

FRAUDE À EXECUÇÃO E BOA-FÉ: MUDOU O ENTENDIMENTO DO STJ?

BRUNO MATTOS E SILVA

Consultor Legislativo do Senado Federal e autor do livro “Compra de imóveis” (Ed. Atlas)

1.Introdução. 2.Uma aquisição imobiliária nula ou ineficaz “contamina” as subseqüentes? 3.A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e a boa-fé do comprador. 4.O direito positivo atual. 5.O julgamento do Recurso Especial nº 618.625/SC. 6.Conclusão: a segurança jurídica, as reformas na execução e a tendência jurídica atual.

RESUMO. No que se refere à relevância e caracterização da boa-fé do comprador de imóveis na fraude à execução prevista no art. 593, II, do CPC, a jurisprudência do STJ inovou em relação à jurisprudência tradicional dos tribunais estaduais e do STF anterior à Constituição Federal de 1988 e também em relação à doutrina tradicional. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, a existência da boa-fé do comprador de imóveis não só é relevante para descaracterizar a fraude à execução, como é presumida, à míngua de prova em sentido contrário. Porém, recente julgamento da Terceira Turma do STJ expressamente decidiu alterar essa orientação.

1.Introdução.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu julgamento em que expressamente afirmou estar alterando a jurisprudência consolidada referente à fraude à execução: trata-se do Recurso Especial nº 618.625/SC, julgado em 19 de fevereiro de 2008.

Assim, o STJ sinalizou que pode existir significativa mudança no seu entendimento a respeito da relevância e da caracterização da boa-fé do

comprador de imóveis na fraude à execução prevista no art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Vamos analisar toda essa questão, à luz da jurisprudência tradicional, da jurisprudência atual do STJ, bem como do novo precedente.

2. Uma aquisição imobiliária nula ou ineficaz “contamina” as subseqüentes?

O sistema registral imobiliário brasileiro adota o princípio de que se *presume* ser proprietário do imóvel a pessoa em que nele figura nessa situação. Isso significa que o registro pode ser alterado, caso um interessado demonstre que a pessoa que figura como proprietária do imóvel no registro imobiliário não é a verdadeira proprietária. Por isso se diz que nosso sistema adota o princípio de que o registro é *relativo* e não *absoluto*.

Essa questão deixa de ser meramente teórica ou acadêmica quando estamos diante da invalidação ou declaração de nulidade ou ineficácia de um registro pretérito, do qual decorreu o registro atual da pessoa que figura como proprietária.

Os casos mais comuns em que isso acontece são as hipóteses de registro de aquisição de imóvel em fraude à execução, em fraude contra credores, em fraude a herdeiros, ou mediante procuração falsa, que, posteriormente, é alienado para terceira pessoa, que adquire a propriedade do imóvel por meio de uma operação aparentemente sem qualquer vício.

A questão, assim, é a seguinte: uma alienação de imóvel passível de invalidação, declaração de nulidade ou de ineficácia, pode “contaminar” as alienações subseqüentes?

3. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e a boa-fé do comprador.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) até chegou a afirmar, em uns poucos julgamentos, que a validade e eficácia da aquisição da propriedade imobiliária, decorrente do último registro de transferência dessa propriedade, dependeria da validade ou eficácia das aquisições anteriores. Podemos destacar os seguintes precedentes:

“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.”¹

¹ STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 217.824/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, julgado em 13.04.2004, DJ 17.05.2004.

“A venda de bem feita por procurador a quem não foram outorgados poderes para realizar o negócio apresenta vício insanável, não sendo possível prestigiar a boa-fé daquele que, em venda sucessiva, adquire o imóvel de pessoa em cujo nome o imóvel foi registrado.”²

“PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. CONTAMINAÇÃO. Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que pode 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.”³

Esses julgamentos seguiam a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) anterior à Constituição Federal de 1988 (CF/88), quando o STF era competente para apreciar, em recurso extraordinário, a violação à lei federal:

“Compra e venda. Nulidade. Registro imobiliário. Ato ilícito. Terceiro de boa-fé. 1. O registro imobiliário em favor de terceiro não é óbice a que se reivindique o imóvel cuja alienação está viciada originariamente. 2. A restituição das partes ao ‘statu quo ante’, quando da anulação do negócio jurídico, é imposição inarredável, sem que disso resulte desamparo ao terceiro de boa-fé, cujas formas de proteção o ordenamento jurídico prevê. Recurso extraordinário conhecido e provido”.⁴

Trata-se de entendimento mantido até hoje pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito do tema:

“Oportuno ressaltar que os terceiros de boa-fé (elemento subjetivo alheio ao art. 593, II, do CPC) não podem se opor ao negócio feito em fraude à execução (que se perfaz unicamente com os elementos objetivos), que restou incontroverso in casu e que não constitui o objeto da presente rescisória, razão pela qual os eventuais prejuízos sofridos pelos adquirentes devem ser solvidos pela via ordinária da ação de regresso contra o alienante (no caso, o Executado), junto à Justiça Estadual Comum.”⁵

Contudo, a jurisprudência largamente majoritária do STJ atualmente é no sentido de que o terceiro adquirente não pode perder a propriedade do imóvel, salvo se demonstrada a sua má-fé:

² STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 62.308/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. em 08.06.1999, DJ 27.09.1999.

³ STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 34.189/RS, Rel. Min. DIAS TRINDADE, j. em 14.03.1994, DJ 11.04.1994.

⁴ STF, Primeira Turma, RE-91820/RJ, j. 29-2-80, Rel. Ministro Thompson Flores. *RTJ*, v. 93-03, p. 1.353.

⁵ TST, SBDI-2, ROAR - 40966/2001-000-05-00, Rel. Min. IVES GANDRA MARTINS FILHO, j. em 14-3-2006, DJ de 31-03-2006.

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.”⁶

“Direito processual civil. Execução de título extrajudicial. Fraude de execução. Pressupostos. Análise. Penhora não efetivada. Prova da insolvência do devedor. Ônus do credor. - Para 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.”⁷

“CIVIL. SUCESSÃO HEREDITÁRIA. ALIENAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTES. VENDA POSTERIOR A TERCEIROS. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS ESCRITURAS. CC, ART. 1.132. AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ. ATO ANULÁVEL. PROVA DE VENDA EFETUADA POR VALOR INFERIOR AO DOS BENS. AUSÊNCIA. I. A venda por ascendente aos filhos depende do consentimento de todos os descendentes, nos termos do art. 1.132 do Código Civil, sendo desinfluyente o fato de o reconhecimento e registro daqueles concebidos fora da relação matrimonial, mas em sua constância, ter ocorrido após a alienação dos imóveis, porquanto se a existência de irmãos era desconhecida dos filhos legítimos, o mesmo não acontecia em relação ao genitor, na hipótese. (...) III. Impossibilidade, de outro lado, e independentemente disso, de se atingir as alienações ulteriores a terceiros de boa-fé, mormente quando concluído nos autos que os descendentes que lhes venderam parte dos imóveis não sabiam, à época, da existência de irmãos concebidos de vínculo extraconjugal.”⁸

Como se vê, a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que não apenas a boa-fé do comprador é presumida e relevante para descaracterizar a fraude à execução (o que discrepou do entendimento da doutrina, dos tribunais estaduais, do TST, e do STF anterior à CF/88), como a última aquisição não seria “contaminada” por eventual vício de aquisição anterior.

Assim, uma aquisição imaculada sanaria eventual vício de aquisição pretérita, de modo a proteger o comprador reputado como de boa-fé, à míngua de prova em sentido contrário, que era ônus do credor ou do interessado na anulação dos atos de alienação.

⁶ STJ, SEGUNDA SEÇÃO, REsp 144.190/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. em 14.09.2005, DJ 01.02.2006.

⁷ STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 867.502/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 09.08.2007, DJ de 20.08.2007.

⁸ STJ, QUARTA TURMA, REsp 74.135/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. em 07.11.2000, DJ 11.12.2000.

4.O direito positivo atual.

Diz o novo Código Civil:

“Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.”

A tese acolhida pela jurisprudência majoritária do STJ, portanto, está mais enfraquecida desde o advento do novo Código Civil, em razão do disposto no art. 1.247, parágrafo único, que textualmente afirma a irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente.⁹

O art. 1.247 não diz, mas há títulos que sanam a propriedade defeituosa, como o usucapião, previsto nos arts. 1.238 a 1.244 do novo Código Civil. Evidentemente, não se pode afirmar, à luz do direito positivo atual, que qualquer título tem esse efeito: não se pode equiparar aquisições *originárias*, como usucapião, com aquisições *derivadas*, como a compra e venda.

5.O julgamento do Recurso Especial nº 618.625/SC.

A Terceira Turma do STJ, ao julgar em 19/2/2008 o Recurso Especial nº 618.625/SC,¹⁰ por maioria, afirmou que não se poderia presumir a

⁹ SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

¹⁰ “RELATÓRIO (...) O ora recorrente opôs embargos de terceiro contra T(...), ora recorrido, alegando ser legítimo proprietário e possuidor a justo título de imóvel penhorado em ação de execução de sentença, movida pelo ora recorrido em face de A(..). Alegou que o referido imóvel foi doado em 15.07.88 por A(...) a seus filhos, tendo este ato cumprido com todas as formalidade legais, estando presente, inclusive, o representante do Ministério Público. Sustentou que em 16.12.97, o imóvel foi vendido para G(...), tendo esta, posteriormente, em dação em pagamento por uma dívida trabalhista, alienado o bem para o ora recorrente. (...) O embargado, ora recorrido, apresentou impugnação, alegando que haveria fraude à execução, pois a transação efetivada em 15.07.88, entre A(...) e seus filhos, foi fraudulenta, posto que o imóvel não foi doado, mas sim vendido por um preço irrisório e que, além disso, essa venda teria ocorrido no curso da ação de conhecimento da qual derivou a execução onde se efetivou a penhora do imóvel. (...) Acórdão: por maioria, deu provimento à apelação do ora recorrido, reformando a sentença e concluindo que a venda do imóvel ocorreu em fraude à execução e, portanto, era ineficaz em relação ao ora recorrido, o que teria **contaminado** as alienações posteriores (...) VOTO. A questão controvertida consiste em saber se a pendência de ação de conhecimento, da qual possa decorrer a insolvência do devedor, é abrangida pela hipótese prevista no art. 593, inciso II, do CPC. (...). Este dado – apresentação das certidões negativas forenses – é passível de aferição objetiva: ou foram apresentadas ao comprador ou não foram. Se o foram, cabe a ele provar o contrário, isto é, que desconhecia a existência de ação judicial em nome do vendedor do imóvel. Portanto, tem o terceiro adquirente o ônus de provar, nos embargos de terceiro, que, mesmo constando da escritura de transferência de

boa-fé do comprador se existente registro no distribuidor de ação que possa levar o vendedor à insolvência. Concluiu esse julgamento pela existência de fraude à execução nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Civil.

O voto condutor da Ministra Nancy Andrighi expressamente afirmou estar revendo a jurisprudência predominante do STJ, por entender que dificulta de sobremaneira a aplicação do instituto da fraude à execução, impondo ônus excessivo ao credor.

Não é possível exigir, como o faz a jurisprudência predominante do STJ, que a prova do conhecimento da ação que possa levar o devedor à insolvência ocorra por meio de registro *no cartório imobiliário*: a legislação apenas permite a averbação da execução por título extrajudicial na matrícula do imóvel, a teor do art. 615-A do Código de Processo Civil.¹¹ A existência de processo de conhecimento, que não diz respeito a imóvel matriculado (ao contrário de uma reivindicatória ou da hipótese de penhora do imóvel) mas pode ensejar a aplicação do art. 593, II, do CPC, não pode ser registrada ou averbada no cartório imobiliário, por absoluta falta de previsão legal. Nesses termos, de acordo com a legislação atual, o registro da ação que não está em fase de execução, mas que pode levar o vendedor à insolvência, somente pode estar no *distribuidor forense* e não no cartório de imóveis. Inexistindo o registro no *distribuidor forense*, aí sim poderia ser afastada a fraude à execução, para que se proteja o comprador cauteloso de boa-fé, que

propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel, que não lhe foi possível tomar conhecimento desse fato. Neste processo, observa-se que o acórdão recorrido é omissivo em relação à existência da prova de que o adquirente, ora recorrente, não tinha conhecimento da ação de indenização ajuizada em face do proprietário do imóvel, ao tempo em que recebeu em dação em pagamento o imóvel em questão. Portanto, partindo-se da análise fática exposta no acórdão recorrido, a alegação de violação ao art. 593, II, do Código de Processo Civil esbarra no teor da Súmula n.º 7 desta Corte. (...) Forte em tais razões, conheço do Recurso Especial, mas nego-lhe provimento.” (Original sem destaques)

¹¹ “Art. 615-A. O exeqüente 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 exeqüente 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 exeqüente 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.”

confiou nos registros públicos, garantindo-se a segurança jurídica das operações imobiliárias.¹²

Portanto, a orientação trilhada no REsp nº 618.625/SC está tecnicamente correta.

Além disso, a fraude à execução reconhecida nesse processo foi relativa a aquisição anterior à do atual proprietário do imóvel. Ou seja, implicitamente, o julgamento do REsp nº 618.625/SC afirmou que a última aquisição não tem o condão de sanar a nulidade ou a ineficácia de aquisição prévia, que contamina as aquisições subseqüentes. Portanto, embora sem fazê-lo textualmente, esse julgamento aplicou o espírito do art. 1.247 do novo Código Civil.

Pode-se levantar que o estudo da validade e eficácia das aquisições pretéritas como pressuposto de aferição da segurança da aquisição atual seria algo “exagerado” ou mesmo “desnecessário”. Ouso discordar! Ainda que a jurisprudência ainda predominante proteja o comprador que ela reputa e presume de boa-fé, há dois aspectos que devemos levar em consideração: 1) o art. 1.247 do novo Código Civil expressamente considera irrelevante a boa-fé do comprador na hipótese de vício em aquisição anterior; 2) simplesmente não se pode prever qual será o entendimento do Judiciário no caso concreto quanto à validade da aquisição atual, se existir qualquer fundamento para declaração de invalidade ou ineficácia de aquisição pretérita, da qual a propriedade atual é derivada.

Na prática, no contexto da *advocacia preventiva*, o julgamento do REsp nº 618.625/SC é uma prova de que o estudo da validade e eficácia das aquisições pretéritas como pressuposto de aferição da segurança da aquisição atual deve ser efetuado!

Quantas aquisições devem ser estudadas pelo adquirente do imóvel? O entendimento tecnicamente correto é no sentido de que devem ser estudadas todas as aquisições ocorridas durante o lapso temporal necessário para o usucapião, que tem o condão de sanar os vícios anteriores.

Essa questão está mais evidente com advento da Lei nº 10.931, de 2-8-2004, que acrescentou o § 5º ao art. 214 à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), de seguinte teor:

“Art. 214. (...) § 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.”

6. Conclusão: a segurança jurídica, as reformas na execução e a tendência jurídica atual.

¹² SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 93.

É desnecessário tecer comentários a respeito da necessidade de segurança jurídica para o desenvolvimento do país. Em um país carente de segurança jurídica, os investidores exigem uma “taxa de retorno” mais elevada para suas aplicações, proporcional aos riscos assumidos.

No que se refere à segurança jurídica, é necessário proteger o comprador de boa-fé, como é necessário proteger o credor e a eficácia das decisões judiciais.

Vimos que a jurisprudência predominante do STJ tutela o comprador que ela reputada de boa-fé, à míngua de prova em contrário, ainda que diante de vício em aquisição pretérita da qual a propriedade atual seja derivada. Tem-se em mente a segurança jurídica necessária às operações imobiliárias.

Por outro lado, a fraude à execução protege o credor e a eficácia das decisões judiciais, de modo a evitar atos lesivos de devedores que possam se subtrair do cumprimento de suas obrigações. Tem-se em mente a segurança jurídica necessária à atividade econômica em geral.

Atualmente, percebe-se a existência de uma busca por aumentar a efetividade das execuções. As reformas recentes do Código de Processo Civil, tal como a efetuada pela Lei nº 11.382, de 6-12-2006, é uma clara demonstração de que é necessário buscar mecanismos para se aumentar a efetividade da jurisdição, proteger o crédito, aumentar a segurança jurídica, reduzir o “custo Brasil” para, finalmente, ocorrer o desenvolvimento econômico.

É preciso, portanto, conciliar a necessidade de proteção do comprador do imóvel com a necessidade de proteção do credor do vendedor. Como isso pode ser feito?

Evidentemente, não deve ser adotada a orientação que, aplicando a letra fria do art. 593 do CPC, afirma que a boa-fé do comprador é irrelevante para a descaracterização da fraude à execução. Por outro lado, afirmar que é necessária a existência de má-fé do comprador para a caracterização da fraude à execução (e ainda impor o ônus dessa prova ao credor), além de não estar de acordo com os dispositivos legais apontados, fere de morte qualquer tentativa de dar à jurisdição um mínimo de efetividade.

É preciso dar uma solução intermediária. Aliás, quase sempre a melhor orientação é a que mitiga o rigor de teorias antagônicas. O processo é dialético: diante da *tese* (orientação da doutrina tradicional, dos tribunais estaduais, do TST e do STF pré-CF/88), foi criada a *antítese* (jurisprudência predominante do STJ). Ambas não se revelam satisfatórias: é preciso, agora, criar a *síntese*.

Portanto, deve ser seguida a linha traçada pelo Recurso Especial nº 618.625/SC: a existência da boa-fé do comprador é relevante na aferição da existência ou inexistência de fraude à execução, mas ela não deve

ser presumida quando há registro, no distribuidor forense, de ação que possa levar o vendedor à insolvência.

Trata-se do entendimento que venho defendendo desde 1998, quando foi lançada a primeira edição do livro *Compra de imóveis*:

“Em outras palavras, a existência ou não de boa-fé será constatada pela resposta à seguinte indagação: tinha condições o comprador de, tomando todas as cautelas possíveis, saber da inviabilidade jurídica da compra? Se negativa a resposta, a boa-fé é presumida e, portanto, deve ser prestigiada.”¹³

Essa orientação começa a ser acolhida também no âmbito da produção normativa: o substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057, de 2000, aprovado em 12-12-2007 por Comissão Especial criada pela Câmara dos Deputados, contém o seguinte dispositivo:

“Art. 129. Não são considerados terceiros de boa-fé, para os fins previstos nos arts. 472 e 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), os adquirentes de bens imóveis que não tenham exigido a apresentação das certidões que demonstrem a situação de solvabilidade dos alienantes.”¹⁴

Com esse entendimento, estará protegido não só o credor, mas também o comprador com a boa-fé aferida objetivamente, que subordina seus negócios a cautelas mínimas, como o singelo pedido de certidões nos cartórios de protesto e dos distribuidores forenses.

BIBLIOGRAFIA

SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹³ SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 100.

¹⁴ Parecer da COMISSÃO ESPECIAL publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 20/02/2008, Letra B.