

Bruna Braghetto: Aspectos polêmicos da fraude à execução

A efetividade da execução depende da existência de bens no patrimônio do executado, por isso, é um ato atentatório à dignidade da jurisdição.



A fraude à execução pode ser reconhecida de ofício ou

requerida incidentalmente pelo exequente, no âmbito de qualquer ação, e seu resultado é a ineficácia da oneração ou alienação do bem do patrimônio do executado.

A Súmula 375 do STJ, anterior à entrada em vigor do CPC/15, prevê que *"o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*.

De acordo com essa súmula, havendo o registro da penhora no bem, sua aquisição por terceiro denota de forma absoluta a fraude. Contudo, se não houver registro, ainda assim pode ser reconhecida a má-fé do terceiro adquirente, porém, nesse caso, a quem incumbe o ônus da prova?

Caberá ao credor comprovar a má-fé do terceiro; vale dizer, de que o adquirente tinha conhecimento acerca da pendência do processo.

Contudo, a crítica que se faz a esse ônus probatório é a extrema dificuldade que se tem na produção dessa prova pelo credor, acerca da ciência do processo executivo ou circunstâncias que levariam à insolvência do devedor. É a chamada prova diabólica.

O mais correto nessas situações seria a distribuição dinâmica do ônus da prova. É razoável e correto que seja imposto ao adquirente o ônus de realizar a prova, em meio aos embargos de terceiro que ajuizará (e não ao credor na execução, que somente trará indícios de que os requisitos para a decretação da fraude estão presentes), de que agiu com diligência, obtendo as certidões dos distribuidores forenses do local do bem e do domicílio do alienante e, mesmo assim, não teve conhecimento da pendência da ação que poderia reduzir o alienante à insolvência, pois tem as melhores condições de fazê-lo.

Outro fator de complicação na aplicação da fraude contra credores foi trazido pela MP 656/14, posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, consagrando expressamente o princípio da concentração em matéria de registro de imóveis, com o objetivo de levar ao Direito e ao mercado imobiliário nacional expectativa de celeridade e segurança jurídica nas transações imobiliárias.

Isso quer dizer que devem os credores, exequentes e interessados averbarem suas respectivas ações, pretensões reipersecutórias, reais, ou qualquer outro tipo de constrição na matrícula do imóvel do devedor, para que fique evidenciada a fraude à execução caso o imóvel seja alienado ou onerado a terceiro, que não poderá se valer de alegação de boa-fé, já que os atos ali estavam inscritos.

No entanto, a despeito de a intenção do legislador ser louvável, eis que facilmente se percebe a tentativa de facilitação dos trâmites negociais versados na alienação de imóveis, bem como a proteção do adquirente a partir da eficácia do negócio em relação a atos jurídicos precedentes acaso não haja qualquer averbação na matrícula do imóvel, tem-se que, independentemente da prescrição legislativa supramencionada, alguns cuidados continuam sendo indispensáveis quando se trata da aquisição de imóveis.

Ainda que o entendimento de grande parte dos intérpretes da lei se apresente no sentido de que a simples inexistência de averbação de gravame possibilite a aquisição do imóvel sem qualquer risco com base na aventada eficácia dos atos jurídicos praticados, caso não sejam adotadas algumas cautelas, o adquirente poderá ser reputado negligente, o que culminará, invariavelmente, na necessidade de assumir os riscos da aquisição, e até mesmo da sua incúria.

Pode haver, inclusive, prejuízo ao credor, pois caso não providencie a averbação da ação executiva em cartório, eventual alienação do bem pode ser considerada válida, mitigando ainda mais o instituto da fraude à execução.

Provavelmente atentos a essas falhas da lei, foi aprovado na [II Jornada de Direito Processual Civil](#) o Enunciado 149 do Conselho da Justiça Federal:

"A falta de averbação da pendência de processo ou da existência de hipoteca judiciária ou de constrição judicial sobre bem no registro de imóveis não impede que o exequente comprove a má-fé do terceiro que tenha adquirido a propriedade ou qualquer outro direito real sobre o bem".

Dessa forma, o enunciado supra não fecha as portas ao credor que não promoveu a averbação da execução, embora, nesse caso, recaia sobre ele o ônus de comprovar a má-fé do terceiro adquirente.

A ementa abaixo traduz esta dificuldade:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS DE TERCEIRO — FRAUDE À EXECUÇÃO — ART. 593, II, DO CPC — SÚMULA 375/STJ – PRÉVIO REGISTRO DA PENHORA — AUSÊNCIA — CONSILIUM FRAUDIS — DESCARACTERIZAÇÃO 1. Conforme a Súmula 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente, contudo tais requisitos não restaram configurados na espécie, obstando a afirmação da ocorrência de fraude à execução. 2. O prévio registro da penhora do bem constrito gera presunção absoluta de conhecimento para terceiros e sua ausência implica presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente que dependeria de comprovação, o que não ocorreu na espécie. 3. Agravo regimental não provido" (Agrg no Agravo em Recurso Especial nº 7.771 – Sp (2011/0058964-5, relatora: ministra Nancy Andrichi, Dje 25/5/2017).

Por fim, em homenagem à efetividade da execução, é preciso atenção dos legisladores em não mitigar institutos capazes de proteger os credores, tornando o recebimento do crédito por estes moroso, custoso e, quando não, impossível.

Date Created

04/12/2021