao adquirente ou ao exequente.

2. Embargos de divergência não conhecidos, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros conhecendo dos embargos e dando-lhes provimento e do voto de desempate do Sr. Ministro Presidente não conhecendo dos embargos de divergência, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (art. 52, IV, b, RISTJ). Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrichi e Humberto Gomes de Barros. Votaram com o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha. (art. 162, § 2º RISTJ). Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 25 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Júnior, conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto por Arcide Zanatta, nos termos do acórdão assim ementado:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II. I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução. II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido (fl. 253).

Opostos embargos de divergência, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro os indeferiu, liminarmente, sob o fundamento de que “no aresto apontado como paradigma, há situação específica, inócurrenente no caso destes autos e fundamental para a solução alcançada, qual seja, o fato de que grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora. Ressalte-se que este fato não passou despercebido do eminente relator do aresto embargado, às fls. 250” (fl. 297).

Em sede de agravo regimental, reconsiderarei a decisão, admitindo os embargos, nos seguintes termos:

Reconsidero a decisão de fls. 294-297, para admitir os embargos de divergência porque, salvo melhor juízo, está evidenciada a discrepância entre os julgados.

Tanto no acórdão de fls. 244-253 quanto naquele indicado como paradigma a alienação se deu quando já corria “contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (CPC, art. 593,II).

Prossiga-se na forma do regimento interno (fl. 308).

O acórdão apontado como paradigma, o REsp n. 442.778, SP, da Terceira Turma, de minha relatoria, tem a seguinte ementa:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido (DJ de 18.11.2002).

Arcide Zanatta impugnou os embargos de divergência (fls. 310-315), suscitando falta de comprovação de divergência jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Nos autos de carta de sentença cuja execução foi proposta por Tuffy Mahmud Assad e sua mulher, Dilma Badin Assad, contra Cetal Construções Ltda., a penhora recaiu sobre o imóvel descrito à fl. 59-60.

Seguiram-se, em 14 de setembro de 1998 (fl. 02), embargos de terceiro opostos por Arcide Zanatta, fundados em “instrumento particular de compromisso de venda e compra” (fl. 7), assinado em 20 de março de 1995 (fl. 10).

O MM. Juiz de Direito Dr. Guilherme da Costa Manso Vasconcellos julgou procedente o pedido “para desconstituir a penhora que recaiu sobre o apartamento n. 51 do Edifício Saint Thomas, pertencente ao embargante” (fl. 90).

O tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Elliot Akel, reformou a sentença para decretar a improcedência dos embargos de terceiro, “reconhecendo-se a ineficácia da alienação do bem constrito, realizada em fraude à execução” (fl. 150).

Lê-se no julgado:

Cogita-se de fraude à execução quando há litispendência.

É incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada, assim, a hipótese a que alude o artigo 593, II, do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/118) (fl. 149).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 170-172), sobrevivendo recurso especial, de que a Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Jr, conheceu, dando-lhe provimento, “para julgar procedentes os embargos de terceiro, mantendo hígida a alienação feita a Arcide Zanatta, restabelecida a r. sentença de fl. 88-90” (fl. 251).

Dáí os presentes embargos de divergência opostos por Tuffy Mahmud Assad e sua mulher, Dilma Badin Assad, indicando como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 442.778, SP, de minha relatoria, assim ementado:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido (DJ, 18.11.2002).

O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator originário, “indeferiu, liminarmente, os embargos” (fl. 297), mas a decisão foi por mim reconsiderada no âmbito de agravo regimental, *in verbis*:

Reconsidero a decisão de fl. 294-297, para admitir os embargos de divergência porque, salvo melhor juízo, está evidenciada a discrepância entre os julgados.

Tanto no acórdão de fl. 244-253 quanto naquele indicado como paradigma a alienação se deu quando já corria “contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (CPC, art. 593, II) - fl. 308).

As contra-razões dos embargos de divergência suscitam preliminar de não conhecimento, a saber:

Primeiramente, o v. acórdão apresentado pelos Embargantes, utilizado como paradigma, proferido pela Egrégia Terceira Turma, não está apto a ensejar o cabimento dos embargos de divergência, visto que referido acórdão trata-se de recurso especial que não foi conhecido, não guardando qualquer relação com o caso esposado.

Os Embargantes não podem se basear em julgado que não foi nem conhecido, pois não fora discutido o mérito do recurso, sendo referido julgado imprestável ao fim pretendido.

Ademais, para caracterização do dissídio interno no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível que as hipóteses fáticas apreciadas guardem relação íntima de similitude, porque o julgamento de situações jurídicas semelhantes, mas com interação de diversos suportes fáticos, imporá soluções diversas ao Julgador.

No julgado utilizado como paradigma pelos Embargantes, verifica-se uma mesma base fática, porém, com interpretação divergente das E. Turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre diferentes dispositivos de lei federal, inexistindo semelhança entre os arestos confrontados, ante a ausência de dissídio jurisprudencial a ser dirimido.

Na conclusão do julgado da E. Terceira Turma trazido à baila pelos Embargantes, salvo melhor juízo de minha parte, não relata da necessidade da inscrição da penhora junto ao Cartório de Registro de Imóveis, como elemento constitutivo do ato, principalmente, em relação a terceiros de boa-fé, como é o caso em espécie, a fraude à execução por força da alienação de bem penhorado somente caracterizará se efetivada após o registro da constrição judicial (fl. 312-313).

PRELIMINAR

No acórdão indicado como paradigma, a Terceira Turma enfrentou, pela letra **a**, o mérito do recurso especial, embora dele não tenha conhecido.

O aparente paradoxo foi assim esclarecido no julgamento dos embargos de declaração, tal como consta da ementa do respectivo acórdão, a seguir transcrita em parte:

A técnica de julgamento do recurso especial é uma quando se trata da letra **a** e outra quando se cuida da letra **c**; no primeiro caso, conhecido o recurso especial, a Turma lhe dá provimento necessariamente, podendo o não-conhecimento do recurso se dar por razões processuais ou de mérito (DJ 5.5.2003).

CONHECIMENTO

Acórdão embargado. O acórdão proferido, nestes autos, pelo tribunal *a quo* reconheceu a fraude à execução, nele destacando-se o seguinte trecho:

É incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada assim a hipótese a que alude o artigo 593, II do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/119). Não há como exigir do credor prova da insolvabilidade do devedor no momento da alienação, sendo que menor é a complexidade da prova da solvabilidade do vendedor (fl. 149).

A egrégia Quarta Turma reformou o julgado à base da seguinte motivação:

“Meu entendimento pessoal a respeito da matéria” – disse o relator, Ministro Aldir Passarinho Junior – “antes da alteração procedida no art. 659, do CPC, com a inclusão do § 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude, se harmoniza com a orientação a respeito do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para certificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato” (fl. 242).

(...)

Contudo, com o advento da novel legislação, portanto a partir de 1994, a fraude apenas se configura com o registro da penhora.

No caso em exame, a constrição recaiu sobre o imóvel em 22.1.1998, enquanto a aquisição, por instrumento particular, deu-se em março de 1995, portanto quase três anos antes, de modo que, sem tal inscrição, fica afastada a fraude, inobstante, à época, corresse contra a Cetal uma ação ordinária já transitada em julgado, daí gerando a execução, também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora (fl. 239).

(...)

Também é de se observar que no precedente da 3ª Turma (REsp n. 442.778, SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.11.2002), aquele egrégio colegiado chegou à conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”.

Essa circunstância absolutamente não constou do aresto *a quo*, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente (fl. 250).

Acórdão indicado como paradigma. “Os autos dão conta” – lê-se no acórdão indicado como paradigma – “de que, pendente ação que lhe fora proposta pelo casal de Tuffy Mahmud Assad, Cetal Construções Ltda. alienou ao casal de José Arlindo Zanin o apartamento sub judice e respectivas vagas de garagem.

A alienação foi levada a efeito por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda, não registrado no Ofício Imobiliário, assinado em 22 de janeiro de 1994, cujo preço está alegadamente quitado desde 5 de novembro de 1996.

Já a ação pendente se transformou em execução fundada em título judicial, tendo a penhora, incidente sobre o aludido apartamento e garagens, sido inscrita no Cartório de Registro de Imóveis.

O conflito de interesses põe em lados opostos pessoas presumivelmente de boa-fé: o casal de Tuffy Mahmud Assad que perseguiu, e ainda persegue, judicialmente, a tutela do seu direito, e o casal de José Arlindo Zanin que adquiriu o imóvel supervisionadamente penhorado.

No entrelhecho dos valores aí representados, de uma parte, a efetiva administração da justiça, e, de outra, a boa-fé dos adquirentes, deve, salvo melhor juízo, prevalecer aquela.

Não se trata de sobrepor a administração da justiça à boa fé, mas de tutelar quem fez o que podia para resguardar seus interesses. Na espécie, os promitentes compradores provavelmente agiram de boa-fé, mas tiveram conduta temerária, para não dizer negligente, contratando uma compra e venda e pagando o

respectivo preço quando a incorporação imobiliária sequer tinha sido registrada no Ofício Imobiliário (vide sentença – fl. 93).

Anote-se que a promessa de compra e venda foi ajustada em 22 de janeiro de 1994 (fl. 19). O pagamento do preço teria sido completado em 05 de novembro de 1996.

Todavia, a penhora já estava registrada no Ofício Imobiliário desde 06 de setembro de 1995 (fl. 38-verso). Quer dizer, grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora.

Nessas condições, seria exigir demais do casal de Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal de José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro” (fl. 285-286).

Semelhanças entre os acórdãos

a) Nos dois casos, os embargos de terceiro atacam penhora realizada nos autos de execução de título judicial proposta pelo casal de Tuffy Mahmud Assad contra Cetal Construções Ltda. (fl. 88 e 284).

b) Tanto um embargante como o outro adquiriram o apartamento antes mesmo do registro da incorporação no Ofício Imobiliário (fl. 89 e 286).

c) A alienação do imóvel ocorreu antes da formação do título judicial, isto é, durante o processo de conhecimento (fl. 249 e 285).

Particularidade secundária anotada no acórdão indicado como paradigma. No julgamento do recurso especial, a Quarta Turma desqualificou o acórdão indicado como paradigma, para o efeito de caracterizar a divergência, porque dele constou a seguinte particularidade:

Anote-se que a promessa de compra e venda foi ajustada em 22 de janeiro de 1994 (fl. 19). O pagamento do preço teria sido completado em 05 de novembro de 1996.

Todavia, a penhora já estava registrada no Ofício Imobiliário desde 06 de setembro de 1995 (fl. 38-verso). Quer dizer, grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora.

Nessas condições, seria exigir demais do casal de Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal de José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro (fl. 286).

O detalhe não teve influência decisiva no julgamento do recurso especial que resultou no acórdão indicado como paradigma, constituindo apenas um

reforço à idéia de que os embargantes foram negligentes; a negligência maior, tachada de conduta temerária, fora a própria aquisição de unidade imobiliária sem o registro da respectiva incorporação.

A tese jurídica adotada no acórdão embargado. A tese jurídica adotada no acórdão embargado elimina uma das hipóteses da fraude à execução previstas no art. 593, II do Código de Processo Civil, aquela ocorrida durante o processo de conhecimento.

Art. 593 - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - (...)

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

A fraude pode ocorrer no *processo de conhecimento* ou no *processo de execução*.

Se ao tempo da alienação já havia demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude à execução, ainda que o processo estivesse na *fase de conhecimento*. Nessa etapa, não há penhora, nem pode haver, conseqüentemente, registro dela.

O registro da penhora só é exigível, para que a constrição seja oponível a terceiros, quando se tratar de *título executivo extrajudicial*.

Na espécie se trata de fraude à execução ocorrida no *processo de conhecimento*, antes da formação do *título judicial*.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de lhes dar provimento para restabelecer a autoridade do acórdão de fl. 148-150 proferido pelo tribunal *a quo*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A espécie versa sobre embargos de terceiro opostos por *Arcide Zanatta* visando excluir da constrição judicial o imóvel constituído pelo apartamento 51, da Rua Martha Arruda Estefno, 679 - Praia da Enseada - Guarujá - São Paulo - nos autos da execução movida por *Tuffy Mahmud Assad* e sua mulher contra a *Cetal Construtora Ltda*.

Julgados procedentes em primeira instância os embargos, foi a decisão reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de acórdão que guarda a seguinte ementa:

Fraude à execução. Requisitos. Alienação de bem imóvel realizada quando já pendente contra o vendedor demanda judicial – presunção da insolvência do devedor dispensando-se a comprovação do *consilium fraudis*. Artigo 593, II, CPC. Fraude à execução configurada. Recurso provido para julgar os embargos de terceiro improcedentes. (fls. 148)

Sobreveio a interposição de especial, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional pelo terceiro *Arcide Zanatta*, decidindo a colenda Quarta Turma, pelo voto do Min. *Aldir Passarinho Junior*, *verbis*:

No caso em exame, a constrição recaiu sobre o imóvel em 22.1.1998, enquanto a aquisição, por instrumento particular, deu-se em março de 1995, portanto quase três anos antes, de modo que, sem tal inscrição, fica afastada a fraude, inobstante, à época, corresse contra a Cetal uma ação ordinária já transitada em julgado, daí gerando a execução, também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora.

Ainda que assim não fosse, ou seja, se tudo tivesse se passado sob a égide da legislação antiga, o ponto de vista que possuo, coincidente com o do Pretório Excelso, é minoritário no STJ, posto que esta Corte já se posicionara no rumo oposto, exigindo, mesmo antes, o registro da penhora para o reconhecimento da fraude (...) (fls. 248-249)

O acórdão em apreço tem consignado na ementa:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido. (fls. 253)

Foram então, por *Tuffy Mahmud Assad* e sua mulher, opostos embargos de divergência ao julgado da Quarta Turma, sendo apresentado como paradigma acórdão da Terceira Turma - REsp n. 442.778-SP - Rel. o Min. *Ari Pargendler*. Diz a amenta:

Processo Civil. Fraude à execução. Imóvel alienado enquanto pendente ação proposta contra o vendedor. Recurso especial não conhecido. (fls. 295)

Em seu voto, já agora relatando os embargos de divergência, o Min. *Ari Pargendler* destaca haver a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhecido a fraude à execução, pois a “alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial” que, presumidamente era capaz de reduzi-lo à insolvência, configurada a hipótese do art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Já pelo acórdão embargado a tese de fraude é excluída, porquanto a aquisição do imóvel por instrumento particular se deu em março de 1995 e a penhora apenas foi efetivada em 22 de janeiro de 1998, apesar de à época (1995) já haver contra a empresa Cetal Construtora Ltda ação em curso.

Para melhor capacitação acerca da controvérsia pedi vista dos autos, sendo o meu voto no sentido do não conhecimento dos embargos. É que, com a devida vênia, a meu sentir, as hipóteses confrontadas não exteriorizam divergência de teses a justificar o uso dos embargos. As interpretações ministradas pelos acórdãos embargado e paradigma não repousam em uma base fática única.

Com efeito, malgrado versarem os casos em análise acerca de unidades habitacionais do edifício Saint Thomas, em Guarujá - SP - no REsp n. 442.778-SP - paradigma - o imóvel foi alienado pela Construtora a José Arlindo Zamin, quando já pendente contra ela ação proposta por Tuffy Mahmud Assad. A venda foi efetivada através de instrumento particular, em 1994, e não levada a registro. A ação de Tuffy Mahmud Assad veio a se transformar em execução, com inscrição de penhora no registro imobiliário, em 1995, havendo o terceiro - José Arlindo Zamin - quitado o preço em novembro de 1996.

Já no acórdão o embargado, fez o Min. *Aldir Passarinho Junior* anotar, *verbis*:

Saliento que a alegação dos recorridos, no sentido de que várias ações iguais foram apreciadas pela Justiça paulista, e que os imóveis teriam sido vendidos a parentes e sócios da própria Cetal, não foi suscitada no acórdão, que ficou apenas na tese da fraude se caracterizar automaticamente, na pendência de execução, o que, como visto, é uma tese que não tem prevalecido no STJ.

Aliás, a propósito desse aspecto, cumpre destacar que a sentença monocrática, à fl. 89, observou que:

Não cabe discutir fraude à execução em sede de embargos de terceiro, não havendo indícios, aqui, de que tenha havido fraude à execução na venda

da unidade n. 51. Afinal, a construtora executada transferiu vários outros apartamentos para o nome de seus sócio-proprietários e familiares, estes sim, atos de evidente fraude à execução, a serem apurados nos autos principais da execução.

O apartamento aqui discutido, entretanto, pertence a terceiro de boa-fé que tem legítimo direito sobre o imóvel, não se podendo manter a penhora. (destaquei)

Também é de se observar que no precedente da 3ª Turma (REsp n. 442.778-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.11.2002), aquele Egrégio colegiado chegou a conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”.

Essa circunstância absolutamente não constou do aresto *a quo*, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente.

Igualmente no REsp n. 492.933-SP, esta 4ª Turma (rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 25.8.2003) não conheceu do recurso, em face da Súmula n. 7, posto que o acórdão estadual unicamente discorreu sobre a fragilidade documental dos recibos, assim: “não bastasse esse fato e mais as vendas a sócios e parentes da Cetal a sugerir expediente para evitar o pagamento de vultosa quantia, ainda reforçaria a dúvida sobre a boa-fé dos embargantes os recibos de fls. 12, 13, 14 e 15, em valores expressivos (R\$ 102.594,02, R\$ 85.773,42, R\$ 91.047,48 e R\$ 96.648,24), todos com os espaços destinados aos cheques, em branco. Expediente igual aos dos outros embargos de terceiro, o que fragiliza a alegada boa-fé dos compradores”.

No caso em tela, todavia, a decisão recorrida não faz crítica a respeito dos documentos e, como se disse, a sentença de 1º grau distinguiu a situação dos adquirentes, ora recorrentes, que não seriam sócios ou parentes de sócios da construtora.

A controvérsia, aqui, cinge-se, assim, apenas à tese jurídica, não havendo similitude fática com os precedentes apontados, embora também se cuide de imóvel alienado pela mesma Cetal. (fls. 250-251)

Não há, colocado o debate nestes exatos termos, divergência, dado que no acórdão paradigma a situação de fato repousa no pagamento de grande parte do preço já estando registrada a penhora, detalhe, aliás, já destacado pelo em. Relator do acórdão embargado, como já declinado. Ademais, no geral, o acórdão paradigma acolhe a tese do julgador local no sentido do reconhecimento presumido da fraude (art. 593, II, do CPC), sendo esta (fraude) excluída pelo acórdão embargado.

Assim sendo, não conheço dos embargos de divergência.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos de terceiro ajuizados em execução de carta de sentença pelo ora embargado alegando ser legítimo titular dos direitos de compromisso de compra e venda do imóvel objeto da constrição, estando na posse direta do bem desde março de 1997, com benfeitorias realizadas e pagamento de taxas de luz, água e condomínio, além dos impostos.

A sentença julgou procedentes os embargos, descartando o exame da fraude de execução, mas indicando que não há indícios aqui “de que tenha havido fraude à execução na venda da unidade n. 51. Afinal, a construtora executada transferiu vários outros apartamentos para o nome de seus sócios-proprietários e familiares, estes sim, atos de evidente fraude à execução, a serem apurados nos autos principais da execução” (fl. 89). Afirmou, ainda, que o “apartamento aqui discutido, entretanto, pertence a terceiro de boa-fé que tem legítimo direito sobre o imóvel, não se podendo manter a penhora” (fl. 89).

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação para julgar improcedentes os embargos de terceiro. O acórdão entendeu ser “incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do *consilium fraudis*, configurada, assim, a hipótese a que alude o artigo 593, II do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/118). Não há como exigir do credor prova da insolvabilidade do devedor no momento da alienação, sendo que menor é a complexidade da prova de solvabilidade do vendedor” (fl. 149). Afirmou também o Tribunal de origem que “na fraude à execução o *consilium fraudis* é presumido, não se cogitando, para sua caracterização, da ao ou má-fé do adquirente” (fl. 149). Asseverou ser possível o reconhecimento da fraude de execução nos embargos de terceiro e que isso acarreta a ineficácia da venda em relação ao credor-exequente, diferente do que ocorre na fraude contra credor que constitui ato anulável, o que exige ação própria.

A Quarta Turma conheceu e proveu o especial para restabelecer a sentença. O voto condutor do eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior* considerou que a venda foi realizada quase três anos antes da constrição, embora à época já corresse ação ordinária transitada em julgado, gerando execução “também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora” (fl. 249). Assinalou o Ministro *Aldir Passarinho Junior* que a sua posição pessoal “antes da alteração

procedida no art. 659, do CPC, com a inclusão do parágrafo 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude, se harmoniza com a orientação a respeito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude de execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para cientificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato” (fl. 247). Mas considerou o ilustre Relator que a partir de 1994, com a nova legislação, a “fraude apenas se configura com o registro da penhora” (fl. 248). Daí que concluiu que a nossa jurisprudência anterior à lei nova exigia o registro da penhora. Como no caso não havia registro da penhora, afastou a alegação de fraude.

Os embargos de divergência foram ajuizados trazendo paradigma de que Relator o Ministro *Ari Pargendler* em que se reconheceu a existência de fraude com idêntica situação de fato.

O então Relator, Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, não recebeu os embargos ao fundamento de que no paradigma relevou-se “o fato de que grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora. Ressalte-se que este fato não passou despercebido do eminente Relator do aresto embargado, às fls. 250” (fl. 297).

A decisão anterior, todavia, foi alterada em agravo regimental pelo novo Relator Ministro *Ari Pargendler*, o qual, na sessão de julgamento, conheceu dos embargos e lhes deu provimento para restabelecer o julgado que reconheceu a fraude de execução. Segundo o ilustre Relator, a tese jurídica acolhida pelo acórdão está assentada no art. 593, II, do Código de Processo Civil. Considerou o Ministro *Ari Pargendler* que “se ao tempo da alienação já havia demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude à execução, ainda que o processo estivesse na fase de conhecimento. Nessa etapa, não há penhora, nem pode haver, conseqüentemente, registro dela”. O registro só é exigível para que a constrição seja oponível a terceiros “quando se tratar de título executivo extrajudicial” e, no caso, trata-se de fraude de execução “antes da formação do título judicial”.

Divergiu o Ministro *Fernando Gonçalves* não conhecendo dos embargos de divergência. Considerou o Ministro *Fernando Gonçalves* que a divergência está ausente “dado que no acórdão paradigma a situação de fato repousa no

pagamento de grande parte do preço já estando registrada a penhora, detalhe, aliás, já destacado pelo em. Relator do acórdão embargado, como já declinado. Ademais, no geral, o acórdão paradigma acolhe a tese do julgado local no sentido do reconhecimento presumido da fraude (art. 593, II, do CPC), sendo esta (fraude) excluída pelo acórdão embargado”.

No paradigma está anotado que deve prevalecer o valor representado pela efetiva administração da Justiça sobre aquele da boa-fé dos adquirentes, assinalando que “os promitentes compradores provavelmente agiram de boa-fé, mas tiveram uma conduta temerária, para não dizer negligente, contratando uma compra e venda e pagando respectivo preço quando a incorporação imobiliária sequer tinha sido registrada no Ofício Imobiliário (vide sentença - fl. 93)”. Destacou, ainda, que a promessa foi ajustada em 22.1.1994, com pagamento quitado em 5.11.1996, mas já registrada a penhora no Ofício Imobiliário desde 6.9.1995, ou seja, “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”, com o que, “Nessas condições, seria exigir demais do casal Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro” (fls. 285-286).

Vê-se que o acórdão levou em conta a prevalência da efetiva administração da Justiça sobre a boa-fé dos adquirentes, o fato de grande parte do preço ter sido efetuado quando já registrada a penhora no Cartório de Registro de Imóveis e que a prova da insolvência cabia aos promitentes compradores, autores dos embargos de terceiro.

No acórdão embargado, está feito um esboço histórico da posição do Relator sobre o tema da fraude de execução no sentido de que suficiente a prévia existência de ação para a configuração da fraude concluindo que com a nova legislação é necessária a inscrição da penhora e que mesmo antes dela a jurisprudência da Corte já assim entendia. Ademais, o aresto embargado destacou que a tese ficou apenas no plano de saber se a fraude estava caracterizada automaticamente, na pendência da execução, afirmando que tal não era a posição desta Corte. Destacou, ainda, que o precedente da Relatoria do Ministro *Ari Pargendler* chegou “a conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que ‘grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora’”, prosseguindo para afirmar que essa “circunstância absolutamente não constou do aresto a quo, de modo que não se pode ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente”, concluindo que não haveria “similitude fáctica com os precedentes apontados, embora também se cuide de imóvel alienado pela mesma Cetal”.

Vou pedir vênia ao eminente Relator para não conhecer dos embargos.

Entendo que, de fato, as condições examinadas no paradigma não foram objeto de exame pelo acórdão embargado. E isso não apenas no tocante àquela circunstância do pagamento de grande parte do preço quando já registrada a penhora, mas porque no paradigma está considerado o fato específico de que a prova da insolvência caberia ao adquirente e não ao exequente, sendo certo que o acórdão embargado ficou no plano da necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude, sem adentrar na questão da fraude oriunda de ação de conhecimento em que penhora não há e, ainda, a quem caberia a prova da insolvência, se ao adquirente ou ao exequente, o que me parece fundamento relevante não examinado.

Não conheço dos embargos de divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Srs. Ministros, em breve retomada, trata-se de *Embargos de Divergência* referente a v. aresto da c. Quarta Turma, de Relatoria do e. Min. *Aldir Passarinho Junior* (fls. 244-253), assim ementado:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alegação de fraude à execução. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida do adquirente. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 593, II.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação da empresa alienante na ação de execução, é eficaz.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido.

Aduzem os embargantes (fls. 256-265; 273-282) dissonância com v. acórdão da c. Terceira Turma, de Relatoria do e. Min. *Ari Pargendler*, que reconheceu em fraude à execução a venda de imóvel “*enquanto pendente ação proposta contra o vendedor*” (fls. 283-286).

Na assentada de 28.9.2005, o e. Relator, Min. *Ari Pargendler*, conheceu dos Divergentes, dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pela e. Min.

Nancy Andrighi, a seu turno, o e. Min. **Fernando Gonçalves**, aos 23.11.2005, não conheceu dos Embargos, entendimento analogamente esposado, na sessão de 27.9.2006, pelo e. Min. **Carlos Alberto Menezes Direito**.

Na oportunidade, após vista dos autos, *acompanho a divergência, não conhecendo deste Embargos*. Isso porque, como sobejamente cediço, nos Divergentes, a par do cotejo analítico entre os v. arestos embargado e paradigma, com menção às circunstâncias demonstrativas da similitude fática entre os mesmos, não se prescinde da *manifestação de distintas interpretações sobre análoga questão jurídica*, requisito formal não observado, *in casu*, em ofensa aos ditames do art. 266, § 1º, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ.

Deveras, como se infere do v. paradigma: 1) a alienação imobiliária ocorreu “pendente ação” de conhecimento, em razão do que debateu-se sobre a possibilidade de reconhecimento da fraude à execução independentemente do registro de penhora, constrição inexistente em aludido estágio processual; 2) concluiu-se pela inviabilidade de se exigir do credor/exequente “a prova da insolvência” do devedor/executado: “esse ônus é do (...) autor dos embargos de terceiro”, adquirente do imóvel. Ora, trata-se de questões jurídicas que se mostraram relevantes ao deslinde da controvérsia e absolutamente não discutidas no v. aresto embargado, em que, como bem resumido pelo e. Min. **Carlos Alberto Menezes Direito** em seu voto-vista, o debate limitou-se à “necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude” à execução, concluindo-se positivamente, em consonância à orientação jurisprudencial deste e. Colegiado de Uniformização Infraconstitucional.

Ademais, faticamente, no v. paradigma, “grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora”, não se podendo ter idéia, como bem anotado no v. aresto embargado, “de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente”.

Por tais fundamentos, *acompanho a divergência, não conhecendo dos Embargos de Divergência*.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Todos os aspectos da discussão já foram amplamente abordados nos votos precedentes.

Louvo a iniciativa dos embargantes em trazer tão relevante questão ao exame da 2ª Seção.

Antes de atender as pretensões das partes envolvidas, os embargos de divergência satisfazem os interesses do Superior Tribunal de Justiça, em ajustar descompasso na interpretação do direito federal. Neste caso está clara a existência de precedentes contraditórios.

Temos que decidir, basicamente, se a boa-fé do adquirente é relevante na caracterização da fraude à execução.

A teor do acórdão embargado, a inexistência de registro da penhora do bem alienado autoriza concluir que o adquirente agiu em boa-fé, merecendo, por isso, que seus interesses sejam preservados.

Já no acórdão paradigma, fixou-se a tese de que a boa-fé do adquirente é irrelevante: basta a citação válida do devedor-alienante, em processo capaz de conduzi-lo à insolvência.

O art. 593, II, do CPC considera em fraude de execução a alienação ou oneração no curso de demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência.

Os requisitos da fraude estão todos no referido artigo.

Alienado o bem após a citação válida do devedor em *qualquer processo* capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude.

A penhora - ou melhor, o registro da penhora não é - nem jamais foi - requisito para a caracterização da fraude a execução prevista no art. 593, II, do CPC, que não encontra complemento no art. 659, § 4º, do CPC.

São hipóteses completamente distintas!

Há fraude quando o executado, mesmo após o registro da penhora, vende o bem que garantia a execução a terceiro.

Também há fraude quando o demandado, regularmente citado, se desfaz de seu patrimônio no curso de demanda contra ele, capaz de levá-lo à insolvência? Há também. Essa é a hipótese do art. 593, II, do CPC.

Uma hipótese não exclui a outra.

São hipóteses distintas, porque muitos fatos podem revelar a fraude à execução. É o próprio Código de Processo Civil que autoriza essa conclusão (art. 593, I e III).

Em resumo: a boa-fé do adquirente é irrelevante para a caracterização da fraude à execução. Importantes são os requisitos objetivos (não subjetivos!) previstos na Lei.

Nem se diga que essa tese torna inseguros os negócios jurídicos. Em verdade, manda velha tradição que a pessoa interessada em adquirir algum bem valioso, pesquise nos registros forenses eventual pendência de processos contra o pretendente vendedor. Quem despreza essa cautela, mostra-se imprudente e se expõe ao risco de – mesmo inconscientemente – estar contribuindo para fraudar a efetiva distribuição de Justiça.

No caso concreto, a venda se deu após a citação válida do devedor/vendedor. Houve fraude.

Acompanho o eminente Ministro Ari Pargendler, Relator, provendo os embargos de divergência.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, como resultou empatada a votação, peço vênha para acompanhar a divergência pelos mesmos fundamentos do meu voto proferido no recurso especial, perante a 4ª Turma, em que entendi que não havia a configuração do dissídio.

Não conheço dos embargos de divergência, acompanhando o voto do Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

RECURSO ESPECIAL N. 40.854-SP (93.0032185-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Mário Sérgio Nogueira Munhoz

Recorrida: Construtora Oxford Ltda.

Advogados: Lilian Ribeiro e outros

Sílvia Poggi de Carvalho

EMENTA

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência.

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária 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.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 12 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Rocha, Relator

DJ 13.10.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - O recorrente opôs embargos de terceiros contra a recorrida, em ação de execução por esta proposta contra *G.D.H. S/A - Empreendimentos Comerciais e outros* em 15.10.1985.

A citação da executada deu-se, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

O imóvel foi adquirido em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A penhora foi procedida somente em 21.3.1988, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

O recorrente sustentou a eficácia do negócio firmado, a boa-fé com que agiu, o seu desconhecimento quanto à existência da execução pois nada constava no registro imobiliário a tal respeito.

Os embargos foram julgados procedentes em primeiro grau e improcedentes em segunda instância.

Daí o recurso especial em exame, lançado com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por alegada violação aos arts. 167, I, n. 5, 9 e 21, e 240 da Lei n. 6.015/1975, e ao art. 1.126 do Código Civil, além de dissídio com os julgados que indica, fundamentalmente porque quando da aquisição do bem não havia no registro imobiliário nenhuma averbação de que se pudesse inferir a existência de qualquer ação contra a devedora que lhe vendera o imóvel, que foi adquirido sem ocorrência de fraude.

Juntou parecer lavrado pelo saudoso Desembargador e Professor Washington de Barros Monteiro.

Devidamente respondido, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu seguimento desembaraçado por conta de ter sido provido o agravo de instrumento, por r. decisão do eminente Ministro *Bueno de Souza*, anterior relator deste feito.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro de 1996, e remeti-o para pauta no dia 25 de junho do ano seguinte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Como visto na exposição, o imóvel cogitado foi adquirido pelo recorrente em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A citação da executada dera, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

A penhora foi procedida somente em 21 de março do ano seguinte, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

O recorrente sustenta a eficácia do negócio firmado, a boa-fé com que agiu, o seu desconhecimento quanto à existência da execução pois nada constava no registro imobiliário a tal respeito.

Assim, no que há de essencial discute-se sobre se, na hipótese de que se cuida, houve ou não fraude à execução.

2. Esta Quarta Turma, ao apreciar questão assemelhada no REsp n. 113.871-DF, de minha relatoria, decidiu pela negativa. Naquela oportunidade, proferi o seguinte voto, no que interessa:

Passo a apreciar a questão de fundo, referente à inexistência de fraude à execução, antes porém, pedindo licença para fazer uma pequena digressão sobre o tema, mas sem me ater aos vícios de propriedade de sua redação e à sua inadequada inserção no capítulo em que se encontra.

3. O art. 593 do Código de Processo Civil, por seus três incisos, prevê três situações de constituição da fraude à execução por alienação ou oneração de bens.

4. Pelo *inciso I*, quando sobre os bens alienados ou onerados pender ação fundada em direito real.

Para que ocorra a fraude, com base nesse inciso I, é bastante que o adquirente tenha conhecimento da existência da ação, seja por tal já constar no registro imobiliário, seja por ter o exequente conseguido provar que da existência dessa ação o adquirente já sabia.

Não há, aqui, que se cogitar de o vendedor/executado ser solvente ou insolvente. Exige-se, apenas, o registro da citação, ou, na sua ausência (do registro), da comprovação de que o comprador tinha conhecimento da ação, hipótese em que o ônus da prova desse conhecimento recai sobre o credor.

5. Pelo *inciso III*, em todos os casos expressos em lei. Nessas hipóteses, a configuração da fraude estará condicionada ao que dispuser a lei que a disciplinar.

O art. 185 da Lei das Execuções Fiscais, por exemplo, “presume 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 em fase de execução”, excepcionando a “hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total do pagamento da dívida em fase de execução”.

Aqui, a jurisprudência firmou-se no sentido de que uma vez aforada a execução fiscal, mesmo sem ter sido precedida a citação, a alienação de bens importa em fraude, pois a sua presunção é *juris et de jure*. (REsp n. 2.250, 1ª Turma, j. 4.10.1993, RSTJ 57/175, de que fui relator).

6. Pelo *inciso II*, considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Esta situação muito se aproxima da fraude contra credores, embora com ela não se confunda basicamente porque a fraude à execução importa na ineficácia da alienação, podendo ser provocada pelo exequente - nunca por outro credor - no próprio processo executivo (e, excepcionalmente, já depois de iniciado o processo de conhecimento - 3ª T, AgRg n. 11.981-RJ, Relator Min. Eduardo Ribeiro), sem necessidade de promover a ação pauliana.

Aqui, a questão se desdobra em várias outras.

A primeira que se coloca é saber o momento processual a partir do qual *pode, em tese, configurar-se*, a fraude: (a) se já a partir do só ajuizamento da ação; (b) se somente depois da citação; (c) se só depois da penhora; ou, (d) se só depois da penhora registrada.

Tenho para mim que, *em tese*, a fraude à execução *pode* configurar-se já a partir do momento mesmo em que a ação é aforada, pois desse instante pode-se dizer que já teve início o processo judicial.

Assim é absolutamente irrelevante, *para definição do momento a partir do qual se pode configurar a fraude à execução*, perquirir-se se houve ou não a citação, a penhora ou o seu registro.

A segunda questão que se coloca é saber se no cartório imobiliário consta algum registro dando conta da existência da ação.

Em caso afirmativo, há a presunção *juris et de jure* de que o adquirente sabia da pendência da ação.

Na hipótese contrária, milita em favor do adquirente a presunção de que ele desconhecia, quando da aquisição, a existência da ação, razão pela qual deve o exequente arrostar com o ônus de provar o contrário.

É que não havendo, no cartório imobiliário, nenhum registro da existência da ação, não se pode imputar ao adquirente nenhuma obrigação de ter ciência desse fato, sendo até impossível disso com segurança ele saber (salvo se obtivesse certidões negativas de todos os cartórios de distribuição por esse Brasil afora), por isso mesmo que não lhe cabe provar a sua ignorância quanto a tanto, pois a sua boa-fé, que é presumida, há de ser preservada, até prova em contrário.

Não estou dizendo aqui que a má-fé do comprador seja elemento indispensável para a caracterização da fraude à execução. Apenas estou afirmando que, não tendo o registro imobiliário recebido a notícia da existência da ação, a presunção de licitude da alienação milita em favor do comprador. Entendimento contrário geraria intransigibilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a mais não poder a confiabilidade nos registros públicos.

A par disso, a fraude à execução só se configura se a alienação ou oneração do imóvel for capaz de reduzi-lo à insolvência.

Aqui, a presunção milita em favor do exeqüente e é *juris tantum*, pois é de lógica intuitiva que o desfazimento de um bem importa na diminuição do patrimônio do alienante e, como decorrência, na sua debilitação para solver os compromissos assumidos.

Em resumo, para que se tenha como de fraude à execução a alienação ou oneração de bens, é necessária a conjugação 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 da existência da ação (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque disso o exeqüente cuidou de provar, sendo seu o ônus para tanto; 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*.

3. Feitas essas colocações, agora volto-me ao exame do caso em tablado.

Como visto, o imóvel foi adquirido pelo recorrente em 10.4.1987 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano.

A citação da executada dera, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987.

A penhora foi procedida somente em 21 de março do ano seguinte, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado.

Verifica-se, assim, que o primeiro requisito para caracterização da fraude foi atendido, qual seja o de a alienação ter ocorrido quando já em curso a execução.

Quanto ao segundo requisito, pode-se inferir, pela leitura do v. acórdão guerreado, que a alienação desse bem levou o devedor à insolvência.

Todavia, não restou provado que o adquirente sabia da existência da ação quando adquiriu o bem, tanto porque nenhum registro constava no cartório imobiliário dando conta da existência da ação, como também porque disso a exequente, ora recorrida, não cuidou de fazer nenhuma prova, quando seria seu o ônus para tanto.

Aliás, a hipótese guarda uma particularidade que impressiona e milita em favor do adquirente/recorrente, qual seja a de que a compra e venda se deu com recursos da Caixa Econômica Federal, a quem o bem ficou hipotecado, órgão oficial reconhecidamente precatado na celebração de tais contratos.

4. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para o fim de, reformando o v. aresto recorrido, restabelecer a dita sentença, julgar procedentes os embargos de terceiro, e, por via de consequência, desconstituir a penhora efetuada sobre o imóvel cogitado, fixados os ônus da sucumbência estabelecidos na sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 66.180-PR (95.0024066-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente(s): Banco Bradesco S.A.

Recorrido(s): Indústria e Comércio de Móveis Kaspchak Ltda.

Adv.(s): Daniel Hachem e outros

Alir Ratcheski e outros

EMENTA

Execução. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro.

- Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente e Relator

DJ 30.8.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Trata-se de embargos de terceiro opostos por “Indústria e Comércio de Móveis Kaspchak Ltda.” contra o “Banco Bradesco S.A.”, visando a livrar da constrição o imóvel por ela adquirido do executado Armando Pazin, avalista e sócio da devedora principal.

O MM. Juiz de Direito julgou-os improcedentes.

A Oitava Câmara do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade, deu provimento ao apelo da embargante para julgar procedentes os embargos de terceiro, na conformidade com a seguinte motivação:

O pleito da embargante não encontrou guarida no entendimento do Dr. Juiz *a quo*, que sem permitir às partes a produção de provas, julgou antecipadamente o processo, aderindo à tese jurisprudencial de que houve fraude à Execução; que a venda foi ineficaz; que era irrelevante o fato de a constrição estar ou não estar registrada e que era desnecessária a investigação acerca da boa ou má fé do adquirente.

Apesar da grande corrente jurisprudencial carreada aos autos pelo apelado, sobre a ineficácia da alienação, existem também entendimentos em sentido

contrário, a que nos filiamos e, particularmente em face dos contornos deste caso, onde se vislumbra a inequívoca boa fé da apelante.

De fato, se consta que o apelado-embargado não registrou o arresto e nem mesmo a penhora. O artigo 167 da Lei de Registros Públicos, assim estabelece:

No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I. Registro:

5. das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis.

E o artigo 169 da mesma Lei:

Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel.

Também estabelece o art. 240 da mesma Lei:

O registro da penhora faz prova à fraude de qualquer transação anterior.

No item 4º da escritura pública de fls. 13-verso, menciona-se a apresentação da “certidão negativa de ônus, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da 8ª Circunscrição Imobiliária, certificando em nome deles outorgantes vendedores, com garantia ao imóvel descrito, nenhum ônus pesam sobre o imóvel objeto da presente certidão, nem mesmo ações reais e reipersecutórias sobre o mesmo (...)”.

Sobre a dispensabilidade de certidões doutrina o Desembargador Décio Antonio Erpen:

Objetivou o legislador que o adquirente estivesse inequivocamente cientificado de eventual demanda ou ônus real, com isso outorgando a segurança jurídica. Quis evitar demandas.

Deferir a paz social. Os riscos, se noticiada alguma demanda, correrão por conta do adquirente cientificado.

O mesmo se diz se exige algum ato construtivo, cuja inscrição se dá a título, segundo Afrânio de Carvalho, de premonição de riscos.

Ora, ao impor a lei a busca da notícia no Ofício Imobiliário, implica que no mesmo órgão se deve levar as mesmas, aliás, tudo em sintonia com o sistema que prevê o registro das citações nas ações reais ou reipersecutórias (artigo 167, I, 5).

O que não for levado a registro no Ofício competente, inexistente frente a terceiros, porque o litigante desidioso não se pode tirar proveito da própria inércia.

Cuidando-se de norma de ordem pública e que objetiva outorgar a paz social, e considerando os termos incisos do legislador pensamos que

nem o tabelião, nem a parte podem dispensar essas certidões, porque integradoras do ato jurídico (exequente ou demandante) levar a notícia para conhecimento de terceiros.

Deferiu-se esse ônus para tornar segura a posição do adquirente que saberá da situação jurídica da coisa.

Se alguém está munido de uma certidão negativa de parte do Álbum Imobiliário, pode estar tranquilo que quanto a ataques de terceiros, estará a transação imune, salvo vício de vontade existente no próprio ato levado a registro (fls.17 a 18).

No que se refere à jurisprudência encontram-se também decisões em abono a essa tese, como por exemplo, na Apelação Cível n. 47.781 - T.A.R.J., *in* Revista de Direito Imobiliário, n. 8. fls. 105:

Penhora. Registro não efetuado. Imóvel transmitido pelo devedor. Escritura registrada. Prevalhecimento desta sobre a constrição judicial.

Segundo o regime imobiliário vigorante, a escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis oponível *erga omnes* prevalece contra penhora não inscrita.

Destaque-se a conclusão majoritária do VI E.N.T A. - tese 9, aprovada com 03 votos contrários:

Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos frente a terceiros de boa-fé.

É necessário amparar o terceiro de boa fé, como no caso dos autos. Ninguém faria uma construção valiosa, como a de fls. 125, arriscando seu patrimônio, construído, sabe-se a que duras penas, se não acreditasse piamente, tratar-se de imóvel livre e desimpedido. E essa certeza lhe veio da inexistência de ônus no Cartório do Registro de Imóveis.

É de se ressaltar, por oportunidade e justo, o voto embora vencido, do Excelentíssimo Senhor Ministro Athos Carneiro do Excelso Superior Tribunal de Justiça:

Fraude à execução. Penhora ou arresto não inscrito. Alienação do imóvel a terceiro, presumivelmente de boa-fé.

Não se configura a fraude à execução quando o exequente se omite em levar o ato de constrição, arresto ou penhora, ao registro imobiliário, conforme a previsão da Lei dos Registros Públicos, art. 167, I, n. 5. O comprador, por escritura pública devidamente registrada, pode subtrair à execução, por dívida do anterior proprietário, o bem que adquiriu confiante em encontrar-se livre e desembaraçado, face ao constante nos registros imobiliários. (Revista do Superior Tribunal de Justiça - volume 26, p. 353-354).

De outra banda, a apelada credora da Transportadora Pazin Ltda., constituída de 02 sócios, pelo que revelam os autos não fez levantamento da situação econômica do outro sócio - Genuíno José Bernardino - nem da própria devedora.

Não provando a insolvência, quer da devedora, como de seus sócios, não se configura fraude à execução:

Não se configura a fraude à execução se o pressuposto da insolvência não for provado.

(Revista dos Tribunais - volume 538/133).

Em conseqüência do exposto, ficou demonstrado que o embargante adquiriu o imóvel porque ignorava a preexistência de execução contra um dos vendedores, este na qualidade de sócio cotista da vendedora-executada e porque nos autos não há prova de insolvência quer da devedora, como de seus sócios cotistas dá-se provimento ao apelo para reformando a r. sentença, dar provimento aos embargos de terceiro, julgando insubsistente o ato constrictivo, invertendo-se o ônus da sucumbência, com restituição oportuna do imóvel ao apelante (fls. 150-155).

Inconformado, o banco-embargado manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 125, I, 128 e 593, II, do CPC, 1º, § 3º, da Lei n. 7.433, de 18.12.1985, além de dissídio jurisprudencial com arestos desta Corte, do Supremo Tribunal Federal, dos Primeiro e Segundo Tribunais de Alçada Civil de São Paulo. Alegou, de início, que o Acórdão recorrido adotou, como razão de decidir, a ausência de prova da insolvência do alienante, sem que a questão tivesse sido objeto de debate na causa. Aduziu que, no entanto, o julgado deixou de apreciar as assertivas do embargado acerca da insolvência do executado. Afirmou que, mesmo não estando obrigado a demonstrar tal insolvência, a comprovou, pois a embargante em nenhum momento ofereceu objeção a respeito. Sustentou, de outro lado, que, em se tratando de fraude à execução, a nulidade do ato se opera *ipso iure*, sendo inócua a discussão acerca da boa ou má-fé do adquirente. Disse que não há se cuidar da boa-fé do adquirente, mas sim da má-fé do devedor. Enfatizou que não promoveu o registro da penhora, mas também a embargante não exigiu a certidão de inexistência de feitos forenses.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Os temas concernentes aos arts. 125, I, 128, do CPC, e 1º da Lei n. 7.433, de 18.12.1985 não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, motivo por que se acha ausente aí o requisito do prequestionamento. A partir do julgamento do REsp n. 99.796-SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, esta Turma considerou que, mesmo quando aflorada a questão federal no julgamento da apelação, sem que sobre ela se tenha manifestado o Tribunal local, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento.

2. A decisão impugnada contém dois fundamentos:

a) não registrada a penhora, é necessário amparar o terceiro de boa-fé, que acreditava tratar-se de imóvel livre e desembaraçado;

b) o credor-embargado não comprovou a insolvência, quer da devedora principal, quer de seus sócios.

Tocante ao primeiro item, o *decisum* combatido harmoniza-se com a jurisprudência dominante nesta Corte, no sentido de conferir-se tutela ao adquirente de boa-fé. Assim é que, quando do julgamento do REsp n. 77.161-SP, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, este órgão fracionário teve oportunidade de proclamar:

Processo Civil. Embargos de terceiro adquirente. Fraude de execução. Ausência de gravame no registro do imóvel. Prova da ciência. Sistema anterior à Lei n. 8.953/1994. Ônus do credor. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso desprovido.

- Segundo entendimento acolhido no Superior Tribunal de Justiça, no sistema anterior à Lei n. 8.953/1994, com lastro em orientação doutrinária, para a caracterização da fraude de execução, ao exeqüente, que não providenciou o registro do gravame, cabia provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem.

Em seu douto voto, o Sr. Ministro Relator reportou-se a caso semelhante apreciado no REsp n. 26.866-RJ, também de sua relatoria, cuja motivação encontra inteira pertinência em relação à espécie presente, *in verbis*:

O cerne da controvérsia, na espécie, cinge-se ao ponto concernente à presunção de fraude de execução perante adquirente de imóvel penhorado mas sem inscrição dessa penhora no álbum imobiliário.

O tema, indubitavelmente polêmico, havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando veio a prevalecer posição segundo a qual, “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 à execução” (Ag n. 96.838-SP, relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 13.4.1984).

Neste Tribunal Superior, de igual forma, o mesmo posicionamento tem sido adotado, como se vê do REsp n. 9.789 (DJ de 3.8.1992-SP), relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, assim ementado:

- Penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei n. 6.015/1973, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência. Recurso especial conhecido e provido.

Naquela oportunidade, ao votar, assinalou o em. Relator:

Impende ressaltar, mais, que a Lei dos Registros Públicos Lei n. 6.015/1973, impõe a obrigatoriedade do registro das “penhoras, arrestos e sequestros de imóveis” (arts. 167, n. 5 e 169), não certamente para a perfeição do ato executório da penhora e sua eficácia perante o executado, mas para eficácia perante terceiros, presumidos de boa-fé.

Aliás, o art. 240 da mesma lei dispõe que o registro da penhora “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”; em outros termos, se antes do registro da penhora o imóvel é alienado, caberá ao exequente o ônus de comprovar que o adquirente estava ciente da execução e da penhora.

Em outra oportunidade, no REsp n. 4.132-RS, de que fui relator (DJ de 2.10.1990), esta Quarta Turma teve ensejo de proclamar:

- Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Da eg. Terceira Turma, dentre outros, confirmam-se o Agravo n. 9.500-SP (DJ de 17.6.1991) e o REsp n. 2.653-MS (DJ de 19.1.1990), relatados respectivamente, pelos Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

É do admirável magistério de Amílcar de Castro, em escólio ao art. 593, do Código de Processo Civil:

A inscrição no sistema do nosso direito, tem duas finalidades: é modo de adquirir direitos reais, e é forma de publicidade. Evidentemente, a inscrição de que se está tratando não tem o efeito de transferir direitos reais, e, sim, apenas o de publicidade, isto é, para publicar a terceiros que alguém está demandando a respeito de certos bens, ou que estes foram provisoriamente tirados do patrimônio do devedor como garantia de alguém, porque do executado foi expropriada a faculdade de disposição, faculdade esta que, temporariamente, pode ser exercida pelo Estado.

O fato, porém, de não ter sido registrado ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra a alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros.

A propósito v., ainda, RT 609/7 e RF 293/3.

Essa diretriz tem sido reiterada por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal através de inúmeros pronunciamentos: REsp's n. 41.128-SP e 113.871-DF, relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 145.371-MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 76.063-RS e 136.342-PR, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 80.791-RJ e 135.228-SP, relator Ministro Nilson Naves; 110.024-SP e 140.670-GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Mesmo após a reforma introduzida pela Lei n. 8.953/1994, que acrescentou o § 4º ao art. 659 do CPC, a orientação jurisprudencial manteve-se no mesmo diapasão (cfr. REsp n. 186.633-MS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Já no que tange ao segundo tópico acima referido, o banco recursante não cogitou de provocar a manifestação do Colegiado de origem relativamente ao ônus da prova acerca da insolvência do executado-alienante. De maneira que, também nesse passo, ausente o requisito do prequestionamento. Vale ressaltar, ainda, que o embargado, nas suas razões de recurso especial, atribuiu maior relevância, nesse ponto, ao tratamento distinto que o Tribunal *a quo* teria dispensado às partes, tudo com vistas ao disposto no art. 125, I, do Código de Processo Civil. De qualquer forma que seja, tal como interposto o REsp, verificar-se se no caso foi provada ou não a insolvência do alienante importaria em reexame de matéria probatória, o que é vedado nesta instância (Súmula n. 7-STJ).

3. Finalmente, o dissentimento interpretativo não é suscetível de configurar-se, seja porque o recorrente não cumpriu com exação a exigência constante dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas, seja porque, de todo modo, os arestos paragonados não possuem a mesma base empírica que ostenta o presente litígio.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 123.616-SP (97.0018073-5)

Ministro: Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogado: Terezinha Pinto Nobre Figueiredo Santos e outros

Recorrido: Joao Laureano Pinto e conjuge

Advogado: Maria Isabel Ferreira Carusi e outro

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiros. Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta de registro. Terceiro de boa-fé que não adquiriu o bem direto do devedor-executado.

I - Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC. Precedentes do STJ.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 1º.3.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: *João Laureano Pinto* e sua *mulher* opuseram Embargos de Terceiro contra o *Banco Bradesco S/A*, nos autos da Execução que este move contra *José Alves Pereira* e *Yasio Takao*. Alegam, em síntese, que o imóvel descrito na inicial, em 20.7.1989, foi vendido pelo executado *Yásio Takao* a *José Andreo Cristal* e este, por sua vez, o vendeu aos embargantes em data de 14 de agosto de 1989.

Ocorre que, porém, em 15.3.1992, tomaram conhecimento de que o referido bem seria levado a hasta pública, na Execução, já penhorado desde 14 de março de 1988.

A sentença julgou improcedentes os Embargos, declarando subsistente a penhora, prosseguindo-se na Execução (fls. 85-90).

Interposta apelação (fls. 92-98), a Nona Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu-lhe provimento, ao fundamento de que tratando-se de compra efetivada diretamente de terceiro, não dos devedores da execução, no que há de se considerar a premissa de boa-fé dos embargantes, corroborada pela certidão extraída por ocasião da compra (fls. 13) atestando inexistência de ações contra o vendedor. Referida certidão fora expedida aos 24.5.1991, sendo a aquisição dos embargantes de 21.7.1989 (fls. 115-119).

Rejeitados Embargos Declaratórios (fls. 129-131), interpôs o Banco Recurso Especial com base no art. 105, III, a e c, da Constituição, alegando negativa de vigência do art. 593, II, do CPC. Sustenta, em resumo, que a alienação operou-se no curso da demanda, com citação válida do devedor, reputando-se em fraude à execução, sendo, conseqüentemente, ineficaz em face do exequente, ora recorrente. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial (fls. 140-160).

Com contra-razões (fls. 162-170), o culto Presidente daquele Tribunal o admitiu, apenas, pela letra a (fls. 172-174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O Acórdão recorrido, assim, deduziu (fls. 117-118):

Os embargantes pretendem a exclusão da penhora realizada aos 14.3.1988 (fls. 7), na execução que o embargado promove contra José Alves Ferreira e Yasio Takao, sobre o imóvel ali descrito, adquirido pelos embargantes por escritura de 21.7.1989, devidamente registrada sob n. 5-10 na M-929 o Cartório de Registro Imobiliário de José Bonifácio.

A aquisição pelos embargantes se concretizada a partir de venda do anterior proprietário, José Andreo Cristal (fls. 09v.). Trata-se, portanto, de compra efetivada diretamente de terceiro, não dos devedores da execução, no que se há de considerar a premissa de boa-fé dos embargantes, corroborada pela certidão extraída por ocasião da compra (fls. 13), atestando, inexistência de ações contra o vendedor. Referida certidão fora expedida aos 24.5.1991, sendo a aquisição dos embargantes de 21.7.1989 (fls. 11-12).

Considerando o registro regularmente efetivado, nenhum óbice se fazia ostensivamente presente à realização do negócio, bem como à outorga de boa-fé aos embargantes.

A ausência de registro da penhora torna insuscetível de oposição a terceiros de boa-fé, qualidade ostentada pelos ora embargantes.

A fraude à execução, com sua presunção de má-fé dos adquirentes, há de se limitar aos negócios diretamente realizados com os devedores executados. Ineficazes se tornam em relação à execução apenas nessa hipótese.

As testemunhas ouvidas (fls. 79-81) igualmente não induzem qualquer má-fé para os atos de aquisição dos adquirentes.

Há, pois, procedência na pretensão vestibular de exclusão da penhora.

Conclusivamente, dá-se provimento ao recurso para reformar a r. sentença apelada, julgando procedentes os embargos para excluir o bem da penhora efetivada, invertidos os ônus da sucumbência.

Por outro lado, insurge-se o recorrente aduzindo que ineficaz a venda em relação ao exeqüente, posto que praticada em fraude à execução, nos termos do *art. 593, II, do CPC*.

Sustenta que a tese defendida pelo v. aresto no sentido de que os recorridos são terceiros adquirentes e teriam agido de boa-fé, diverge da sufragada em outros Tribunais, para os quais não importa perquirir da boa ou má-fé dos compradores, bastando para a caracterização da fraude a simples alienação pelo devedor quando contra si corria qualquer demanda, não importando, igualmente, se a penhora estava ou não inscrita no Registro de Imóveis.

Razão não lhe assiste.

O entendimento jurisprudencial desta Corte evoluiu no sentido de que para que se tenha como em fraude à execução à alienação de bens, não basta o ajuizamento da ação com citação válida, mas que o adquirente saiba da existência da ação ou por constar no cartório imobiliário seu registro ou da penhora realizada ou porque o exeqüente conseguiu provar que aquele tinha ciência de tal fato. Necessário, ainda, que a oneração seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Assim ficou consignado no precedente *REsp n. 41.128-SP*, Relator Sr. Min. *Cesar Asfor Rocha*, cuja ementa dispôs:

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência. Impugnação ao valor da causa. Agravo. Reexame de prova. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada.

Quando não se trata, como no caso, de notória divergência, a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial. 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 necessária 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 exequente, 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 a insolvência, militando em favor do exequente 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.

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida do registro” (Súmula n. 84-STJ).

Falta de prequestionamento.

É cabível o agravo retido para atacar decisão na impugnação ao valor da causa.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Tal orientação é mais consentânea com o Direito, mormente quando, como no caso, o alienante do bem não foi o próprio devedor.

Assim tem se decidido porque, nesses casos, quando vendido o bem por pessoa distinta do executado, mesmo que os embargantes diligenciassem junto aos cartórios judiciais, providência, aliás, que tomaram fornecendo o nome do alienante e a descrição do imóvel, nada encontrariam. Imprescindível que o credor-exequente tome as providências necessárias para resguardar seu interesse e o de terceiros de boa-fé, fazendo constar a existência da ação e o registro da penhora.

No *REsp* n. 136.342-PR, Relator Sr. Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, em hipótese semelhante à dos presentes autos, em que o embargante não adquiriu o bem diretamente do devedor mas de um terceiro, sua Excelência bem expressou a hipótese:

1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipótese do art. 593, II do CPC, mas “é ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene”. É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, Fraude de Execução, *Ajuris* 37/224, onde traz à colação a doutrina de Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp n. 4.132-RS, de sua relatoria, também com amparo em Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, 474-475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto que para a incidência do art. 593, II do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, “na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp n. 4.132).

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o “credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constritivos da penhora, do arresto ou do seqüestro” (Sálvio de Figueiredo, *Ajuris*, *op. loc. cit.*). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, parágrafo 4º do CPC, com a redação da Lei n. 8.953/1994). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inciso II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp n. 27.431-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp n. 46.340-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 63.003-GO, 4ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp n. 327-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Athon Carneiro; REsp n. 34.387-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp n. 20. 778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; AGR n. 11.981, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência: “a fraude de execução apresenta peculiaridades

bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as quais se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda” (REsp n. 4.132-RS, na RSTJ 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido: REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp n. 32.890, 4ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp n. 29.808-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp n. 13.988-ES, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 1.436-GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: “Processo Civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior a constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I - Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II - Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III - Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.” (REsp n. 4.132-RS, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 7.10.1991). “Tratando-se de aquisição efetuada diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda” (REsp n. 38.239-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.2.1993, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.8.1992) e a deste, por edital de 17.12.1992. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593 II CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.2.1994 e 24.2.1994, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição

efetivada em 29.12.1993. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593 II CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Tal orientação também é acolhida nesta Terceira Turma. Confira-se:

REsp n. 164.472-MS

Processo Civil. Caução. Registro de imóveis. Fraude à execução.

A caução, direito real de garantia, deve estar averbada no registro de imóveis para ser oponível ao terceiro adquirente.

Para que esteja caracterizada fraude à execução é necessário que haja contra o alienante do bem ação que possa reduzi-lo a insolvência, não apenas pedido de concordata de empresa onde é sócio. O devedor é a sociedade, não o sócio alienante. (Relator o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, pub. DJ de 3.8.1998)

REsp n. 135.228-SP

Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro).

Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido. (Relator o Sr. Min. Nilson Naves, pub. DJ de 13.4.1998)

AgRgAg n. 132.496-MG

Penhora. Falta de registro. Embargos de terceiro. Em tal caso, é de se presumir que quem adquiriu o bem desconhecia a existência do processo de execução. Precedentes do STJ. Agravo Regimental desprovido. (Relator o Sr. Min. Nilson Naves, publ. DJ de 31.8.1998)

Para concluir, entendo não configurada qualquer ofensa ao *art. 593, II, do CPC*. Ao contrário, o aresto recorrido, ao admitir a necessidade de proteção da boa-fé do terceiro adquirente, que não teve ciência da execução e da penhora, deu correta exegese aos seus termos.

O apelo não prospera pela alínea c. Os paradigmas apresentados pelo recorrente não se assemelham à hipótese dos autos pois tratam de alienação operada pelo próprio devedor e, ainda que assim não fosse, fica superado o dissídio pelos fundamentos acima expostos.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 135.228-SP (97.394581)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa

Recorridos: Luiz Iwamizu e cônjuge

Advogados: Adriana Nadur Motta Clemente e outros

Valdir Tejada Sanches e outro

EMENTA

Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro). Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília (DF), 2 dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Costa Leite, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.4.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Tomo por relatório o despacho do Presidente José Rodrigues de Carvalho Netto, admitindo o recurso especial, *in verbis*:

Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Oitava Câmara a (fls. 85-90 e 98-100), no qual se alega infringência aos arts. 155, 263, 591, 592, V, 593, II e 600, I do Código de Processo Civil e 516 do Código Civil. Colaciona julgados para comprovação do dissídio jurisprudencial.

O recurso não prospera pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Com efeito, não merece reparo a exegese alcançada pela douta Turma Julgadora no sentido de não haver restado configurada a fraude à execução por ausência de inscrição de penhora no registro imobiliário, devendo ser resguardada a boa fé daquele que adquire o bem de terceiro que não o executado.

Conforme enfatizado pelos íncritos magistrados, há que se considerar a orientação jurisprudencial no sentido de que, "se a penhora não foi registrada no Registro de Imóveis, ao credor cabe a prova da fraude de execução, (RTJ 111/690), concluindo não haver o ora recorrente se interessado pela produção de provas, ao pedir o julgamento antecipado da lide.

Destarte, tem-se por inatacados os dispositivos legais arrolados na peça recursal.

Melhor sorte ampara a irresignação sob o pálio da letra **c** do dispositivo autorizador.

Isto porque, logrou o recorrente demonstrar o dissídio jurisprudencial acerca da matéria na medida em que no RE 103.328-2- MG restou decidido bastar, para configuração da fraude à execução, a existência de demanda pendente, quando a alienação do bem se consumou, ainda que por terceiro e não pelo executado, não dispondo este de outros bens penhoráveis, sendo desnecessária a inscrição da penhora.

Aconselhável, desta forma, a manifestação da Corte Superior acerca da matéria.

Posto isso, defiro o recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional.

Subam os autos, oportunamente, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, observando a Secretaria as formalidades legais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - É a seguinte a ementa do acórdão que se quer reformar: “Fraude a execução. Penhora. Ausência de inscrição no registro imobiliário. Alienação do bem por terceiro, que não o executado. Caracterização da boa fé dos adquirentes. Fraude não configurada. Precedentes na jurisprudência. Embargos de Terceiro procedentes. Recurso improvido”. Os fatos são os seguintes, em conformidade com a decisão recorrida:

Através da certidão do 6º Cartório de Registro Imobiliário da comarca de São Paulo, acostada às fls. 7-8, constata-se que os ora apelados adquiriram o imóvel objeto da lide mediante escritura pública lavrada em 10 de maio de 1989, às fls. 51, livro 1.458, do 15º Cartório de Notas da comarca da Capital do Estado, registrada em 19 de julho do mesmo ano, naquela Circunscrição Imobiliária, sob n. 06/M. 44.527.

Ocorre que sobre a metade ideal do referido bem já incidia penhora realizada em 17 de agosto de 1988 (fls. 9), tendo a intimação de um dos ex-donos do imóvel, Sr. Waldemar Evangelista do Nascimento, sido efetuada em 13 de setembro - oportunidade em que o mesmo informou que aquele bem já era de propriedade de terceiro (fls. 09 verso).

Os embargantes recorridos demonstraram, através da mencionada certidão do Registro de Imóveis, que os devedores executados Hotto Milla Revendedora de Colchões e Espumas Ltda. e Waldemar Evangelista do Nascimento já se haviam desfeito do imóvel pertencente a este último bem antes, isto é, aos 19 de maio de 1987, consoante averbado naquela Circunscrição em 3 de setembro (fls. 7 verso), vendendo-o para RER S/A Empreendimentos e Participações (fls. 8); e que esta, por sua vez, o alienou, em 4 de maio de 1989, a Altimar Pereira Segundo e sua mulher, que, como já relatado (fls. 8), só então vendeu aos apelados.

Enfatizaram, os recorridos, que nessa ocasião, quando adquiriram o bem agora em litígio, supunham estar o mesmo livre e desembaraçado de ônus, pois, se verifica (fls. 7-8), a penhora não foi registrada pelo Banco recorrente. Alegaram, ainda, que nele residem, estando, assim protegidos pela Lei n. 8.009, de 1990, que trata de impenhorabilidade do bem de família.

Ante este quadro, bem andou o acórdão em confirmar a sentença. É o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que se vê das seguintes ementas:

- Fraude à execução. Dação em pagamento. Registro da penhora.

Se a dação em pagamento precedeu ao registro da penhora, não se caracteriza a fraude à execução. Recurso conhecido, pelo dissídio, e improvido. (REsp n. 3.259, Sr. Ministro Costa Leite, DJ de 25.4.1994)

- Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova da má-fé do terceiro adquirente. Recurso não conhecido. (REsp n. 76.063-RS, 4ª Turma, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.6.1996)

- Recurso especial. Fraude à execução. Penhora. Terceiro de boa-fé. Construção anterior à citação do executado e ao registro daquela.

1. Na linha de precedentes desta Corte, não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 140.670, Sr. Ministro Menezes Direito, DJ de 9.12.1997)

Nem pela alínea c pode-se conhecer do especial, à vista da Súmula n. 83. Do recurso, portanto, não reconheço.

RECURSO ESPECIAL N. 140.670-GO (97.49938-3) - (3.252)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Inês Caproni Palivonas e cônjuge
Recorrido: Banco Bradesco de Investimentos S/A
Interessados: Madel - Madeiras e Derivados Ltda e outros

Advogados: Simplício José de Souza Filho e outros
Franco Craveiro de Sá Neto e outros

EMENTA

Recurso especial. Fraude à execução. Penhora. Terceiro de boa-fé. Construção anterior à citação do executado e ao registro daquela.

1. Na linha de precedentes desta Corte, não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Costa Leite e Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 14 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator

DJ 9.12.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Inês Caproni Palivonas e Antônio Renato Palivonas interpõem o presente recurso especial, pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, inconformados com o v. Acórdão de fls. 106 a 116, proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, com a ementa seguinte:

- 1) Tendo o ato de disposição do bem ocorrido após o ajuizamento da ação de execução contra os alienantes daquele, fica caracterizada a fraude à execução.
- 2) Incabível a apreciação pelo Tribunal das questões de mérito não enfrentadas na sentença (art. 515, § 1º, CPC), cuja omissão haveria de ser suprida através dos embargos de declaração. (fls. 116)

Alegam os recorrentes violação aos artigos 219 e 263 do Código de Processo Civil, além de divergência com julgados desta Corte, eis que tendo adquirido o imóvel objeto da penhora antes da citação dos alienantes, executados, não estaria caracterizada a fraude à execução. Pede, assim, a procedência dos embargos de terceiro, desconstituindo-se a penhora (fls. 118-129).

Houve contra-razões (fls. 139 a 142) e o especial não foi admitido (fls. 144-145), entretando, teve seguimento por força de despacho que proferi dando provimento a agravo de instrumento (fls. 147).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A divergência jurisprudencial encontra-se fartamente demonstrada, já que as ementas reproduzidas traduzem a colidência de teses contidas nos Acórdãos paradigmas, desta Corte, e no Acórdão recorrido.

Assim, nos precedentes indicados no especial a fraude foi repelida porque ainda não citado o executado, alienante (fls. 123 a 126), tendo o Tribunal *a quo* acolhido entendimento oposto, o que se demonstra através dos seguintes lances da fundamentação do aresto, *verbis*:

(...)

Reportando-se aos fatos e documentos, notadamente às peças acostadas às fls. 2-4, 20, 33 e 41 dos autos da ação de execução, verifica-se que a petição inicial daquela ação, fora protocolada em 2.9.1987, conquanto as citações foram efetivadas em 3.10.1987. Extrai-se, também, que a penhora do imóvel pertencente a um dos executados e adquirido pelo autores/embargantes efetivou-se em 7.1.1988, data em que os executados foram intimados do ato construtivo. Anota-se por oportuno, que os títulos objeto da execução foram protestados em 16.7.1987. Logo, em data anterior à propositura da ação. (fls. 107)

(...)

Conforme entendimento assente na Jurisprudência e na doutrina, para que se configure a fraude de execução, basta a existência ao tempo da alienação ou oneração, de demanda em curso contra o devedor, capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência, não se exigindo que em tal demanda haja penhora, ou tenha sido feita a sua inscrição. Aliás, a demanda em curso contra o devedor é o bastante para marcar a fraude de execução, seja em processo de conhecimento, seja em processo executivo, qualquer que seja a fase de tramitação em que se encontre. (fls. 108)

(...)

In casu, como bem se observa do bojo dos autos de execução e/ou embargos, em nenhum momento foram trazidos à colação, elementos suficientes para desconstituir a insolvência dos executados. Não fora feita nenhuma prova de que possuíam estes bens livres e desembaraçados a serem oferecidos à penhora, configurando-se o *eventus damni*.

Ademais, para ser caracterizada a fraude de execução, não há que se perquirir sobre a boa ou má-fé do adquirente. Dispensável analisar-se, se houve ou não intenção dos contraentes em lesar os credores, bem como, de que tenham ou não estes adquirentes, conhecimentos do estado econômico do devedor, pois a intenção está *in re ipsa*. E como tal, os tais são ineficazes em relação ao juízo e o exequente, embora válidos entre os contraentes e os terceiros que com ele negociaram. (fls. 109)

Mais adiante, assevera o Tribunal *a quo* que há “presunção da fraude por parte do executado” (cf. fls. 112).

Sobre o tema abordado nos autos, esta Turma, igualmente, decidiu com a ementa que se segue, *verbis*:

Fraude de execução. Registro de penhora. Desnecessidade.

Não se exige o registro de penhora para fins de caracterização de fraude de execução.

Recurso provido. (REsp n. 2.597-RS, 3ª Turma, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 29.6.1990)

Todavia, posteriormente, com o voto condutor do Ministro *Costa Leite*, vencidos os Ministros *Cláudio Santos* e *Waldemar Zveiter*, decidiu-se como se segue, *verbis*:

Fraude à execução. Dação em pagamento. Registro da penhora. Se a dação em pagamento precedeu ao registro da penhora, não se caracteriza a fraude à execução. Recurso conhecido, pelo dissídio, e improvido. (RSTJ n. 58/203)

Com todo o maior respeito, o meu entendimento é aquele esposado pela douta maioria da Turma, com o voto condutor do eminente Ministro *Costa Leite*, apoiado em precedente do eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, quando do julgamento do REsp n. 2.597-RS, cuja ementa foi acima transcrita, reproduzindo o trecho seguinte, *verbis*:

Não obstante respaldada por boa parte da doutrina, dissinto dessa orientação, *data vênia*. Não se nega que a alienação do bem é ineficaz em relação ao exequente e ao Juízo. Mas, na esteira do raciocínio do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, releva saber se esta ineficácia é oponível ao terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constitutivo adquire o bem.

Como Sua Excelência, entendo que não, em respeito mesmo à segurança dos negócios jurídicos, afigurando-se irrepreensíveis os argumentos que aduziu no voto-vista proferido no REsp n. 2.597-RS, *verbis*:

Tenho entendido que se há de prestigiar o que consta dos registros públicos. Quem vai comprar um imóvel haverá de consultar o que consta do respectivo registro. Se nenhum ônus houver sido consignado, é de presumir-se que o bem esteja, livre e desembaraçado, no domínio daquele que figura como proprietário.

E a lei prevê o registro da penhora como apto a fazer prova de fraude de transação posterior. A finalidade do registro e está exatamente em fazer essa prova. Se a alienação do bem penhorado fosse sempre ineficaz, sendo irrelevante a ciência do adquirente, não haveria razão para o registro. Já foi observado que seria de exigir-se particular amor ao próximo por parte de quem se desse ao trabalho de efetuar o registro, arcando com as respectivas despesas, se, independentemente dele, o ato de constrição judicial já fosse oponível *erga omnes*.

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso, eis que configurado o dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento. É como voto.

Na mesma direção é o magistério sempre autorizado de **Humberto Theodoro Júnior**, *verbis*:

Deve-se, ainda, observar que mesmo sem registro, pode-se pensar em fraude de execução quando o terceiro adquire o imóvel sabendo, comprovadamente, que se acha penhorado. Nesse caso, o ônus da prova é daquele que alega a fraude, enquanto na situação da penhora registrada torna-se dispensável qualquer tipo de prova da ciência do gravame, por parte do adquirente, tendo em vista a

eficácia natural que produz o registro público. (Curso de Direito Processual Civil, Forense, Vol. II, 16ª ed., 1996, p. 113)

A orientação adotada pelo Tribunal *a quo* não se compatibiliza, portanto, com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a penhora, para valer contra terceiros, deve estar registrada no cartório competente e a ausência do registro impõe ao exequente o ônus de provar que o terceiro adquirente do imóvel não agiu de boa-fé e que tinha ciência da constrição, o que não ocorreu.

Sobre o tema, trago, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso especial. Fraude de execução. Penhora. Precedente da Corte.

1. Na linha de precedente desta Corte, não havendo o registro da penhora não há falar em fraude de execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo, comprovadamente, que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.

2. Recurso conhecido, mas improvido. (REsp n. 55.491-RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 21.10.1996)

Recurso especial. Embargos de terceiros. Execução fiscal. Arresto e posterior penhora de bem imóvel, vendido a terceiros, antes da citação do executado.

Validade da venda do imóvel a terceiro que o adquirira sem o conhecimento de constrição, já que tanto o arresto como a subsequente penhora não estavam registradas no Registro Imobiliário.

Recurso especial desprovido. (REsp n. 92.507-RS, 1ª Turma, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 14.10.1996)

Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova da má fé do terceiro adquirente.

Recurso não conhecido. (REsp n. 76.063-RS, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.6.1996)

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa pelo recorrido, embargado.

RECURSO ESPECIAL N. 186.633-MS (98.0062605-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrentes: Abel Bretanha Junker e outro

Advogados: Jose Antonio Vieira e outro

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Valter Ribeiro de Araujo e outros

EMENTA

Processo Civil. Fraude de execução. Alienação de bem constrito. Ausência de gravame no registro do imóvel. Descaracterização. Art. 659, § 4º, CPC. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso acolhido.

I - Para a caracterização da fraude de execução, relativa à alienação de bem constrito, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exequente, na ausência desse registro, provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem.

II - Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.953/1994 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, segundo o qual, “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 1º.3.1999

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da execução aforada pelo banco contra os recorrentes, restou indeferido o pedido de decretação de fraude de execução, ao argumento de que a penhora não havia sido registrada quando da alienação do bem a terceiros, tendo o Juiz afirmado ainda ser esse requisito indispensável à caracterização da alienação fraudulenta, salvo “se comprovado que o terceiro adquirente teve, por qualquer outro meio, ciência anterior sobre a pendência”.

Dessa decisão interpôs o banco agravo de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul dado, por maioria de votos, provimento ao recurso, afirmando que a caracterização de fraude de execução não exige a inscrição da penhora no respectivo registro imobiliário, bastando apenas a existência de “demanda” (com citação válida) capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Os agravados manifestaram, então, recurso especial alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 659, § 4º, CPC, sustentando, em síntese, ser o registro da penhora indispensável à caracterização da fraude de execução.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Com razão os recorrentes.

Segundo entendimento que tem sido acolhido no Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes das inovações trazidas com a “Reforma”, para a caracterização da fraude de execução, ao exeqüente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro-adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial.

Na espécie em exame, cumpre observar que as instâncias de origem afirmaram a ausência do registro e a boa-fé do(s) terceiro(s) adquirente(s), a qual somente seria ilidida por prova, a cargo do exeqüente, de que ele(s) tinha(m) ciência da existência da demanda.

Sobre o tema, a propósito, do voto que proferi no REsp n. 26.866-RJ (DJ 16.11.1992), como relator, extraio:

O cerne da controvérsia, na espécie, cinge-se ao ponto concernente à presunção de fraude de execução perante adquirente de imóvel penhorado mas sem inscrição dessa penhora no álbum imobiliário.

O tema, indubitavelmente polêmico, havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando veio a prevalecer posição segundo a qual, “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 à execução” (Ag n. 96.838-SP, relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 13.4.1984).

Neste Tribunal Superior, de igual forma, o mesmo posicionamento tem sido adotado, como se vê do REsp n. 9.789 (DJ de 3.8.1992-SP), relatado pelo Sr. Ministro *Athos Carneiro*, assim ementado:

- Penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei n. 6.015/1973, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência. Recurso especial conhecido e provido.

Naquela oportunidade, ao votar, assinalou o em. Relator:

Impende ressaltar, mais, que a Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/1973, impõe a obrigatoriedade do registro das “penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis” (arts. 167, n. 5 e 169), não certamente para a perfeição do ato executório da penhora e sua eficácia perante o executado, mas para eficácia perante terceiros, presumidos de boa-fé.

Aliás, o art. 240 da mesma lei dispõe que o registro da penhora “faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”; em outros termos, se antes do registro da penhora o imóvel é alienado, caberá ao exeqüente o ônus de comprovar que o adquirente estava ciente da execução e da penhora.

Em outra oportunidade, no REsp n. 4.132-RS, de que fui relator (DJ de 2.10.1990), esta Quarta Turma teve ensejo de proclamar:

- Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Da eg. Terceira Turma, dentre outros, confirmam-se o Agravo n. 9.500-SP (DJ de 17.6.1991) e o REsp n. 2.653-MS (DJ de 19.1.1990), relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros *Nilson Naves* e *Eduardo Ribeiro*.

É do admirável magistério de **Amílcar de Castro**, em escólio ao art. 593, do Código de Processo Civil:

A inscrição, no sistema do nosso direito, tem duas finalidades: é modo de adquirir direitos reais, e é forma de publicidade. Evidentemente, a inscrição de que se está tratando não tem o efeito de transferir direitos reais, e, sim, apenas o de publicidade, isto é, para publicar a terceiros que alguém está demandando a respeito de certos bens, ou que estes foram provisoriamente tirados do patrimônio do devedor como garantia de alguém, porque do executado foi expropriada a faculdade de disposição, faculdade esta que, temporariamente, pode ser exercida pelo Estado.

O fato, porém, de não ter sido registrado ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra a alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros.

A propósito, v., ainda, RT 609/7 e RF 293/3.

No mesmo sentido, ademais, os REsp's n. 135.228-SP (DJ 13.4.1996) e 114.415-MG (DJ 26.5.1997), relatados pelos Ministros *Nilson Naves* e *Ruy Rosado de Aguiar*, assim ementados, respectivamente:

- Fraude de execução. Terceiro de boa-fé. Penhora (falta de registro). Inexistente o registro, não se considera em fraude de execução a alienação, salvo a hipótese de quem alegar a fraude provar que o terceiro sabia que o imóvel adquirido estava penhorado. Precedentes do STJ: REsp's n. 3.259, 70.063 e 140.670 (Súmula n. 83). Recurso especial não conhecido.

- Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC.

Precedentes.

Em síntese, colho de anotações que lancei ao art. 593, CPC (*Código de Processo Civil Anotado*, Saraiva, 6ª ed., 1996, p. 418):

A "inscrição" (*rectius*, registro) gera publicidade e faz presumir, *iuris et de iure*, a ciência de terceiros.

Inexistindo registro da citação (hipóteses dos incs. I e II do art. 593, CPC) ou do gravame judicial, ao credor cabe ônus de provar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário, da existência da demanda ou do gravame.

Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.953/1994 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, assim redigido:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.

Em face do exposto, *conheço do recurso e dou-lhe provimento* para restabelecer a decisão agravada.

RECURSO ESPECIAL N. 193.048-PR (98.787771)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Recorridos: Luiz Carlos Marinoni e outros
Advogados: Elza Oliveira dos Santos e outros
Antonio Celso C de Albuquerque

EMENTA

Fraude de execução. Registro. Falta. Boa-fé do adquirente.

Não registrada a ação e a penhora, a fraude de execução somente poderia ficar caracterizada se demonstrado o conhecimento daqueles fatos pelo adquirente. Precedentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 2 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 15.3.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Luiz Carlos Marinoni e outros agravaram da decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ENCOMAL -

Engenharia e Comércio Alvorada Ltda. e outros, reconheceu a existência de fraude à execução e declarou a ineficácia de registro de garantia hipotecária e de distrato de compra e venda, admitindo por isso a penhora sobre imóvel de propriedade dos agravantes.

A eg. Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região deu provimento ao agravo, em acórdão com a seguinte ementa:

Fraude de execução. Citação. Distrato. Inexistência de registro da penhora.

Não tendo o credor promovido o registro da citação, a fraude de execução só restará caracterizada se ele vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro adquirente, ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso.

Tendo o distrato da compra e venda que instrumentalizou a alienação supostamente fraudulenta sido posterior ao ajuizamento da execução, posterior à citação dos devedores, anterior à penhora do imóvel e tendo sido, principalmente, registrado no Ofício Imobiliário antes do registro da penhora, fica afastada, sem dúvida, a hipótese de fraude de execução. (fl. 173)

A CEF ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando ofensa aos arts. 593, inc. II, e 263 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta a existência dos requisitos legais para caracterização da fraude de execução e enumera os seus argumentos: a execução fora ajuizada em 1994, citados os devedores em 9, 10 e 11.11.1994, sendo que o distrato de compra e venda, que caracterizou a alienação fraudulenta, foi registrado em 24.10.1995, logo, depois da citação. Para a caracterização da fraude à execução, desnecessário o registro da penhora. Tocante ao dissídio, traz paradigma que considerou bastante a propositura da execução para a configuração do mencionado ilícito. Salientou, ainda, a irrelevância do exame da boa ou má-fé do terceiro.

Consoante certidão de fl. 208, as contra-razões foram apresentadas fora do prazo legal.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Trata-se novamente de examinar a questão da fraude de execução, tendo os devedores alienado o bem depois de citados na ação executiva e antes do registro da penhora, sem que ficasse demonstrada a má-fé dos adquirentes.

2. Os fatos foram assim descritos no r. acórdão recorrido:

Na espécie vertente, volto a assinalar, o distrato da compra e venda, que instrumentalizou a alienação supostamente fraudulenta, embora posterior ao ajuizamento da execução e mesmo posterior à citação dos devedores, foi inequivocadamente anterior à penhora do imóvel questionado e, principalmente, foi registrado no Ofício Imobiliário antes do registro da penhora, o que, sem dúvida, afasta a hipótese de fraude de execução.

O distrato ocorreu em 4.7.1995 e foi registrado em 24.10.1995, enquanto que a penhora foi realizada em 28.8.1995, mas só foi registrada depois que já estava registrado o distrato, apesar dos registros terem sido feitos no mesmo dia (24.10.1995).

Acontece que, conforme se vê da Matrícula n. 32.282, referente ao imóvel em questão, cuja cópia integral só chegou-me às mãos junto com o memorial oferecido pelos agravantes (e que junto aos autos), o registro do distrato foi protocolado sob n. 89.039, em 4.9.1995, e o registro da penhora foi protocolado sob n. 89.058, no dia seguinte, 5.9.1995.

É dizer: quando foi registrada a penhora, o bem constrito já não integrava o patrimônio da empresa devedora, pois fora legitimamente adquirido pelos agravantes no dia anterior. (fls. 169-170)

3. Em casos tais, os precedentes desta Turma confortam a douda fundamentação expendida no julgado do eg. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

Invoco voto que proferi no REsp n. 114.415-MG:

1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipótese do art. 593, II do CPC, mas “é ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene”. É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, *Fraude de Execução*, Ajuris 37/224, onde traz à colação as doutrinas de Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp n. 4.132-RS, de sua relatoria, também com amparo em Yussef Said Cahali. *Fraudes contra credores*, 474-475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto que para a incidência do art. 593, II, do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, “na alienação ou oneração

de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp n. 4.132)“.

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o “credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constrictivos da penhora, do arresto ou do sequestro” (Sálvio de Figueiredo, *Ajuris, op. loc. cit.*). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, parágrafo 4º, do CPC, com a redação da Lei n. 8.953/1994). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inciso II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp n. 27.431-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp n. 46.340-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 63.003-GO, 4ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp n. 327-SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro; REsp n. 34.387-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; AGR n. 11.981, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência: “a fraude de execução apresenta peculiaridades bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as quais se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda” (REsp n. 4.132-RS, na RSTJ 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido: REsp n. 20.778-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp n. 32.890, 4ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp n. 29.808-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp n. 13.988-ES, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp n. 1.436-GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: “Processo Civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior à constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I - Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II - Na alienação ou

oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III - Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso." (REsp n. 4.132-RS, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 7.10.1991). "Tratando-se de aquisição efetuada diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda" (REsp n. 38.239-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.2.1993, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.8.1992) e a deste, por edital de 17.12.1992. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593 II CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.2.1994 e 24.2.1994, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição efetivada em 29.12.1993. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593, II, CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Acertada, pois, a fundamentação expendida no r. acórdão, de lavra do Dr. Almeida Melo:

Mister se faz tutelar a boa-fé e dar segurança às relações jurídicas, pois, se a constrição não foi registrada, não há como se dizer que ela produz os efeitos *erga omnes* conferidos aos gravames inscritos no Registro de Imóveis.

No VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada foi aprovada a tese número 9, *verbis*: - "Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos contra terceiros de boa-fé".

O Excelso Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 96.838 (AgRg) - SP, publicado na RTJ 111/690, em que figurou como relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, assentou o entendimento de que “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”. (fls. 126-127) (REsp n. 114.415-MG, Quarta Turma, de minha relatoria)

4. Ainda há duas peculiaridades a acentuar no caso em exame, postas em relevo no voto do il. Dr. Amir Sarti: “à data da penhora (28.9.1995) já estava em pleno vigor a Lei n. 8.953, de 13.12.1994, que inseriu no CPC a obrigatoriedade do registro do ato construtivo (art. 659, par. 4º); (...) “além de tudo, a hipoteca de primeiro grau estabelecida sobre o dito imóvel em favor dos recorrentes foi também registrada antes da penhora, o que, se tudo já não bastasse, por si só serviria para excluir a hipótese de fraude de execução: mesmo que a penhora lhes fosse oponível, os agravantes ainda teriam direito real de garantia sobre o bem cogitado”.

Assim, não encontro ofensa aos arts. 593 e 263 do CPC, estando superada a divergência no âmbito desta Turma (Súmula n. 83), pelo que não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 493.914-SP (2002/0166450-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Wagner Roberto Gomes Cucino e cônjuge

Advogado: Lázaro Martins de Souza Filho e outro(s)

Advogada: Heloísa Mendonça e outro(s)

Recorrido: Novação S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários

Advogado: Alfredo Rizkallah Junior e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Penhora. Registro. Ônus da prova.

1 - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 5.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Os embargos de terceiro opostos por *Wagner Roberto Gomes Cucino* e *Maria Cristina Longo* contra *Novação S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários* foram julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 214-220.

Colhe-se dos termos do julgado de primeiro grau que os embargantes adquiriram o imóvel de que cuida o feito através de escritura pública, havendo sido a aquisição levada a registro em Matrícula no Serviço de Registro de Imóveis de São Paulo. Exerciam eles a posse mansa e pacífica do bem, quando foram cientificados da efetivação de penhora, por ter sido a venda como ocorrida em fraude de execução. O ato de constrição, no entanto, não foi levado a registro e os adquirentes terceiros de boa-fé.

Nada obstante, os embargos não foram acolhidos e a Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve, em sede de apelação, a sentença, consoante acórdão que guarda a ementa seguinte:

Fraude à execução. Imóvel alienado após ajuizada a execução e citados os devedores. Penhora não inscrita no registro de imóveis. Elemento que não impede o reconhecimento da fraude. Irrelevância da boa-fé da adquirente e da data da citação para caracterização da fraude. Precedentes jurisprudenciais. Embargos de terceiro improcedentes. Apelação improvida. Sentença confirmada. (fls. 262)

Sobreveio, então, o manejo do presente especial, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional onde os recorrentes - Wagner Roberto Gomes Cucino e sua mulher - aduzem que adquiriram, em 13 de fevereiro de 1997, de Mauro Vieira de Carvalho e sua mulher, o apartamento 113, da Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, 610 - Jardim Paulista, com recebimento da posse no ato da escritura, registrada em 24 de fevereiro de 1997 - sob o n. 07, na Matrícula 86.102, do 4º Serviço de Registro de Imóveis de São Paulo.

Em época posterior, tiveram os recorrentes conhecimento, em virtude de avaliação determinada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, que o bem fora penhorado a título de reforço, em autos de execução movida pela recorrida (Novação S/A) contra Marco Antônio Pagano e outra, aos 20 de setembro de 1996. Não houve registro desta penhora.

Sustentam maltrato à letra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil, na medida em que afirma o acórdão recorrido não ser o registro requisito para a caracterização da fraude. De outra parte, houve equívoco do Tribunal, porquanto a aquisição se deu em 13 de fevereiro de 1997 e a decretação da fraude em 17 de fevereiro de 1997.

Invoca, para fins de dissenso pretoriano, o REsp n. 186.633-MS - Relator o Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, além de julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Nas contra-razões, a recorrida assinala não ter sido possível o registro da penhora, porquanto, ao tempo em que descoberta a fraude, o imóvel não mais integrava o patrimônio dos devedores-alienantes.

Admissão na origem (fls. 336).

Nesta instância, o Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, por decisão singular, de fls. 341-345, de 31 de março de 2003, houve por bem conhecer do recurso e lhe dar provimento para acolher os embargos de terceiro, excluindo da penhora o imóvel em controvérsia.

No entanto, por força de agravo regimental, foi a decisão reconsiderada, abrindo ensejo ao seguimento do especial - fls. 357-358.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A penhora não foi levada a registro e os recorrentes, quando da aquisição, cercaram-se das cautelas próprias, como asseveram, obtendo, inclusive, certidão vintenária negativa de ônus, sendo certo, por outro lado, que, datando a constrição de 20 de setembro de 1996, a escritura outorgada aos recorrentes é de 13 de fevereiro de 1997, decretada a fraude em 17 de fevereiro de 1997.

Colocado o debate nestes exatos termos, a primeira observação é de que, como já anteriormente destacado pelo Min. *Sálvio*, na decisão de fls. 341-345, agiram os adquirentes - ora recorrentes - de boa-fé, porquanto não existente o registro não se considera em fraude de execução a alienação. Dispõe, a propósito, aquela r. decisão:

2. Como registrado nos autos, a execução teve início em 11.6.1987, a penhora ocorreu em 20.6.1996 e a alienação em 13.2.1997, tendo o Tribunal de origem concluído que o registro da penhora seria dispensável para caracterização da fraude de execução.

3. Para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil, pela Lei n. 10.444/2002, alterou o art. 659, § 4º, daquele estatuto, que a passou a ter a seguinte redação:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo de imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independente de mandado judicial.

Mesmo antes dessa alteração, esta Corte tinha entendimento de que, ocorrendo a aquisição quando já havia a penhora, que não se achava registrada, caberia ao exequente, a quem incumbia diligenciar o registro, provar que o adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial. Sem essa prova, não estaria caracterizada a fraude de execução. (fls. 341-342)

O fundamento principal conducente à reconsideração do julgado pelo então Relator, está na circunstância de que “a providência do registro da penhora, *in casu*, não era viável, porquanto, como afirmado, ao tempo em que descoberta a fraude, o imóvel não mais integrava o patrimônio dos devedores-alienantes” (fls. 357).

A tese, *data venia*, não merece acolhida, porque era perfeitamente lícito que a recorrida solicitasse - com êxito - ao Juízo da execução que ordenasse o registro. Esta providência não foi implementada em tempo oportuno.

A jurisprudência acerca do tema, em todos os seus ângulos, inclusive quanto à pretensa violação ao princípio da continuidade registral, é pacífica e não comporta desdobramentos. A propósito, colaciono as ementas de julgados da Segunda e Quarta Turmas e da Segunda Seção, todos eles realçando a necessidade do registro da penhora para que o terceiro tivesse conhecimento da demanda ou da apreensão judicial e, também, prestigiando a boa-fé. Transcrevo:

Processo Civil. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. A ineficácia proclamada pelo art. 593, II, do Código de Processo Civil, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp n. 144.190-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 14.9.2005)

Ressalte-se que o julgamento em causa (EREsp) apenas confirma o que antes decidira a Quarta Turma, via recurso especial (144.190), Relator o Min. *Barros Monteiro* - 15.3.2005. Esta a ementa:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Adquirente de boa fé. Penhora. Inexistência de registro. Alienação feita a antecessor dos embargantes. Ineficácia declarada que não os atinge.

- "A sentença faz coisa julgada as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (art. 472 do CPC). Ainda que cancelado o registro concernente à alienação havida entre o executado e os antecessores dos embargantes, a estes - terceiros adquirentes de boa-fé - é permitido o uso dos embargos de terceiro para a defesa de sua posse.

- Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

Vale destacar que este entendimento também predomina na Primeira Seção, como serve de exemplo o julgamento pela Segunda Turma, em 17.3.1997, do REsp n. 45.453-SP - Relator o Min. *Ari Pargendler*. Transcrevo:

Tributário. Alienação fraudulenta e responsabilidade tributária. CTN, 185. No contexto do art. 185 do CTN, "sujeito passivo" é expressão que denota pessoa submetida à cobrança de um crédito tributário, só apanhando o "responsável"

se a execução fiscal já lhe tiver sido redirecionada; de outro modo, não haveria segurança nas relações jurídicas. Processo Civil. Fraude à execução. Situação do terceiro de boa fé. CPC, art. 593, II. A ineficácia da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa fé que vem a adquiri-lo depois de sucessivas transmissões; necessidade de tutela à boa fé. Embargos de declaração rejeitados.

Neste contexto, aduzindo expressamente o acórdão recorrido que o “registro de penhora, embora necessário para o aperfeiçoamento do ato dentro do processo, não é requisito para a caracterização da fraude”, sendo a boa-fé, nestes casos, “absolutamente irrelevante”, coloca-se em contraposição com o dispositivo legal (art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil) tido por violado, além de destoar da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, na realidade, a ausência do registro induz à presunção de boa-fé. Pode-se caracterizar a fraude, mas é ônus do credor penhorante demonstrar a má-fé. O que faz a ausência do registro é fazer ceder a presunção e transferir ao credor o ônus dessa prova. Parece-me que aqui não ocorreu essa demonstração.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 734.280-RJ (2005/0040817-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Simão Coutinho de Albuquerque Júnior

Advogado: Hilário Lopes Neto Monteiro e outros

Recorrido: Nelson de Almeida

Advogado: Nelson de Almeida (em causa própria)

EMENTA

Processo Civil. Fraude à execução. Alienação de imóvel após o ajuizamento da execução.

1. Recurso especial não conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, por ausência de indicação dos dispositivos legais violados, exigência que faz esta Corte para conhecer do recurso - Incidência da Súmula n. 284-STF.

2. A jurisprudência sedimentada deste Tribunal é de que não basta para caracterizar fraude à execução o ajuizamento da execução contra o alienante, exigindo-se que haja penhora registrada ou ao menos citação na execução.

3. Recurso especial conhecido pela alínea **c** e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 15.3.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com apoio nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, III, da CF, insurgindo-se o recorrente contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que recebeu a ementa seguinte:

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Caracterização. Irrelevante não constar nas certidões pessoais do executado e do imóvel a execução contra aquele. Recurso improvido.

(fl. 177)

Posteriormente, atendendo a embargos de declaração, veio o Tribunal recorrido a examinar questão ventilada em agravo retido, devidamente formado. Entretanto, foi este recurso, entendendo aquela Corte ter andado certo o juiz ao indeferir a prova testemunhal, a qual não seria capaz de afastar a prova documental, representada pela certidão do registro imobiliário.

Irresignado, aviou o vencido os recursos extraordinário e especial, este último constituído de razões que ocupam cinquenta e sete folhas, nas quais, após argüir a nulidade da execução, passa a tecer críticas à decisão colegiada que manteve o desfazimento da aquisição imobiliária feita pelo recorrente, sem, entretanto, enfrentar a questão central contida no acórdão: caracterização da fraude pela prova documental, não afastada pelo embargante.

Na longa exposição das razões recursais não há a indicação dos dispositivos legais vulnerados pela decisão impugnada.

Como sustentação para o recurso pela alínea **c**, trouxe o recorrente aos autos diversos arestos do STJ e também do STF.

Contra-arrazoado, foi inadmitido o especial na origem, subindo a esta Corte por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): À míngua de indicação dos dispositivos legais agredidos pelo Tribunal de Apelação, não merece conhecimento o especial pela alínea **a**. Destaco que embora o STJ venha admitindo prequestionamento implícito para, assim, aceitar que o acórdão deixe de indicar os dispositivos legais embaixadores da decisão, se a tese ou as teses jurídicas estão devidamente abstraídas, não se admite tal prerrogativa para a parte, que está obrigada a indicar quais os artigos de lei violados pela decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula n. 284-STF, como sói acontecer na hipótese dos autos.

Todavia, merece ser conhecido o recurso especial pela divergência jurisprudencial, porque demonstrada pelo recorrente estar a decisão impugnada em desacordo com o entendimento pretoriano das Cortes Superiores.

Está claro no acórdão, embora não conste da ementa, que a tese consagrada para confirmar a sentença que julgou improcedentes os embargos de declaração foi o fato de ter sido ajuizada execução contra o alienante em data anterior

à aquisição do imóvel pelo terceiro embargante, ora recorrente. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor:

(...) ainda que tenha tomado as cautelas devidas para a compra do imóvel penhorado, está caracterizada a fraude à execução, uma vez que o executado alienou o referido imóvel após o ajuizamento da execução. Conforme registra a r. sentença, a execução foi ajuizada em 2.4.1998 e a alienação do imóvel foi efetuada pelo executado em 27.8.1998, portanto, já no curso da execução, tendo o executado deixado o País em abril ou maio de 1998.

(fl. 179)

Dentre os paradigmas colacionados pelo recorrente está o acórdão proferido no REsp n. 401.452-MT, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, publicado no DJU de 26.8.2002, assim ementado:

Processual Civil. Fraude à execução. Acórdão. Nulidade não configurada. Alienação na pendência de execução. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 659. Dissídio jurisprudencial caracterizado.

I. Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo enfrentou fundamentadamente as questões alusivas à matéria posta nos autos, apenas que com conclusão desfavorável à parte inconformada.

II. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

III. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação, ainda que posterior à citação na ação de execução e da intimação da penhora, é eficaz.

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Verifica-se, pelo cotejo analítico feito pelo recorrente, que no paradigma, assim como no acórdão impugnado, a alienação foi posterior ao ajuizamento da execução, mas antes da existência de penhora. Aliás, na questão constante dos autos não havia sequer citação na execução.

Diversos arestos foram trazidos pelo recorrente, dos quais transcrevo mais um, proferido no AGReg. no AG n. 45.871-SP, relatado pelo Ministro Luiz Fux, publicado no DJU de 19.12.2002:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Artigo 185 do CTN. Venda feita por sócio da pessoa jurídica executada.

1. A presunção de fraude, artigo 185 do CTN, por si, não torna inexistente, nulo ou anulável o ato tido por fraudulento, competindo à parte exequente provar a ciência pelo terceiro adquirente de existência da demanda ou de constrição.
2. A presunção ditada no artigo 185 do CTN não é de índole subjetiva, mas objetiva.
3. Para que se possa presumir a fraude, não basta que a execução tenha sido distribuída, é necessário que o devedor tenha sido citado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Restou demonstrado que a decisão impugnada está em total divergência com o entendimento desta Corte, razão pela qual dou provimento ao recurso especial pela alínea **c**, para reformar o acórdão e julgar procedentes os embargos de terceiro, ficando invertida a sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 739.388-MG (2005/0054643-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Alvacir de Matos Campos e outro
Advogado: Expedito Euzébio da Silva e outro
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Procurador: José Alfredo Borges e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (ERESP n. 31321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. *Sobre o tema, sustentamos*: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda

capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

6. Precedentes: *REsp n. 638.664-PR, deste Relator, publicado no DJ 2.5.2005; REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 6.2.2006; REsp n. 665.451-CE, Relator Ministro Castro Meira DJ 7.11.2005; REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003; AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002; REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002.*

7. In casu, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20.4.1999, *devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 09) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel*. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 10.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: *Alvacir de Matos Campos e Selma Regiane Gonçalves Campos* insurgem-se, via recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em grau de apelação pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa merece transcrição:

Embargos de terceiro. Penhora. Nomeação de bens. Fraude à execução. Alienação. Caracteriza-se fraude à execução, se a alienação do bem a ser penhorado ocorre após a citação do executado. Se, na execução, não existiu citação em relação ao devedor solidário, a relação processual não se aperfeiçoa, ensejando a anulação do processo, mesmo de ofício (art. 267, par. 3º, CPC). (fls. 93)

Consta dos autos que os ora recorrentes *Alvacir de Matos Campos e Selma Regiane Gonçalves Campos* propuseram embargos de terceiro contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais alegando, às fls. 2-3, serem os legítimos proprietários e possuidores do “lote 06, da quadra 13, do Bairro Espírito Santo, neste Município de Betim, adquirido de boa-fé de *Cesar Saragoça e Walter Rubba Winelli*, conforme registro no Cartório de Imóveis de Betim, efetivado em 20 de abril de 1999 (matrícula n. 34.118-R-3), mantendo desde então a posse mansa e pacífica do mesmo imóvel e recolhendo todos os impostos correspondentes, inclusive os atrasados (comprovantes anexos).”

Consta dos autos que o referido bem restou penhorado em razão de execução fiscal proposta pelo Estado de Minas Gerais em desfavor dos supracitados alienantes, sócios-gerentes da empresa executada *Modelação Betim Ltda*, a fim de realizar cobrança de débito referente a ICMS.

Em contestação a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais alegou que não foram localizados bens sobre os quais pudessem recair a penhora a fim de quitar o débito fiscal, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Informou que a escritura de compra e venda do imóvel penhorado foi lavrada em 9.4.1999 e levada a registro em 20.4.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedente os embargos de terceiro consoante os seguintes fundamentos:

Os embargantes pretendem a desconstituição da penhora do lote 06, da quadra 13, do Bairro do Espírito Santo, Município de Betim, adquirido em 20 de abril de 1999 sob a alegação de adquiriram o imóvel de boa-fé e antes da penhora do bem.

A execução fiscal (Processo n. 027.98.014618-0 - em apenso) foi protocolizada em 14 de dezembro de 1998, em face da Modelação Betim Ltda e os executados César e Walter foram incluídos no pólo passivo em 12 de março de 1999, com a citação de César em 25 de março de 1999 e não encontrado o executado Walter.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, dispõe:

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

A fraude a execução independe da existência de boa-fé e ausência de *consilium fraudis*.

Pela expressão em fase de execução constante do artigo 185 do Código Tributário Nacional não se pode extrair a necessidade do registro de penhora para caracterização como fraudulenta da alienação de qualquer bem de sua propriedade, sendo bastante que a execução já tenha sido iniciada, tal se caracterizando por pedido executivo despachado pelo juiz.

(...)

Portanto, subentende-se dolosa a alienação efetuada pelo sócio em débito com a Fazenda Pública, ocorrida após o ajuizamento da cobrança, e, *in casu*, inclusive após a citação, visto que, para a ocorrência de indício de fraude contra a execução fiscal, dois são os pressupostos para configurá-la: a inscrição do crédito tributário e a propositura da ação.

O fato da empresa Modelação Betim ser constituída como sociedade por quotas de responsabilidade limitada não ilide a penhora de bens dos sócios, principalmente quando não quita os débitos tributários, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

(...)

A empresa Modelação Betim, conforme certidão do Oficial de Justiça nos autos da execução - Proc. n. 027.98.014618-90 - estava parada há mais de um mês e o sócio César, devidamente citado, não indicou bens para penhora o que demonstra a precariedade de sua situação financeira e funcional e a intenção astuciosa de furtar-se ao pagamento de seus compromissos, improcedendo os embargos de terceiro contra a constrição.

A compra e venda do lote penhorado, registrado e matriculado sob o número R3/34/118 do Cartório de Registro de Imóveis de Betim, é ineficaz. (fls. 59-63)

Irresignados, os embargantes apelaram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supracitada e dos seguintes argumentos:

Se o devedor alienar bem imóvel após a sua citação válida no processo de execução, caracteriza-se a fraude à execução, consoante o disposto na norma citada. A partir da citação do devedor já é vedada a alienação de bens capaz de reduzi-lo à insolvência e, no caso dos autos, ao que tudo indica, o referido lote é o único capaz de oferecer real garantia à credora, pois de outros bens não se tem notícia.

E para que se caracterize fraude à execução basta que a alienação ou oneração de bens, capaz de reduzir o devedor à insolvência, se dê após a citação válida para a demanda, como aqui ocorreu, o que enquadra a hipótese na que é descrita pelo inciso II do art. 593 da lei processual. Mais do que isso, ficou provado que o executado-proprietário tinha conhecimento de que, contra ele, havia sido ajuizada ação executiva; contudo, ainda assim, ele alienou o único bem capaz de garantir o crédito da exequente, causando evidente prejuízo ao credor, inexistindo, nos autos, quaisquer prova de que possuía outros bens capazes de garantirem a execução.

(...)

A análise dos autos mostra que, incluídos os sócios da devedora principal no pólo passivo da execução, somente o coobrigado César Saragoça foi citado, o mesmo não ocorrendo em relação a Walter Rubba Winelli.

A citação é o ato através do qual se comunica ao sujeito passivo da relação processual que, em face dele, foi ajuizada demanda, a fim de que possa vir defender-se ou manifestar-se.

Nos termos do art. 241 da lei processual, “para a validade do processo é indispensável a citação válida do réu.”

Se na execução, não existiu citação em relação ao devedor solidário, a relação processual não se aperfeiçoa.

A falta ou a nulidade da citação encerra fato de alta relevância processual, que é a própria existência da relação jurídico-processual, com status de constitucional. Ausente a citação, não existe relação processual válida, não podendo a sentença produzir efeitos contra quem não foi citado, sob pena de ferir-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Desta forma, a citação deve ser efetivada, sob pena de nulidade do processo.

No presente recurso especial, aduzem os recorrentes que o acórdão recorrido violou o artigo 659, § 4º do Código de Processo Civil, além de divergir da jurisprudência desta Corte, no sentido de exigir o anterior registro da penhora para o reconhecimento de fraude e não apenas a alienação ou oneração de bens capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Alegam que a ineficácia da venda em relação a terceiro, em razão de fraude à execução, depende da demonstração que o adquirente tinha ciência

da constrição e que agiu de má-fé, incorrente, *in casu*, uma vez ainda não registrada a penhora quando efetivada a compra e venda. Dispõe o artigo 659, § 4º do CPC:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiro, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

Contra-razões oferecidas pelo Estado de Minas Gerais alegando ausência de prequestionamento e aplicação da Súmula n. 7 do STJ que veda reexame de provas. No mérito, sustenta, em síntese:

17. Pela prova dos autos restou cabalmente provado que a alienação do imóvel aos Recorrentes deu-se em fraude à execução, que já estava aparelhada antes que tal alienação se verificasse, e já tendo sido feita inclusive a citação de um dos alienantes. Ou seja, conforme foi assinalado no acórdão recorrido (fl. 97), (...) o executado-proprietário tinha conhecimento de que, contra ele, havia sido ajuizada ação executiva; contudo, ainda assim, ele alienou o único bem capaz de garantir o crédito da exequente, causando evidente prejuízo ao credor, inexistindo, nos autos, quaisquer prova de que possua outros bens capazes de garantirem a execução.

18. Por outra, em matéria tributária, estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 185, uma presunção *juris et de jure* de fraude à execução nas hipóteses, como a aqui verificada, que o sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, e já em fase de execução, aliene ou onere bens.

Negado seguimento ao recurso especial no Tribunal de origem, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso interposto, uma vez devidamente prequestionado o dispositivo legal invocado.

Trata a presente demanda, originariamente, de Embargos de Terceiro opostos em sede de Execução Fiscal movida pelos ora Recorrentes, no bojo da qual recaiu penhora sobre imóvel ainda não registrada.

O dispositivo tido como violado assim determina:

Artigo 659, § 4º do CPC: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiro, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.”

Deveras, a norma legal acima transcrita reclama o registro da penhora no cartório imobiliário, como requisito para configuração da má-fé dos novos adquirentes do bem penhorado, porquanto presume o conhecimento da constrição em relação a terceiros por meio da sua publicidade.

É cediço que o registro cartorário tem como finalidade social dar conhecimento *erga omnes* de certos atos, dentre os quais destaca-se a alienação de imóvel, consoante disposto no artigo 129, § 9º da Lei n. 6.015/1973:

Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

Ademais, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos.

Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Num dos precedentes que deram origem à mencionada Súmula, afirmou o eminente Ministro Athos Carneiro:

Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as consequências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula (Súmula n. 612 do STF), irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentre de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente vendedor.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra-e-venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi

realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídica a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades. (REsp n. 1.172-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ 16.4.1990)

O princípio da Súmula n. 84, bem como as palavras do Ministro Athos Carneiro, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos, porquanto evidenciada no acórdão recorrido a ausência de má-fé dos adquirentes do imóvel objeto da constrição.

Ressalte-se que a novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução. *Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.* Sobre o tema, sustentamos:

Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC.

A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos

nossos matizes europeus. (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

Ora, a responsabilidade dessa terceira pessoa somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores; a primeira a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* e a segunda a reclamar ação pauliana com a prova do *consilium fraudis*.

Neste sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora em imóvel. Inexistência de registro em cartório. Inexistência de fraude. Transação válida. Súmula n. 84-STJ. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973 dispõe que: “Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento”.

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula n. 84-STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido. (REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 6.2.2006)

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior *in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* e a segunda a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*, a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula n. 7. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA n. 563.346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.8.2004; REsp n. 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 3.9.2001; REsp n. 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 9.8.1999)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

6. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. Sobre

o tema, sustentamos: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. ‘É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora.’ Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.” (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

7. *In casu*, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 22.6.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22.9.1988. Do mesmo modo, em 30.9.1999, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido. (REsp n. 638.664-PR, deste Relator, DJ 2.5.2005)

REsp n. 665.451-CE; Recurso especial

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Necessidade de citação antes da alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente.

1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Tal conclusão, contudo, não pode ser aplicada já que o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé.

2. Estando o adquirente de boa-fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI ou anotado no Detran, hipótese inexistente no caso dos autos.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 665.451-CE, Relator Ministro Castro Meira, DJ 7.11.2005)

Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora. Imóvel alienado e não transcrito no registro imobiliário.

1. Jurisprudência da Corte que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula n. 84-STJ).

2. Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais pertence ao executado.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003)

Processual Civil. Agravo regimental. Execução. Fraude à execução. Inocorrência. Alienação de bens antes do redirecionamento do executivo e da citação da empresa devedora. Interpretação do art. 185, do CTN. Precedentes.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.

2. Acórdão *a quo* segundo o qual “não constitui fraude à execução a alienação de bem pelo sócio da devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Hipótese em que a alienação se efetivou antes mesmo da citação da empresa”.

3. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EResp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

4. Precedente citado que não se aplica ao caso em exame, visto que o mesmo não apreciou o mérito da ação, mas, apenas, afirmou que “(...) acórdão relativo à execução fiscal não serve de paradigma para suportar embargos de divergência opostos à decisão louvada no CPC”. 5. Agravo regimental não provido. (AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002)

Execução fiscal e Processual Civil. Fraude à execução. Penhora. Direito de uso de linha telefônica. Terceiro que adquiriu o bem de outro que não o devedor. Art. 185, CTN.

1. O CTN, nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado da penhora. A execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação.

2. Em se tratando de bem adquirido de terceiro que não o devedor, sem que houvesse a inscrição da penhora, necessário, para tornar ineficaz, em face do credor, o negócio jurídico, a demonstração de que o adquirente tinha ciência da constrição.

3. No caso, há necessidade de tutelar a boa-fé, não podendo ser presumida a má-fé diante dos fatos antecedentes.

4. Precedentes.

5. Recurso não provido. (REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002)

Deveras, *in casu*, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, *após* a alienação do imóvel pelos executados, *Walter Rubba Vinelli e César Saragoça*, a outros adquirentes, *Selma Regiane Gonçalves Campos e Alvacir de Matos Campos*, realizada em 20.4.1999, *devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 9) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel*. A citação de César Saragoça, um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter sido citado Walter Rubba Vinelli.

Destarte, não se configura a má-fé dos embargantes, porquanto adquiriram imóvel antes da referida constrição judicial, sequer registrada.

Ex positis, *dou provimento* ao presente recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 810.170-RS (2006/0008699-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luciane Fabbro e outro(s)

Recorrido: Daniel Penha de Correa e outro

Advogado: Lucieli Costa Galho e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação de bem. Penhora não-gravada no registro de imóveis. Insubsistência.

1. Não basta o ajuizamento do executivo fiscal e a citação válida do devedor para configurar a fraude à execução quando o bem penhorado foi adquirido por terceiro. É necessário que haja a gravação da constrição judicial no respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 26.8.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Em exame recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJRS, assim ementado (fl. 663):

Apelação e reexame necessário. Tributário e Fiscal. Embargos de terceiro. Aquisição de imóvel penhorado sem registro no ofício de registro de imóveis. Presunção de boa-fé do adquirente. Penhora insubsistente.

Não basta o ajuizamento da ação, ou a citação válida ou até mesmo a constrição judicial para presumir a alienação em *consilium fraudis* ou a *scientia fraudis* de parte do adquirente; é necessário o registro da penhora no Ofício Imobiliário (art. 659, parágrafo 4º do CPC), sem o que, prevalece a boa-fé do

terceiro, caso em que a prova de que tinha conhecimento da litispendência, da constrição ou da insolvabilidade fica a cargo do credor.

Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário.

No recurso especial aventado, aponta-se violação dos arts. 185 do CTN e 593, III, do CPC. Alega-se, em síntese, que houve fraude à execução no presente caso, porquanto: i) existe crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução e ii) o devedor não reservou bens suficientes ao total pagamento da dívida, ou seja, reduziu-se à insolvência.

Contra-razões às fls. 682-692 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 697-698.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não prospera a insurgência.

Dispõe o art. 659 do CPC, em seu parágrafo 4º:

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

Consignou o Tribunal de origem que (fl. 666):

[...] No caso, a alienação se deu em 13 de julho de 1999, por Contrato de Promessa de Compra e Venda (fls. 25-28) levado a registro no Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Zona desta Capital, em 20 de julho do mesmo ano, sob n. R. 7/13.465 (fl. 34). A esse tempo, é certo, já em curso a execução fiscal contra a empresa executada - Bandeira Tolfo & Cia Ltda, a qual já tinha alienado o imóvel a Sra. Luciane Bandeira Recuero, que por sua vez, alienou aos Embargantes. Mas é de ver que nem se perfectibilizara a penhora, pois inexistente qualquer registro.

Assim, porque seu deu antes de registrada a penhora e não tendo o Estado cuidado de provar tivesse o Adquirente ciência da constrição, tenho eficaz a alienação, a autorizar a este último, em prol do qual é de se presumir a boa fé, o manejo dos Embargos de Terceiro em defesa da titularidade e da posse do imóvel.

Com efeito, é cristalino que não basta o ajuizamento do executivo fiscal e a citação válida do devedor para configurar a fraude à execução, quando o bem penhorado foi adquirido por terceiro. É necessário que haja a gravação da constrição judicial no respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*, o que, como acima explicitado, não ocorreu no caso.

Nessa esteira, tem decidido esta Corte. Confirmam-se os seguintes escólios:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente. Art. 535 do CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 944.250-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.8.2007, p. 264).

Processual Civil. Fraude à execução. Embargos de terceiro. Alienação do imóvel na pendência de ação de reintegração de posse contra terceiros. CPC, art. 593, II. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei n. 8.953/1994. CPC, art. 659.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que a alienação é eficaz, pois inexistiu aquele ato, ainda que estivesse em curso ação movida pela recorrida contra terceiros subadquirentes, em face de cessão de direitos descumprida, autorizando o uso pelo adquirente de embargos de terceiro, em defesa do domínio sobre o imóvel.

III. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 399.854-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.5.2007, p. 310).

Processual Civil. Embargos de terceiro. Penhora de bem alienado a terceiro de boa-fé. Ausência de transcrição do título no registro de imóveis.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999)

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude *in re ipsa*, senão pelo conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: “Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. ‘É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora’. Neste passo, a reforma

consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., p. 1.298-1.299).

6. Precedentes: REsp n. 638.664-PR, deste Relator, publicado no DJ 2.5.2005; REsp n. 791.104-PR, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 6.2.2006; REsp n. 665.451-CE Relator Ministro Castro Meira, DJ 7.11.2005, REsp n. 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.4.2003; AGA n. 448.332-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.10.2002; REsp n. 171.259-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.3.2002.

7. *In casu*, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 5.11.1999, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20.4.1999, devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 9) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25.3.1999, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 739.388-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10.4.2006, p. 144).

Não há como acolher o pleito do recorrente, porquanto a tese defendida está em descompasso com a orientação jurisprudencial do STJ sobre a questão.

Isso posto, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 865.974-RS (2006/0149338-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Marcos Antônio Miola e outro(s)
Recorrido: Cerealista Rauber Ltda
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Execução fiscal. Penhora em

imóvel. Inexistência de registro em cartório. Ausência de prova de má-fé do adquirente. Fraude não caracterizada. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 10.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em execução fiscal, negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que indeferira o pedido de decretação de fraude à execução por entender que, tratando-se de bens imóveis, “a falta de registro da penhora importa elidir a presunção absoluta de conhecimento por parte de terceiros, o que transfere para o credor o ato de prova da ciência prévia do adquirente” (fls. 65-66). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos. No recurso especial (fls. 147-158), fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535 do CPC, pois o acórdão foi omissivo em relação a ponto relevante ao deslinde da controvérsia expressamente suscitado e (b) art. 185 do CTN, ao argumento de que, estando “o crédito tributário regularmente inscrito, em fase de execução, inclusive com citação do devedor e havendo a redução do devedor à insolvência, evidenciado está que a alienação ocorreu em fraude à execução” (fl. 94).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag n. 492.969-RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.2.2007; AgRg no Ag n. 776.179-SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.2.2007).

2. Toda a controvérsia gira em torno de se saber se o registro da penhora é ou não pressuposto indispensável à configuração de fraude na alienação do bem imóvel penhorado. Em nossa lei processual, a determinação de registro da penhora de bem imóvel surgiu, formalmente, com a inclusão, pela Lei n. 8.953/1994, do § 4º ao art. 659. Entretanto, mesmo antes disso, a jurisprudência já considerava que o registro constituía prova segura e suficiente para elidir a presunção de boa-fé do adquirente do bem imóvel penhorado. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 245 da Lei n. 6.015/1973 (*a inscrição da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior*).

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, ante a ausência do registro da penhora, para que seja caracterizada fraude à execução, impõe-se ao credor o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da constrição que pesava sobre o imóvel. Neste sentido, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Penhora em imóvel. Inexistência de registro em cartório. Inexistência de fraude. Transação válida. Súmula n. 84-STJ. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973 dispõe que: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento".

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula n. 84-STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus *erga omnes*, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do *consilium fraudis* não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressivos vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n. 31.321-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1999).

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido (REsp n. 791.104-PR, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 6.2.2006).

Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.046.004-MT, Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23.6.2008).

Embargos de divergência. Fraude à execução. Requisitos. Acórdão embargado em consonância com entendimento desta Corte. Súmula n. 168-STJ.

1 - O acórdão embargado em consonância com o entendimento pacífico desta Corte assevera que ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

2 - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp, Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, DJ 8.11.2007).

Foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que deve, portanto, ser mantido.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 921.160-RS (2007/0020436-7)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Ruth Léa Xavier leite
Advogado: Francisco A Fresina Neto
Recorrido: Moacir Valentim de Souza
Advogado: Waltom Araujo Borges e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel. Ausência de comprovação de que o adquirente tinha ciência da demanda em curso. Fraude à execução não caracterizada. Insolvência do devedor. Presunção. Descabimento.

I - Sem o registro da penhora, o reconhecimento de fraude à execução depende de prova do conhecimento por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Precedentes desta Corte.

II - Não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre o bem alienado, na medida em que “a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.” (REsp n. 867.502-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.8.2007).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 8 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).
Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 10.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se de recurso especial interposto por *Ruth Léa Xavier Leite*, com fundamento no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Direito privado não especificado. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Descaracterização. Venda eficaz em relação ao terceiro de boa-fé.

A fraude à execução implica não apenas frustração do procedimento executivo e da satisfação dos créditos, mas também constitui atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional. A legislação processual considera fraude à execução a prática dos atos arrolados no art. 593, do CPC, pelo executado. A boa-fé do terceiro adquirente do imóvel é presumida em face da inexistência do registro de penhora na matrícula do bem alienado, possuindo, destarte, o condão de tornar eficaz a alienação em relação ao terceiro titular do imóvel. Precedente do E. STJ.

Apelação provida. Unânime. (fl. 346)

(2) Opostos embargos de declaração (fls. 353-357), foram rejeitados (fls. 360-363-v).

(3) Alega a recorrente, em síntese, que o entendimento assentado pelo Tribunal estadual contraria a literalidade do artigo 593, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a caracterização da fraude à execução independe da boa-fé do terceiro adquirente do imóvel, bem como do registro da constrição em cartório, sendo suficiente que a alienação tenha ocorrido após a citação válida do devedor nos autos de ação executiva ou de conhecimento quando for a demanda passível de reduzir o alienante à insolvência (fls. 366-375). Indica dissídio jurisprudencial com os REsp's n. 819.198-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.6.2006, e 61.114-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 18.12.1995.

(4) Sustenta, ainda, que, no caso vertente, o estado de insolvência do executado por ocasião da alienação do imóvel pode até mesmo ser presumido, considerando que a sentença transitada em julgado, após sua liquidação, gerou um débito de aproximadamente R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(5) Com as contra-razões (fls. 387-396), foi o recurso admitido na origem (fls. 407-408).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (6) Na origem, *Moacir Valentim de Souza*, ora recorrido, ingressou com embargos de terceiro nos autos da ação de execução que *Ruth Léa Xavier Leite*, ora recorrente, propôs em relação a *Antônio Flávio Del Arroyo*, alegando nulidade da penhora que recaiu sobre o imóvel que adquiriu deste último por meio de contrato de compra e venda realizado em data anterior à decisão judicial que determinou sua constrição.

(7) Julgado parcialmente procedente o pedido, apelou o embargante, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu o recurso em voto capitaneado pelo Des. Odone Sanguilé, que assim consignou:

(...), em não havendo restrição judicial sobre o bem quando da sua alienação, a orientação atual do E. STJ é no sentido de que incumbe ao exequente, ora embargado, comprovar a ciência do terceiro sobre a ação judicial ou a constrição judicial, quando da alienação do bem. Porém, o embargado não se desincumbiu deste ônus, porquanto a alegação de que o embargante não tomou as cautelas necessárias à aquisição do imóvel, diligenciando para descobrir eventual impedimento na alienação, não convence, restando, também, impossibilitada a presunção da má-fé do embargante.

Com efeito, os autos comprovam apenas que a ciência do embargante sobre a indisponibilidade do bem deu-se no ano de 2001, muito depois, portanto, da alienação supostamente fraudulenta. De fato, a averbação de indisponibilidade do bem imóvel na sua matrícula, em razão do processo executivo, ocorreu em 6.9.2001 (fl. 18). Por sua vez, o embargante obteve alvará de licença para execução de obra no imóvel em 6.11.2001 (fl. 28). Daí restou evidenciado ser o embargante sabedor da constrição no ano de 2001, enquanto a alienação ocorrera em 19.3.1999.

Por conseguinte, mesmo que a alienação tenha sido realizada após o trânsito em julgado de sentença condenatória, essencial a verificação de que

o embargante tinha ciência do processo capaz de reduzir o embargado à insolvência, tendo em vista a impossibilidade de presumir a sua má-fé ou conluio com o vencedor.

Em não se desonerando o embargado do ônus de comprovar a referida ciência, resta eficaz a indigitada alienação para o terceiro adquirente de boa-fé, que continua titular do imóvel em questão, pois a ineficácia da venda, em relação à execução, dependeria do registro da penhora ou da demonstração da ciência da constrição pelo adquirente, o que não se verificou no caso em tela. (fls. 349-349-v.)

(8) Com efeito, a conclusão assentada pelo Colegiado *a quo* não destoaria da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, “ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência.” (AgRg nos EREsp n. 719.949-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 8.11.2007). Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 170.430-SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17.9.2007; REsp n. 943.591-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 8.10.2007; AgRg no REsp n. 854.778-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi; EREsp n. 144.190-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 1º.2.2006; REsp n. 533.867-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 29.3.2004; e REsp n. 332.126-SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.2.2004.

(9) Oportuno salientar que o negócio de compra e venda se efetivou após o advento da Lei n. 8.953, de 13.12.1994, a partir da qual o registro da penhora passou a produzir presunção absoluta de conhecimento pelos terceiros, orientação que a Lei n. 10.444, de 7.5.2002, terminou por colocar em termos expressos.

(10) Por outro lado, não aproveita à recorrente a alegação de que, na hipótese, o estado de insolvência do executado por ocasião da alienação do imóvel seria presumível. Isso porque já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre os bens alienados na medida em que “a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.” (REsp n. 867.502-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 20.8.2007).

(11) Ante o exposto, não se conhece do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 943.591-PR (2007/0087075-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Leandro Pinto de Azevedo e outro(s)
Recorrido: Ivan Santos Ruppell Júnior e outros
Advogado: Carlos Joaquim de Oliveira Franco e outro

EMENTA

Processual Civil. Fraude à execução. Alienação na pendência de execução. CPC, art. 593, II, e 659, § 4º. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida dos terceiros adquirentes.

I. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que não basta à automática configuração da fraude à execução a mera existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente (art. 659, § 4º, do CPC).

II. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 19 de junho de 2007(data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 8.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Caixa Econômica Federal interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 135):

Processual. Fraude à execução. Penhora registrada no cartório de imóveis posteriormente à alienação do imóvel a terceiro. Boa-fé do terceiro adquirente configurada.

Após a alteração do teor do art. 659 do CPC pela Lei n. 8.953/1994, passou a ser exigida, para se configurar a fraude à execução, a inscrição da constrição judicial (penhora) sobre o imóvel no respectivo registro imobiliário. Precedentes do STJ.

Sustenta a recorrente a contrariedade do aresto federal do art. 593, II, da lei instrumental civil, porquanto plenamente caracterizada a fraude à execução, haja vista a alienação do imóvel após a citação do executado, restando reduzido, por isso, à insolvência.

Em contra-razões (fls. 162-168) a recorrida pugna, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção do acórdão *a quo*.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fl. 170.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a ocorrência ou não de fraude à execução.

No tocante ao mérito, diz o voto condutor do aresto impugnado, que (fls. 131-132):

(...)

É entendimento firme na jurisprudência de que a fraude à execução, relativamente a bem imóvel, somente ocorre quando, anteriormente à alienação do imóvel pelo executado a terceiro, tiver ocorrido o regular registro da penhora no cartório de imóveis respectivo, de forma a dar ciência a todos (efeito *erga omnes*) da constrição judicial e, assim, prevenir os terceiros interessados em

adquirir o bem da possibilidade da alienação ficar prejudicada em razão de ação judicial já em curso.

Sem o registro na matrícula do imóvel da constrição judicial incidente sobre o bem, previamente à sua transferência a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do terceiro adquirente e, assim, a invalidade desta constrição em relação a este bem que já não pertence mais ao devedor.

(...)

No caso dos autos, o imóvel em questão teve a penhora ora impugnada registrada em 17.12.2007 (fl. 88 - verso). A alienação deste bem realizada pelo executado se deu em novembro de 2001, antes, portanto, do registro da constrição judicial em questão (penhora) na matrícula do imóvel.

Observo, por oportuno, que não há, anteriormente a essa alienação, qualquer registro na matrícula do imóvel acerca de restrição pertinente a este bem, de forma a tornar público, a todos, que este imóvel estava, de alguma forma, servido de garantia para quitação de débito preexistente em relação à embargada - Caixa Econômica Federal - CEF.

Portanto, estando comprovado que a penhora impugnada do imóvel em questão deu-se posteriormente à alienação deste bem a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do adquirente, na esteira da jurisprudência do STJ e, conseqüentemente, declarada a invalidade desta penhora.

(...)

É sustentada ofensa ao art. 593, II, do CPC, que reza:

Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens:

(...)

II - quando, *ao tempo da alienação* ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Sem dúvida, a citação do devedor já se efetivara anteriormente à alienação do imóvel ao primeiro adquirente, que posteriormente transferiu o imóvel à terceira, ora embargante e recorrida.

Meu entendimento pessoal a respeito da matéria se harmoniza com a orientação sobre o tema do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, cientificando-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato.

Nesse sentido, cito os seguintes acórdãos do Pretório Excelso, *litteris*:

Fraude à Execução. Nulidade da alienação, quando pendia demanda capaz de alteara o patrimônio do alienante, reduzindo-o a insolvência. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos, que tenha sido inscrita. Nem há que cogitar de boa ou má-fé do adquirente. Art. 895 n. II do Código de Processo Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(1ª Turma, RE n. 75.349-PR, Rel. Min. Luís Gallotti, DJU de 21.12.1972)

Fraude à Execução. Não há cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para figurar a fraude. Basta a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta à execução, desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia de venda posteriormente feita, sendo suficiente o desrespeito a ela, por parte do executado. Recurso não conhecido.

(2ª Turma, RE n.108.615-MG, Rel. Min. Célio Borja, DJU de 1º.8.1986)

Embargos de Terceiro. Fraude da Execução. Para que se configure fraude de execução basta a existência de demanda pendente. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos que tenha sido inscrita, basta a existência da lide pendente e a situação de insolvência do acionista. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(2ª Turma, RE n. 83.515-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ Vol-00079-02 p. 00621)

Evidentemente que tais precedentes são anteriores à alteração procedida no art. 659 do CPC, com a inclusão do § 4º pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude.

Esse entendimento, entretanto, não foi o que predominou nesta 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em contraposição ao Supremo Tribunal Federal, se posicionou no rumo inverso, qual seja, o de somente reconhecer a fraude após o registro da penhora (3ª Turma, REsp n. 225.091-GO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 28.8.2000; 4ª Turma, REsp n. 246.625-MG, Rel. Min. Ruy Rosado e Aguiar, por maioria, DJU de 28.8.2000; 4ª Turma, REsp n. 218.419-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.2.2001).

In casu, contudo, a execução é posterior à modificação legislativa supramencionada, onde exigida a inscrição da penhora no registro de imóveis, o que afasta a fraude alegada. Nesse sentido:

Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Ocorrência.

Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária 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 (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; 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*.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 555.044-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.2.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 944.250-RS (2007/0091367-5)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Simone Zandoná Lima e outro(s)

Recorrido: Fernando Schmidt

Advogado: Celso Luiz Schneider e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Citação. Alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente. Art. 535 do CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente

saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis - CRI ou no Departamento de Trânsito - Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Tributário e Fiscal. Embargos de terceiro. Terceiro de boa fé. Aquisição de veículo. Para que fique configurada a fraude à execução é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, cujo pressuposto é o conhecimento pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio. Fraude à execução não configurada.

Apelo provido (fl. 230).

Os embargos declaratórios a seguir opostos foram rejeitados.

Nas razões do especial, o recorrente alega ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil-CPC, em face da ausência de análise do artigo 185 do Código Tributário Nacional - CTN. Menciona, também, ofensa ao artigo 185 do CTN, porque o veículo objeto dos embargos de terceiro teria sido alienado após a citação do devedor.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 291-310.

Os autos vieram a esta Corte em face de provimento dado ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Defende o recorrente a ocorrência de fraude à execução em face da venda pelo executado, após a sua citação, de veículo automotor.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

De início, aprecio a assertiva de ofensa ao artigo 535 do CPC.

A Corte regional não foi omissa, pois resolveu a matéria reconhecendo a boa-fé do adquirente do carro e determinou o afastamento da constrição, tendo assentado:

A questão está em saber se despida de vício a aquisição do veículo feita a Devedor já citado para a execução fiscal.

Primeiro, de ver que na época da aquisição por parte do Embargante não havia registro da indisponibilidade do veículo junto ao Detran, tendo o registro ocorrido normalmente (fl. 10).

Pois a falta de registro da penhora, que tratando-se de veículos dá-se nos assentamentos da repartição de trânsito, importa elidir a presunção de conhecimento por parte de terceiros não vinculados direta e pessoalmente ao negócio jurídico, tudo em homenagem à boa-fé e à garantia das relações jurídicas, com o que transfere-se ao Credor o ônus de provar a ciência prévia do adquirente. É que "a alienação do bem na pendência de execução fiscal, por si só, não caracteriza fraude à execução, mormente quando não registrada a penhora, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980; eis que para a configuração da fraude é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, que pressupõe o conhecimento

pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio (RSTJ- RT- 755/220) - fl. 232.

Julgamento desfavorável a um dos litigantes não caracteriza ofensa àquele dispositivo. A tese defendida pelo recorrente referente à não-ocorrência da boa-fé do embargante restou rechaçada pelo aresto atacado, o que descaracteriza qualquer falha processual.

Não se pode confundir julgamento contrário aos interesses do recorrente com omissão, que caracteriza situação totalmente distinta.

No mérito, a controvérsia gravita em torno dos requisitos ensejadores da fraude à execução, mais especificamente se é suficiente apenas a citação antes da alienação do bem.

A Corte regional, após ter constatado que a citação ocorreu em data posterior à alienação e que o terceiro adquirente, ora recorrido, não poderia cogitar de que havia constrição sobre o bem, negou a pretensão do recorrente com base na jurisprudência pacífica desta Corte. A título de ilustração, transcrevem-se fragmentos do voto condutor do aresto atacado (fls. 85-87):

Pois a falta de registro da penhora, que tratando-se de veículos dá-se nos assentamentos da repartição de trânsito, importa elidir a presunção de conhecimento por parte de terceiros não vinculados direta e pessoalmente ao negócio jurídico, tudo em homenagem à boa-fé e à garantia das relações jurídicas, com o que transfere-se ao Credor o ônus de provar a ciência prévia do adquirente. É que “a alienação do bem na pendência de execução fiscal, por si só, não caracteriza fraude à execução, mormente quando não registrada a penhora, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 6.830/1980; eis que para a configuração da fraude é necessária a demonstração do *consilium fraudis*, que pressupõe o conhecimento pelo terceiro adquirente, da existência da demanda, ou da constrição ao tempo do negócio (fl. 232).

Esse entendimento não merece reparo, pois para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

Dessa forma, para caracterizar a fraude à execução, não basta a citação válida do devedor, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis - CRI ou no Departamento de Trânsito - Detran, dependendo do caso.

Assim, seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse que o adquirente tinha ciência da execução fiscal contra o alienante para que se configurasse a fraude.

Como se constata dos excertos do voto condutor transcrito, o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática de que o adquirente se encontrava de boa-fé, em face da inexistência de registro da penhora no órgão de trânsito, tanto que o embargante, ora recorrente, conseguiu transferir o automóvel para o seu nome sem maiores dificuldades.

Dessa forma, não resta caracterizada a fraude à execução fiscal.

Em suma, nas hipóteses de comprador de boa-fé, somente ocorreria a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado se o ato construtivo estivesse registrado no CRI ou anotado no Detran, situação inexistente no feito.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Necessidade de citação antes da alienação do bem. Penhora não anotada no Detran. Boa-fé do adquirente.

1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Tal conclusão, contudo, não pode ser aplicada já que o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé.

2. Estando o adquirente de boa-fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do *consilium fraudis* nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI ou anotado no Detran, hipótese inexistente no caso dos autos.

3. Recurso especial improvido (REsp n. 665.451-CE, DJU 7.11.2005);

Tributário. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Veículo importado. Alienações sucessivas. Inocorrência de fraude. Adquirente de boa-fé. Precedentes.

1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé

do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente.

2. *In casu*, restou comprovado que o veículo foi adquirido no mercado interno, e muito após a respectiva importação, de terceiro e este já o havia adquirido de pessoa diversa. Não poderia, portanto, o embargante saber da existência de execuções contra o primitivo proprietário, pois seu cuidado foi apenas obter certidão do veículo junto ao Detran, onde não constavam quaisquer gravames na matrícula do veículo.

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido (REsp n. 489.618-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.6.2003).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.