RECURSO ESPECIAL Nº 437.184 - PR (2002/0056008-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	CELSO JACOMEL E OUTROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA MELLO
		PAULO CESAR BUSNARDO JUNIOR
RECORRIDO	:	BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	JOÃO LAERTE RIBAS ROCHA
		LUCIANO CORREA GOMES E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE QUOTAS SOCIAIS ANTERIOR À PENHORA E RESPECTIVO REGISTRO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR EXEQUENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A fraude à execução de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil verifica-se quando presentes, simultaneamente, as seguintes condições: (I) processo judicial em curso com aptidão para ensejar futura execução; (II) alienação ou oneração de bem capaz de reduzir o devedor à insolvência (*eventus damni*); e (III) conhecimento prévio pelo adquirente do bem da existência daquela demanda, seja porque houvesse registro desse fato junto a órgão ou entidade de controle de titularidade do bem, seja por ter o exequente comprovado tal ciência prévia.

2. Havendo prévio registro, o credor tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do processo (CPC, arts. 615-A e 659). De outro lado, não havendo esse registro prévio, sobre o credor-exequente recai o ônus de demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência do processo. Deve, nesse caso, ser resguardada a boa-fé do terceiro.

3. É sobretudo a posição do terceiro adquirente a título oneroso, que não é parte no processo, que deve ser examinada pelo julgador. É aí que deve ser verificada a presença de boa-fé ou de indícios de má-fé. "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*" (Súmula 375/STJ).

4. Na hipótese em exame, verifica-se a existência de obscuridade e omissão no v. acórdão recorrido (CPC, art. 535), pois, tendo em vista que a alienação das quotas sociais (maio e junho de 1994) ocorreu anteriormente à efetivação da

penhora (outubro de 1994), incumbia à eg. Corte estadual, ao motivar seu entendimento: a) melhor esclarecer a questão acerca da comprovação da insolvência do devedor, esposo da alienante; e, sobretudo, b) deliberar se os terceiros adquirentes tinham conhecimento prévio da demanda em curso, envolvendo o cônjuge da alienante, apta a reduzi-lo à insolvência, de modo a caracterizar a má-fé dos adquirentes.
5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de setembro de 2012 (Data do Julgamento).

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 437.184 - PR (2002/0056008-0) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	CELSO JACOMEL E OUTROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA MELLO PAULO CESAR BUSNARDO JUNIOR
RECORRIDO	:	BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	JOÃO LAERTE RIBAS ROCHA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de recurso especial interposto por CELSO JACOMEL e OUTROS, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

> *"EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS - ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 593, II, DO CPC - COMPROVAÇÃO DA SOLVABILIDADE DO DEVEDOR - ÔNUS DO EMBARGANTE - RECURSO DESPROVIDO.*
> *Para o reconhecimento de fraude à execução, com fundamento no art. 593, II, do CPC, devem concorrer, como requisitos, a demonstração de ter se operado a alienação após a citação e antes da penhora e a evidenciação da redução do devedor ao estado de insolvência. A prova da solvência do devedor, impossibilitando o reconhecimento da fraude, cabe ao embargante."* (fl. 153)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

As instâncias ordinárias julgaram improcedentes os embargos de terceiro, pelas razões a seguir destacadas, com grifos não constantes do original:

a) Sentença:

> *"Voltando ao caso concreto,* ***evidente a má-fé ocorrida com a cessão de direitos sobre as quotas de capital social da TV Independência de Guarapuava Ltda e a esposa do executado Leonidas Ferreira Chaves, Maria Terezina Bottini Chaves.***
> *É que, após o ajuizamento da execução de título extrajudicial, conforme se depreende dos documentos de fls. 40/46 em data de 19.08.91,* ***os executados*** *e, após conhecimento do pedido,* ***ajuizaram a exceção de incompetência*** *(fls. 49/52),* ***reconhecendo a existência da ação executiva, bastando uma leitura das razões da exceção para se chegar a tal conclusão, e, dentre os excipientes figurava no pólo ativo, Leonidas Ferreira Chaves.***
> *O* ***artigo 593, II, do Código de Processo Civil,*** *em outras*

palavras, alude que, pendente a demanda que poderá levar o réu à insolvência, ***reputa-se em fraude à execução aquele que alienar bens a terceiros, mesmo que este esteja de boa-fé.***

Apesar da citação da execução ter ocorrido em data de 02 e 05 de outubro de 1992 *(fl. 58 dos autos de embargos de terceiro nº 634/96),* ***a esposa do executado Leonidas, obrando de má-fé, transferiu suas quotas de capital social da TV Independência, em data de 15/06/94 após ter conhecimento inequívoco da existência da ação executiva contra seu marido e outros, posto terem ajuizado exceção de incompetência para deslocamento dos autos da 2ª vara cível desta comarca para a 6ª vara cível da comarca de Curitiba, pedido que foi acolhido pela juíza titular da 2ª vara cível, na ocasião.***

Não se desconhece a jurisprudência que afirma ser necessária a litispendência para ocorrência de fraude à execução, sendo necessário, então, a citação válida. Porém, tenho que no caso, ***havia conhecimento inequívoco dos executados quanto a existência da demanda executiva, isto afirma sem sombra de dúvidas, pois, qual seria a razão de contratarem advogado para requerer em juízo a exceção*** *e ainda, existe confissão expressa sobre tal reconhecimento na petição de exceção. Fechar os olhos a esta realidade é enganar a si mesmo, prática que este juiz não está acostumado, apesar, como dito, de não desconhecer o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito das diferenças entre fraude contra credores e fraude à execução.*

[...]

E, presumida a insolvência, cabe ao devedor fazer prova em sentido contrário *(STJ - RT 700/193).*

Ademais, mesmo não fosse considerada a tese aqui sustentada, conforme se infere da carta precatória em apenso, ***a citação do marido da alienante, Leonidas F. Chaves deu-se muito tempo antes da compra e venda, ou seja, em data de 05 de outubro de 1992 (fl. 05 da precatória) e a venda deu-se em data de 15 de junho de 1994 (fl. 23 destes autos), estando, pois, validamente citado para execução.***

Por derradeiro, impende frisar que ***a dívida foi contraída, até prova em contrário, em benefício do casal e a prova a que me refiro é ônus da mulher****, consoante já reiterado pelo entendimento pretoriano:*

[...]

Tal sequer foi mencionado na inicial destes embargos, e sendo ônus da mulher a prova sobre o benefício da dívida, se contraído ou não em favor do casal, presume-se que esta beneficiou a comunhão, ainda mais se considerarmos que o marido da alienante, Leonidas Ferreira Chaves, segundo sua qualificação na exceção de incompetência, é agropecuarista e a dívida perante o Banco, objeto da execução extrajudicial é uma cédula rural pignoratícia, daí ser

inquestionável que tal ***dívida restou contraída em benefício do casal.***

EX POSITIS, *julgo* ***improcedentes os embargos*** *e mantenho a penhora levada a efeito no bem descrito às fl. 29 - doc. 04 - ante a caracterização da fraude à execução, declarando a transferência de 50% das cotas da TV Independência de Guarapuava Ltda, feita por Maria Terezina Bottini Chaves aos embargantes, por instrumento particular, ineficaz perante o Banco credor.*

Determino, outrossim, seja ***oficiado ao Departamento Nacional de Telecomunicações - DENTEL, para evitar qualquer arquivamento na Junta Comercial.*** *"* (fls. 77/82)

Embargos declaratórios opostos à sentença:

"Este juízo, em cumprimento a carta precatória expedida pela 6ª vara cível da comarca de Curitiba-Pr, tentando por fim à execução que move o Banco Bandeirantes S/A contra os embargantes, teve por indicação para penhora, 80 (oitenta) cabeças de gado, que estavam no estado do Acre (fls. 06/08), indicação que foi aceita pelo credor.

Determinada fosse reduzida a termo a penhora, foi requerida a expedição de carta precatória itinerante, para que a redução do ato constritivo ocorresse no foro da situação dos bens (fl. 15), pedido que foi indeferido pela decisão de fl. 16.

Após alguns percalços processuais, foi requerida a reconsideração supra, pois, o mandatário judicial não poderia assinar o termo de penhora, pedido que foi indeferido pela decisão de fl. 24.

Intimado o executado para assinar o termo (fl. 29), este quedou-se inerte, razão pela qual, foi indeferido o direito de nomeação (fl. 30) decisão que foi mantida posteriormente pelo Egrégio Tribunal de Alçada do Paraná, consoante fotocópia do aresto de fls. 62/65.

_Às fl. 33, o D. Juiz que me antecedeu nesta 1ª vara cível, já alertava sobre a procrastinação do seguimento da precatória, por culpa imputável, única e exclusivamente, ao devedor.

Foi desta decisão que iniciei ***meu convencimento sobre a insolvência dos devedores, pois, ao tentar penhorar novos bens para garantia da dívida, o Sr. Oficial de Justiça (diga-se de passagem, um excelente profissional) certificou que inexistiam outros bens passíveis de penhora, pois, os bens imóveis estavam onerados com hipoteca e outras constrições.***

A partir desta data (08 de junho de 1994), nenhum bem foi indicado a penhora, a não ser aqueles objeto destes embargos.

Ora, evidente que, diante das provas que estavam a meu alcance, outro não poderia ser meu convencimento, do que o exarado na decisão embargada, pois, dizer que a certidão do Sr. Oficial de Justiça não teria o condão de determinar a insolvência dos embargantes é tentar desestruturar o já desestruturado Poder

Judiciário, pois, toda transferência das quotas de capital social foram feitas no interregno entre a nomeação do gado e as questões processuais incidentes ocorridas na precatória.

[...]

No caso, ***a ciência inequívoca da execução já havia ocorrido e foram feitas duas alienações durante este interregno, penhorados e hipotecados diversos bens.*** *Indaga-se: qual credor ou juízo sentiria-se seguro em proferir decisão favorável aos embargantes diante destes fatos, mesmo que estes estivessem de boa-fé?*

Tenho conhecimento de que o ônus da prova, acerca da insolvência do devedor é do embargado, mas, diante da inércia da parte embargante, que desde 1994 teve seus bens hipotecados ou penhorados inúmeras dívidas, fato que não necessita ser provado por ser notório, e fato notório não demanda prova, ex vi do art. 334, I, do CPC, a decisão não poderia ser diversa da prolatada, pois, julguei de acordo com as provas constantes na precatória.

[...]

Vale dizer, seguindo a orientação doutrinária que adoto, a presunção do estado de insolvência perfectizou-se após as inúmeras procrastinações ocorridas no decorrer da precatória, com alertas sobre a inércia da parte executada pelo juízo e teve seu termo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça, que não encontrou bens imóveis passíveis de penhora e criou inexorável obstáculos para a persecução do crédito pelo credor.

[...]

Em suma: ***as provas existentes nos autos convergem para o convencimento de que as inúmeras hipotecas e penhoras sobre os bens dos executados e, as alienações feitas após a citação, seriam capazes de reduzi-los a insolvência,*** *daí por que,* ***tal pressuposto, como está a exigir a jurisprudência restou configurado*** *, na medida em que nada há nos autos que prove estarem os executados abastados, para pagamento das dívidas e se o estão, que indiquem os bens passíveis para penhora (...). Aceitar todas as alienações feitas após o conhecimento de execução, sem garantia alguma de que tais vendas não levariam o devedor à insolvência é premiar os maus pagadores. Basta ver, que existem outros embargos de terceiro, onde os devedores transferiram outras quotas de capital social para Rose Helena de Oliveira Baroni (autos nº 634/96), Se isto não é prova do pressuposto da insolvência, o que o seria então?"* (fls. 103/107)

Acórdão em apelação:

"Inquestionável, segundo afirmam os próprios apelantes, é o fato de que ***a transferência de quotas sociais objeto da presente lide realizou-se após a citação válida nos autos de execução de título extrajudicial promovidos pelo embargado em face dos devedores alienantes.*** *Cumpre-se, desta forma,* ***o requisito temporal*** *necessário à caracterização da fraude à execução.*

> *Desta foram, o cerne do recurso está na presunção, assumida pelo Magistrado de primeiro grau, de que* ***o devedor teria sido reduzido à insolvência, fato também exigível à aplicabilidade do art. 593, II, do CPC.***
>
> *Ocorre, entretanto, que* ***o ônus da prova quanto à solvabilidade do devedor compete ao embargante.***
>
> [...]
>
> *Entretanto,* ***em nenhum momento do feito os embargantes indicaram quaisquer bens livres e desembaraçados de propriedade do devedor,*** *amparando-se, simplesmente, em infundadas operações lógicas desprovidas de cunho jurídico, seja no sentido de que o magistrado, por entender que os devedores não indicaram onde estariam os demais bens, teria admitido a possibilidade da existência de outros bens; seja por afirmar, sem fundamento, que ao credor compete a prova da redução do devedor ao estado de insolvência.*
>
> *Afirmam, ainda, que o Juízo* a quo *teria se valido de presunções simples para formar seu convencimento. Entretanto,* ***a produção probatória competia aos embargantes, que foram omissos durante todo o processamento do feito.*** *Os embargantes meramente fizeram repetir a possibilidade lógica quanto à solvabilidade do devedor, sem, em momento algum, trazer a lume algum dado concreto que pudesse sustentar a realidade da solvência.*
>
> *Ao Magistrado não restava outra solução senão a conclusão pela redução do devedor ao estado de insolvência. Seu raciocínio não foi contraditório, injurídico, e nem se aplicava, como ainda fez brada o apelante, somente à hipótese de insolvência civil."* (fls. 155/157)

Em suas razões recursais, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 333, II, 535, I, e 593, II, do Código de Processo Civil. Alegam, em síntese:

(I) "*os recorrentes, terceiros embargantes, têm como fato constitutivo do direito alegado na petição inicial dos embargos de terceiro a aquisição do bem antes de efetivada a penhora. Como é evidente, à luz do princípio segundo o qual o ônus da prova cabe a quem alega, é este o fato (a aquisição do bem antes da penhora) cuja prova lhe incumbia. Para elidir a pretensão do embargante, o banco credor utilizou como fato impeditivo a existência da espécie de fraude prevista no art. 593, inc. II, do Cod. de Proc. Civil. Em sendo assim, e também consoante o mesmo princípio probatório, a ele credor embargado competia provar não só a existência de execução quando da alienação mas, também, que com esta alienação o devedor se tornou insolvente. Como é óbvio, uma vez provados estes fatos impeditivos, os embargos de terceiro malograriam. Contudo - e a contrario sensu -, se o credor embargado não lograr provar a existência destes fatos, os*

embargos seriam fatalmente procedentes. Mas ora, se a insolvência do devedor é fato impeditivo do direito do terceiro embargante, arguido pelo credor embargado, é a ele, credor embargado, que compete prová-lo " (fls. 188/189);

(II) caso seja reconhecido que o ônus probante da solvabilidade do devedor caberia ao terceiro adquirente do bem, deve ser sanada contradição no v. acórdão hostilizado, na medida em que o colendo Tribunal de origem, "*contrariamente à r. sentença apelada, considerou que o ônus probatório na demanda não era do banco embargado, mas do recorrentes. Segundo a c. Câmara, não competia mais ao banco Embargado ter provado a insolvência do devedor, mas aos terceiros embargantes terem provado a solvência dele (devedor)* [...]. *Ora, se a colenda Câmara considera que o ônus probatório era dos recorrentes, e se eles (recorrentes) não tiveram a oportunidade de dar cumprimento a esse ônus, mesmo tendo pugnado expressamente pela produção da prova, a única solução viável seria anular a sentença e determinar que o juízo singular colhesse a prova requerida (*concessa venia*). Tendo a colenda Câmara alterado a distribuição do ônus probatório no Acórdão e, ao mesmo tempo, limitando-se a confirmar uma sentença proferida à míngua de instrução probatória expressamente requerida, cerceou nitidamente o direito de defesa dos Recorrentes e ofendeu o devido processo legal de forma manifesta (*data maxima venia*)*" (fls. 137/138).

Requerem, ao final, o provimento do recurso especial, para: "*b.1) anular-se o acórdão nº 10.752, determinando à c. 2ª Câmara que profira nova decisão tendo por base que o ônus probatório na demanda é do banco credor Recorrido; ou, pela eventualidade, não sendo esta pretensão acolhida, b.2) anular-se o acórdão nº 10.973, por negativa de vigência ao art. 535, inc. I, do Cód. de Processo Civil - que estabelece ser cabível embargos de declaração para sanar contradição no julgado -, com a consequente reforma do v. Acórdão nº 10.752, que deverá anular a r. Sentença e determinar ao juízo de primeiro que instaure a instrução probatória requerida pelos Recorrentes* " (fl. 204).

Contrarrazões apresentadas às fls. 221/224.

Não tendo sido admitido o recurso na origem (fls. 226/230), subiram os autos por força do provimento de agravo de instrumento (fl. 282).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 437.184 - PR (2002/0056008-0) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	CELSO JACOMEL E OUTROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA MELLO PAULO CESAR BUSNARDO JUNIOR
RECORRIDO	:	BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	JOÃO LAERTE RIBAS ROCHA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

CELSO JACOMEL e OUTROS, na qualidade de adquirentes, entre maio e junho de 1994, de cotas sociais da "TV INDEPENDÊNCIA DE GUARAPUAVA LTDA.", pertencentes a MARIA TEREZINA BOTTINI CHAVES, esposa de devedor executado, Sr. LEONIDAS FERREIRA CHAVES, ofereceram embargos de terceiro contra o exequente BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A, impugnando penhora, ocorrida em outubro de 1994, de 50% das quotas sociais adquiridas (correspondente à meação do marido-devedor).

Em contestação, o BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A alegou a ocorrência de fraude à execução, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Civil. Salientou, para tanto, que MARIA TEREZINA BOTTINI CHAVES era esposa de um dos executados, LEONIDAS FERREIRA CHAVES, tendo vendido a totalidade de sua participação social para se esquivar da execução de cédula rural pignoratícia de que seu marido era devedor.

Como se viu das transcrições lançadas no relatório, as instâncias ordinárias entenderam configurada a fraude à execução, nos termos do art. 593, II, do CPC, pois: a) a alienante, esposa de um dos executados, e este, teriam agido de má-fé ao alienar as cotas sociais, pois ambos tinham conhecimento das existência da execução, já que a citação dos devedores ocorrera muito antes da alienação das cotas sociais; b) no decorrer da execução ficara demonstrada a insolvência dos executados, cabendo aos embargantes fazer prova em contrário; c) a dívida fora contraída em proveito do casal.

Para melhor exame da controvérsia, merece reprodução o art. 593 do Estatuto Processual Civil:

> *"**Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:***
> *I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;*
> ***II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o***

> ***devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;***
> *III - nos demais casos expressos em lei."* (grifou-se)

A respeito dessa regra legal, esta colenda Corte de Justiça firmou orientação no sentido de que:

> *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.*
> *(REsp 555044/DF, Rel.* ***Ministro CESAR ASFOR ROCHA,*** *QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 271. Grifou-se)*

Portanto, a fraude à execução de que trata o inciso II do art. 593 verifica-se quando presentes simultaneamente, as seguintes condições: (I) processo judicial em curso com aptidão para ensejar futura execução; (II) alienação ou oneração de bem capaz de reduzir o devedor à insolvência (*eventus damni*); e (III) conhecimento prévio pelo adquirente do bem da existência daquela demanda, seja porque houvesse registro desse fato junto a órgão ou entidade de controle de titularidade do bem, seja por ter o exequente comprovado tal ciência prévia.

Na hipótese, em descompasso com o entendimento acima, o v. acórdão recorrido reconheceu a fraude à execução com base apenas: (i) na existência de execução em curso, com prévia citação dos devedores e sem localização de outros bens dos executados; e (ii) em má-fé da alienante, que teria conhecimento da insolvência do marido executado por dívida contraída em proveito familiar. Só isso, nada referiu quanto aos adquirentes-embargantes, exceto para cobrar destes prova da solvabilidade dos executados.

Ocorre que a ação de embargos de terceiro é prevista justamente para tutela dos direitos de pessoa estranha à lide contra ato de apreensão judicial (CPC, art. 1.046 e segs.). Então, é sobretudo a posição desse terceiro, que não é parte no processo, que deve ser examinada pelo julgador. É aí que deve ser verificada a presença de boa-fé ou de indícios de má-fé.

Relativamente à ciência pelo terceiro adquirente do bem alienado ou onerado

(*scientia fraudis*), tem-se que, havendo prévia averbação no registro competente relativo ao bem -, ou seja, registro imobiliário, junta comercial, CETIP, DENTEL, DETRAN, Tribunal Marítimo e outros relativos a bens e valores sujeitos à penhora ou arresto -, da pendência de demanda contra o devedor, milita em favor do credor a presunção de que o terceiro deveria dela ter conhecimento. Isso porque, ao adquirir imóvel, cotas sociais, títulos financeiros, emissora de tv ou rádio, automóvel, embarcação e outros bens e valores, cabe ao adquirente ser diligente, ao mínimo, obtendo previamente certidões e informações relativas ao bem de pretendida aquisição. Quando não se adotam tais cuidados, age-se de má-fé ou de forma temerária, de modo que se deve arcar com as conseqüências de ter prejuízo na aquisição onerosa a ser desfeita ou invalidada.

Assim, de um lado havendo prévio registro, o credor tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do processo.

De outro lado, não havendo essa inscrição prévia, sobre o credor-exequente recai o ônus de demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência do processo. Deve, nesse caso, ser resguardada a boa-fé do terceiro.

A propósito, o enunciado **375 da Súmula** do Superior Tribunal de Justiça: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*"

Nesse mesmo consagrado sentido, foi recentemente acrescido ao CPC o art. 615-A dispondo sobre hipóteses de averbação de execução nos registros competentes, para efeito de prevenir os interesses e direitos de credores quanto a bens sujeitos à penhora ou arresto, *in verbis*:

> *"Art. 615-A.* ***O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.***
> *§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.*
> *§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.*
> *§ 3º* ***Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).***
> *§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.*

> *§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo."* (grifou-se)

Já o art. 659 do CPC recebeu nova redação dispondo:

> *"Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.*
> *§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.*
> *§ 2º Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.*
> *§ 3º No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o oficial descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do devedor.*
> *§ 4º 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. 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.***
> *§ 5º Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.*
> *§ 6º* ***Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.*** *"* (grifou-se)

Portanto, se a alienação ou oneração do bem ocorrer, no curso da demanda, mas anteriormente à penhora e seu respectivo registro, quando couber, incumbirá ao credor-exequente comprovar que o terceiro adquirente tinha conhecimento, por outros meios, da demanda judicial.

Com efeito, "*ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/94, hipótese dos autos, não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de execução movida contra o alienante, somente se admitindo tal situação se já tivesse, antes, a inscrição da penhora no cartório competente,* ***salvo se inequívoco o conhecimento dos adquirentes sobre a pendência judicial, prova que incumbe ao credor fazer***" (REsp 442583/MS, Segunda Seção, Rel. Min. **CARLOS**

ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ acórdão Min. **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**, DJ de 16/2/2004, grifou-se).

Não havendo o registro da penhora, o ônus probatório de que o terceiro agiu com má-fé deve recair sobre o credor-exequente. Esta é a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 375. MÁ-FÉ DOS TERCEIROS QUE NÃO SE PRESUME. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O CREDOR-EXEQUENTE.*
> *1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Súmula n. 375/STJ).*
> *2.* ***Inexistente o registro da penhora, o ônus da prova de que o terceiro agiu com má-fé recai sobre o credor-exequente.*** *Precedentes.*
> *3. Agravo regimental não provido."*
> (AgRg no REsp 953.747/MS, Quarta Turma, Rel. **Min. LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe de 30/8/2012)

> *"LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL PELO DEVEDOR NO CURSO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DO REGISTRO DA PENHORA. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 375/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1.* ***A orientação pacífica deste Tribunal é de que, em relação a terceiros, é necessário o registro da penhora para a comprovação do "consilium fraudis", não bastando, para tanto, a constatação de que o negócio de compra e venda tenha sido realizado após a citação do executado*** *(REsp. 417.075/SP, Rel.* ***Min. LAURITA VAZ****, DJe 09.02.2009).*
> *2. A matéria está sumulada nos termos do enunciado 375 do STJ, segundo o qual o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*
> *3.* ***Se a embargada/exequente, por quase 10 anos, quedou-se inerte sem providenciar a averbação da penhora na matrícula do imóvel é de se afastar a presunção relativa da ocorrência de fraude à execução, competindo ao credor o ônus da prova da alegada má-fé em relação ao terceiro/adquirente.*** *Precedentes: REsp. 1.143.015/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 30.08.2010; AgRg no Ag. 922.898/RS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 25.08.2010;*

AgRg no REsp. 801.488/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18.12.2009; e AgRg no REsp. 1.177.830/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 22.04.2010.
4. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 963.297/RS, Quinta Turma, Rel. Min. **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 3/11/2010, grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR TERCEIRO INTERESSADO - PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DO PRIMITIVO PROPRIETÁRIO (DEVEDOR) - PRELIMINAR - ART. 472 DO CPC - COISA JULGADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC - PRESUNÇÃO RELATIVA DA FRAUDE QUE BENEFICIA A PARTE EXEQÜENTE - AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA AVERBAÇÃO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO BEM IMÓVEL - PROVIDÊNCIA PARA RESGUARDAR DIREITOS DO EXEQÜENTE EM FACE DA FRAUDE À EXECUÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR - INÉRCIA DO CREDOR - ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE AFASTADA POR DECISÃO JUDICIAL - ÔNUS PROBANDI *DA PARTE QUE ALEGA O CONTRÁRIO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*
1. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). Assim, não obstante o tema fraude à execução já tenha sido objeto de decisão judicial anterior, o terceiro prejudicado adquirente do imóvel sub judice *(autor dos embargos de terceiro) não participou daquela ação, razão pela qual a eficácia do provimento jurisdicional (coisa julgada) não alcança a legitimidade do embargante para impugnar a alegação da exeqüente da ocorrência de* consilium fraudis.
2. ***Se o terceiro adquirente teve a boa-fé reconhecida judicialmente, e, o banco (exeqüente), em face de sua inércia, não providenciou a regularização da averbação da penhora na matrícula do imóvel, conclui-se que o ônus da prova deve recair sobre aquele que alega o contrário, no caso, o exeqüente, descaracterizando-se, assim, a presunção relativa da ocorrência de fraude à execução.***
3. Recurso não conhecido."
(REsp 804.044/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ acórdão **Min. MASSAMI UYEDA**, Dje de 4/8/2009, grifou-se)

"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."*
> (REsp 493.914/SP, Quarta Turma, Rel. **Min. FERNANDO GONÇALVES**, DJe de 5/5/2008)

Aliás, se a alienação do bem ocorrer anteriormente à efetivação da penhora e, por conseguinte, de seu registro, quando couber, fica a cargo do credor-exequente o ônus de demonstrar que os terceiros adquirentes tinham conhecimento da demanda em curso, bem como de comprovar a insolvência do devedor. Nesse sentido:

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

> *"FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA DETERMINADA PELO JUIZ, MAS NÃO EFETIVADA. INDISPENSABILIDADE DA PROVA ACERCA DA INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*
> ***– É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando não efetivada a penhora, a prova de insolvência, de fato, do devedor, a cargo do credor.*** *Precedentes do STJ.*
> *Recurso especial conhecido e provido."*
> (REsp 170.126/RJ, Quarta Turma, Rel. **Min. BARROS MONTEIRO**, DJ de 14/3/2005)

> *"FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.*
> ***– É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando***

ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.
– Incidência no caso do verbete sumular nº 7-STJ.
– Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.
Recurso especial não conhecido."
(REsp 136.038/SC, Quarta Turma, Rel. **Min. BARROS MONTEIRO**, DJ de 1º/12/2003, grifou-se)

"PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO (CPC, ART. 593-II). ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO MAS ANTERIOR A CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DO CREDOR. PROVA. RECURSO ACOLHIDO.
I – Em se tratando de fraude de execução, impõe-se identificar a espécie, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC.
II – ***Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.***
III – Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), 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, que deve ser demonstrada pelo credor."***
(REsp 489.346/MG, Quarta Turma, Rel. Min. **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**, DJ de 25/8/2003, grifou-se)

"LOCAÇÃO PREDIAL URBANA – EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL. ATO DE CONSTRIÇÃO NÃO LEVADO A REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM A TERCEIRO. ART. 593, II, CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.
A presunção de que trata o inciso II, do art. 593, do CPC é relativa, e para configuração da fraude de execução torna-se necessário o registro do gravame. Na sua ausência, incumbe ao exeqüente provar que o terceiro adquirente tinha ciência da ação ou da constrição.
Acresce que, pelo § 4º, do art. 659, do CPC, o registro da penhora não é pressuposto da sua validade, mas, sim, de eficácia erga omnes.
Recurso conhecido e provido."
(REsp 293.686/SP, Quinta Turma, Rel. **Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, DJ de 25/6/2001)

Salutar a lição de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**:

"a) Se o terceiro adquire bem judicialmente constrito por meio de penhora ou outro gravame processual equivalente, o ato aquisitivo,

em princípio, 'é ineficaz, sendo desnecessário demonstrar insolvência do executado'.

b) Quando ainda não se consumou a constrição judicial sobre o bem, isto é, ***enquanto não existir penhora, arresto ou sequestro, a fraude, nos termos do art. 593, II, dependerá de prova do requisito objetivo:*** *dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a alienação ou oneração de seus bens;* ***e, também, do requisito subjetivo, se a ação pendente não estiver inscrita no registro público, caso em que caberá ao credor, 'o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso'.***

c) ***Mesmo quando já exista a constrição judicial, sem entretanto ter sido levada ao registro público,*** *para configuração de fraude de execução cumprirá ao credor 'demonstrar que dela os adquirentes-embargantes tinham ciência, máxime quando a alienação a estes tenha sido realizada por terceiro que não o executado'.*

d) Nos termos da legislação atual 'somente após o registro, a penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (Lei nº 6.015, art. 240)'.

De qualquer modo é importante que os juízes exijam sempre a averbação da penhora imobiliária e não realizem, em hipótese alguma, a arrematação sem essa medida, pois a inovação da Lei nº 8.953, de 13.12.1994, remodelada pelas Leis nºs 10.444, de 07.05.2002 e 11.382, de 06.12.2006, teve como objetivo maior justamente evitar a insegurança das vendas judiciais geradas pelas constantes arguições de fraude no curso do processo executivo, além da constrição sobre imóveis que não pertencem, de fato, ao executado ou que não podem ser atingidos, juridicamente, pela penhora." (*Curso de Direito Processual Civil*, Vol. II, 47ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 198)

No caso em exame, a execução do título executivo extrajudicial (cédula rural pignoratícia) foi promovida em agosto de 1991. Os contratos de compra e venda das quotas sociais da esposa do executado LEONIDAS FERREIRA CHAVES foram celebrados em maio e junho de 1994. Desse modo, o primeiro requisito mostra-se cumprido, qual seja, a alienação ou oneração do bem ocorreu quando pendente demanda judicial.

No entanto, pelo que consta dos autos, não veio a ser apreciada a questão de ter havido ciência inequívoca pelos terceiros adquirentes de que tramitava execução contra o esposo da alienante das cotas sociais. Não há notícia de nenhum registro da existência da ação, fosse na Junta Comercial, fosse junto ao DENTEL. Ademais, não consta ser praxe de quem pretende adquirir cotas sociais, buscar saber previamente sobre a existência de ações aforadas contra cônjuges de cada um dos sócios da sociedade empresária.

O que ficou assentado na r. sentença e no v. acórdão recorrido foi que, à época

da alienação das referidas quotas sociais, os devedores e a esposa de LEONIDAS tinham conhecimento do feito executivo. Não há menção de que os terceiros adquirentes possuíam essa ciência. Tal fator era essencial para tornar ineficaz o negócio jurídico perante o exequente e possibilitar a penhora do bem alienado.

Na espécie, as instâncias ordinárias apegaram-se tão somente à má-fé da alienante e dos devedores-executados, desprezando a eventual boa-fé dos terceiros adquirentes das quotas sociais.

Com isso, verifica-se a existência de obscuridade e omissão no v. acórdão recorrido, pois, tendo em vista que a alienação das quotas sociais (maio e junho de 1994) ocorreu anteriormente à efetivação da penhora (outubro de 1994), incumbiria à eg. Corte estadual: a) melhor esclarecer a questão acerca da comprovação da insolvência do devedor, esposo da alienante; e, sobretudo, b) deliberar se os terceiros adquirentes tinham conhecimento prévio da demanda em curso, envolvendo o cônjuge da alienante e apta a reduzi-lo à insolvência, de modo a caracterizar a má-fé dos adquirentes.

Não obstante, ter-se entendido existirem elementos nos autos que demonstram haver a alienação das quotas sociais pela esposa de um dos executados ter reduzido esse devedor à insolvência, não há como, apenas com base nesse elemento, somado à existência de execução em curso, considerar caracterizada a fraude à execução, sendo certo que para tal fim seria imprescindível que ficasse comprovada a má-fé dos terceiros adquirentes, diante do conhecimento do trâmite de demanda judicial contra o marido da alienante.

Essas obscuridades e omissões, acerca de aspecto fundamental, recomendam o provimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC. Nesse sentido:

> *Direito civil e processual civil. Execução de título extrajudicial.* ***Embargos de terceiro. Fraude de execução. Pressupostos. Análise. Embargos de declaração. Presença de omissão.***
> *- "Para caracterização da fraude de execução prevista no art. 593, inc. II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, necessária a demonstração de dois requisitos: (i) que ao tempo da alienação/oneração esteja em curso uma ação, com citação válida; (ii) que a alienação/oneração no curso da demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência" .*
> *- A prova da ciência do adquirente acerca da existência da demanda em curso, incumbe ao credor, a qual é presumida (presunção absoluta) tão-somente na hipótese em que registrada a penhora, nos termos do art. 659, § 4º, do CPC. Precedentes.*
> ***- Deve ser declarado nulo o acórdão recorrido para que outro julgamento seja proferido, em obediência ao devido processo legal, quando o Tribunal de origem deixa de apreciar***

> ***fundamentadamente questões indispensáveis ao irrepreensível deslinde da controvérsia, mesmo que instado a fazê-lo por meio de embargos de declaração.***
> *Recurso especial conhecido e provido.*
> *(REsp 885.618/SP, Rel.* ***Ministra NANCY ANDRIGHI****, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 18/12/2007, p. 270)*

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao presente recurso, por violação ao art. 535 do CPC, anulando o v. acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, para que o eg. Tribunal de Justiça: a) melhor esclareça a questão acerca da comprovação da insolvência do devedor, esposo da alienante; e, sobretudo, b) delibere sobre o aspecto de terem os terceiros adquirentes conhecimento prévio da demanda em curso, envolvendo o cônjuge da alienante e apta a reduzi-lo à insolvência, de modo a caracterizar a má-fé dos adquirentes.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2002/0056008-0 **REsp 437.184 / PR**

Números Origem: 1165600 200000583871 65196

PAUTA: 20/09/2012 JULGADO: 20/09/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CELSO JACOMEL E OUTROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA MELLO
		PAULO CESAR BUSNARDO JUNIOR
RECORRIDO	:	BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	JOÃO LAERTE RIBAS ROCHA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.