

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-130-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

No volume ora apresentado, os artigos produzidos para o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido em Belo Horizonte em novembro de 2015, constituem um testemunho histórico do atual momento do processo e da jurisdição no Brasil e em escala global. Seja como técnica, campo do saber jurídico, zona de vivências e arena para o entrecruzamento de demandas sociais das mais variadas ordens, o processo foi problematizado à luz de uma premissa que emerge do conjunto dos textos: a ideia de acesso efetivo à justiça. Tal acesso, aqui, é tomado de forma materializada, em seu sentido substancial, reconectando a dimensão jurídico-processual com seus fins últimos e com os caminhos (e descaminhos) de seu alcance. Como instrumento de realização de direitos e garantias fundamentais, resulta da leitura dos textos uma reinvenção necessária dos sentidos últimos do processo.

Para tanto, a dimensão principiológica do processo é compreendida como repositório dos valores mais caros à realização da justiça, não apenas como idealidade, mas como concretude no e pelo processo. A ocasião da edição do novo Código de Processo Civil brasileiro torna ainda mais oportuno o momento reflexivo e convida a situar o processo numa crise estabelecida na função jurisdicional. O alto índice de litigiosidade, o congestionamento processual e os entraves materiais e formais a uma prestação de mérito e exequível tornam tal retomada de fundamentos uma necessidade premente. E, diante dessas condições, a criatividade das análises produzidas sinaliza possíveis rotas de avanços.

É o caso do conjunto de reflexões em torno da ideia de cooperação processual. Concebida como medida de racionalização sistêmica do processo (e não como quimera a sublimar os conflitos e desconsiderar a posicionalidade das partes), a cooperação desenha seus conteúdos concretos, em deveres das partes, de seus representantes e do juiz. O imperativo constitucional da razoável duração do processo, consectário processual da ideia de justiça em si, torna as análises das formas jurídicas de cooperação, mais uma vez, uma necessidade. Talvez se desenhe ali um efetivo princípio jurídico, a contar das proposições de alguns dos trabalhos deste volume, em reconhecimento a uma densidade normativa própria, um dever de cooperar. O caráter adversarial do processo, contudo, não é pura e simplesmente mascarado, mas se faz acompanhar de um dever de lealdade processual que se engaje, em suas dimensões sistêmicas, com a própria realização da justiça.

É o mesmo cenário a alimentar a rica reflexão em torno das demandas repetitivas, da coletivização do processo e da expansão das possibilidades de precedentes judiciais. Aqui, a jurisdição é instada a um exercício de autoanálise que exponha cruamente as arestas da idealização de um livre convencimento motivado em isolamento, como espaço mítico de redenção jurídico-processual. A percepção de que as decisões judiciais interagem de maneira permanente e dão corpo à jurisdição como exercício, invariavelmente supera a imagem de um julgador isolado na prática de função meramente técnica.

A figura do juiz, aliás, merece espaço destacado nos textos produzidos. Submetida ao conjunto das análises constitucionais e políticas que as últimas décadas legaram, a função jurisdicional é posicionada de maneira crítica nas matrizes do Estado Democrático de Direito. Poderes e prerrogativas na condução do processo são recolocados em interação com seus sentidos materiais. As complexidades de um itinerário simplificador que move o juiz de um autômato técnico a um ativista processual são desnudadas, instando o processo a compreender melhor a posição de um de seus atores determinantes. E compreendê-la de forma mais democrática, sensível a impactos sistêmicos, ciente de limitações e propositiva.

O quadro se completa com análises concretas de momentos processuais chave. A execução e o alcance patrimonial ganham uma centralidade na reflexão que se compatibiliza com a importância concreta que têm.

A conclusão, em resumo, não poderia ser outra. O vigor do processualismo brasileiro mesmo diante de um quadro aterrador de crise na entrega da prestação jurisdicional (ou até mesmo por ele) se renova. O conjunto dos artigos aqui apresentados é prova da necessidade de difusão do engajamento da reflexão jurídico processual para que, como propôs Amartya Sen, se possam remover injustiças concretas e diárias. Para que se chegue a um processo que contribua para a superação dos privilégios, da desigualdade, que se compreenda criticamente e se alimente, quase que de maneira obcecada, sua razão de ser: o acesso material, integralizado, maximizado à justiça.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Pedro Augusto Gravatá Nicoli

Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). É Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Concluiu Pós-Doutorado (2015) junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com bolsa

CAPES/PNPD. Esteve em temporada de pesquisas junto ao Collège de France, como parte de um programa de Doutorado-Sanduiche no Exterior, com bolsa da CAPES. Foi pesquisador visitante na Organização Internacional do Trabalho, no Instituto de Estudos Avançados de Nantes e na Universidade de Estrasburgo.

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Pós-Doutora em Direito pela UFSC; Doutora em Direito pela UFPR; Advogada e Professora Universitária; Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande RS; Professora da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público POA-RS.

Profa. Dra. Simone Letícia Severo e Sousa

Possui graduação em Letras pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (1997), graduação em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (2000). Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil (2001). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (2003). Foi professora no curso de Direito FADIPA-UNIPAM (2001-2008). Doutora em Direito Público. Foi professora substituta do curso de Direito da UFMG (2008). Atualmente é coordenadora do curso de Direito da Unifenas/BH Universidade José do Rosário Vellano. Coordenadora do Curso de pós-graduação (lato sensu) Novas tendências do Direito Civil e do Direito Processual Civil (Unifenas BH).

**O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E
A SÚMULA 375 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ASPECTOS
RELEVANTES DA FRAUDE À EXECUÇÃO**

**FUNDAMENTAL RIGHT TO THE EFFECTIVE JURISDICTIONAL PROTECTION
AND THE PRECEDENT 375 OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF
JUSTICE: RELEVANT ASPECTS OF FRAUD AGAINST CREDITORS IN
EXECUTIONS ACTIONS**

**Pedro Vinha Junior
Lucas Garcia Cadamuro**

Resumo

Busca-se, por meio deste artigo, apresentar uma explanação clara a respeito do direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional garantido pela Constituição Federal de 1988, bem como da súmula 375 do STJ, editada em 18.03.2009, e a ligação entre ambos. Para tanto, primeiramente, realiza uma breve exposição acerca do surgimento dos direitos fundamentais, caracterizando, em especial, o direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional. No mesmo sentido, aborda o instituto da fraude à execução, bem como conceitua os institutos da boa-fé e má-fé, para, em sequência, apresentar os efeitos práticos da súmula editada, em especial nas relações de compra e venda de bens do devedor por terceiros estranhos a relação processual, mediante a exposição e embasamento em decisões e entendimento já cristalizado do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, aborda os meios de proteção disponíveis ao credor para plena satisfação do seu crédito, com maior ênfase à averbação premonitória, prevista no artigo 615-A do Código de Processo Civil, e a concretização, assim, de uma prestação jurisdicional efetiva.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Prestação jurisdicional efetiva, Fraude execução, Súmula 375 stj

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific paper searches to provide a clear explanation about the fundamental right to the effective jurisdictional protection fixed on Federal Constitution of 1988, and the relation with the precedent 375 of the STJ, issued on 18.03.2009. Performing first, a brief overview of the emergence of the fundamental rights, in particular, the fundamental right to the effective jurisdictional protection. At the same line, deals with the institute fraud against creditors in executions actions, as well as a conceptualization of what is good faith and bad faith, In sequence, presents the practical effects of the precedent edited, especially, in buying and selling actions involving the debtor's assets with third parties, bringing, always, decisions of the Brazilian Superior Court of Justice related to the topic. Finally, informs means of

protection available to the creditor for satisfaction of their credits, in particular the premonitory registration projected in Article 615-A of the Code of Civil Procedure and the achievement of an effective jurisdictional protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Effective jurisdictional protection, Fraud against creditors, Precedent 375 of the stj

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal de 1988, iniciando com uma breve exposição acerca de seu surgimento através de inúmeras gerações de direitos, bem como, as principais características que os assemelham.

Em especial, este artigo expõe o direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional de maneira individualizada, demonstrando seu caráter indispensável à concretização dos objetivos previstos na Constituição Federal, sobretudo no tocante à dignidade humana mediante a busca por uma sentença judicial satisfativa.

Nessa esteira, à parte a tal direito fundamental e no mesmo sentido, o direito processual civil brasileiro, como forma de garantia ao credor/exequente de que ao final de uma longa demanda judicial, tenha, ainda, possibilidade de expropriar algum bem do devedor/executado como forma de satisfazer seu crédito – sem que este último tenha chance de dilapidar seu próprio patrimônio durante a marcha processual –, desenvolveu inúmeros institutos e mecanismos processuais – dentre estes, o instituto da fraude à execução – como forma de inibir o devedor/executado de alienar ou onerar bens de seu patrimônio, o que poderia levá-lo a insolvência civil, impedindo a concretização uma prestação jurisdicional efetiva.

No entanto, há de se observar que a decretação de fraude à execução não causa efeitos apenas entre as partes de um processo judicial (no caso, credor e devedor), visto que na alienação, em especial, há sempre a presunção de boa-fé de um terceiro estranho à relação processual (no caso, o adquirente do bem).

Este adquirente, inúmeras vezes, mesmo realizando todas as cautelas necessárias no momento da compra do bem, não possuía, anteriormente, total segurança jurídica, pois, sua posse e domínio poderiam nunca estar assegurados, podendo, em casos extremos, até mesmo, ter o seu bem expropriado algum tempo depois, através de uma decretação de fraude à execução, sem que esse nem ao menos soubesse que o bem adquirido era objeto de qualquer contenda judicial.

Para garantir, então, a proteção do terceiro adquirente, o Superior Tribunal de Justiça, depois de reiteradas decisões, editou a súmula 375, em que pacificou o entendimento de que a fraude à execução só pode ser reconhecida com o registro da penhora no bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Num primeiro momento, acreditou-se que a edição desta súmula acabaria por proteger o devedor que age com o intuito de fraude no cumprimento de suas obrigações,

entretanto, há de se observar que o credor pode tomar eficazes precauções para se proteger de uma fraude processual, buscando, principalmente, formas de dar publicidade a terceiros de seu crédito, como a prevista no artigo 615-A do CPC: a averbação premonitória.

O presente artigo visa realizar uma análise minuciosa da súmula 375 do STJ, no que tange aos seus efeitos práticos nas relações negociais e na jurisprudência moderna, os casos de aplicação da súmula, os casos em que ela não é considerada, bem como, os meios à disposição do credor exequente de garantir a satisfação do seu crédito, concretizada, assim, por meio de uma prestação jurisdicional efetiva.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um das maiores conquistas do homem como ser social consiste na positivação de direitos conquistados ao longo de toda a história, inseridos nas cartas magnas de cada nação constitucional e nas declarações internacionais de direitos, os denominados direitos fundamentais.

Luis Alberto David Araújo e Vidal Serrano (1998, p.57-58) afirmam que:

Os direitos e garantias fundamentais constituem um amplo catálogo de dispositivos, onde estão reunidos os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, os direitos políticos, os relativos à nacionalidade, os direitos sociais e os difusos. Esse conteúdo é fundamental para que, no plano científico, possamos apartar uma terminologia adequada à designação dessa realidade.

[...] Em suma, a expressão direitos fundamentais é a mais precisa. Primeiro, pela sua abrangência. O vocábulo direito serve para indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso, protegidos pela Constituição. De outro lado, o termo fundamental destaca a imprescindibilidade desses direitos à condição humana.

Por formar uma categoria jurídica própria, os direitos denominados como fundamentais apresentam características próprias e comuns entre si. São elas: (1) Historicidade: nascem, modificam-se e desaparecem com o tempo, aparecendo, inicialmente, com a revolução burguesa e se ampliando no decorrer dos tempos; (2) Inalienabilidade: por não possuírem conteúdo econômico-patrimonial, os direitos fundamentais são intransferíveis e inegociáveis; (3) Imprescritibilidade: em relação aos direitos fundamentais não se verificam requisitos que importem em sua prescrição ou decadência, nunca deixando de serem exigíveis; (4) Irrenunciabilidade: por fim, como última característica comum, há o fato de eles não serem renunciáveis, em hipótese alguma (SILVA,1998, p.185).

A doutrina especializada classifica os direitos fundamentais em três gerações (ou dimensões), diferenciando-as pelo período histórico em que passaram a ser reconhecidos. Como destaca Celso de Mello (Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p.39.206):

[...] enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titulação coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Quanto aos direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988, para Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p.65):

A inovação mais importante foi a introdução do artigo 5º, §1º da Constituição Federal, que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, reforçando, portanto, os direitos fundamentais nesta Constituição. Esta maior proteção pode ser observada na inclusão dos direitos fundamentais no rol das cláusulas pétreas (artigo 60, §4º da Constituição Federal), o que impede a supressão e erosão destes direitos pela ação do Poder Constituinte Derivado.

Por sua vez, Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 120) destaca que:

[...] os direitos fundamentais contêm elementos essenciais não só do sistema democrático (igualdade, liberdade opinião, liberdade de reunião, igualdade de oportunidades), mas também do próprio Estado de Direito (vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais).

Ainda, vale ressaltar que, por possuírem características comuns, por não haver hierarquia entre tais direitos e pela impossibilidade de sua supressão é que, em muitos casos, o julgador poderá ter que decidir em favor de um direito fundamental em detrimento de outro.

Portanto, sob o enfoque fático, importante considerar que numa situação em que se vislumbra a incidência de mais de um princípio e a colisão de direitos igualmente valiosos, que tomados em si mesmos conduzam a uma contradição, não significa que cada um deles limita a possibilidade jurídica de cumprimento do outro. Esta situação não é solucionada declarando que um dos dois princípios não é válido, eliminando-o do sistema jurídico. Tampouco é solucionada introduzindo uma exceção em um dos princípios, de forma tal que em todos os casos futuros este princípio tenha que ser considerado como uma regra satisfeita

ou não. A solução da colisão consiste mais exatamente em que, tendo em conta as circunstâncias do caso, se estabelece entre os princípios uma relação de precedência condicionada em que, tomando em conta o caso, se indicam as condições sob as quais um princípio precede o outro. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada inversamente (ALEXY, 2008, p. 95).

O que se percebe, portanto, é que a colisão entre direitos equitativamente importantes é solucionada com base numa ponderação estruturada nos postulados de razoabilidade e proporcionalidade.

Como o presente artigo tem por enfoque o âmbito do direito fundamental a tutela executiva jurisdicional efetiva e seus mecanismos, passemos agora a discuti-los, especificamente.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A ordem constitucional brasileira assegura, de forma expressa, que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito (CF/88, artigo 5º, XXXV). Deste modo, a Constituição Federal de 1988 consagrou a ideia da tutela judicial efetiva como direito fundamental.

Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 220) discorre que a proteção judicial efetiva prevista na Constituição abrange não só as ofensas diretas de entes públicos:

A constituição não exige que essa lesão ou ameaça seja proveniente do Poder Público, o que permite concluir que estão abrangidas tanto as decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas como aquelas originadas de conflitos privados.

Luis Guilherme Marinoni (Jus Navigandi, 2004) discorre sobre a importância da tutela efetiva sob a égide do Estado Democrático:

A sua importância, dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito. A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado - além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.

Contudo, no que tange ao acesso ao poder judiciário, este vem sofrendo com críticas em relação à sua morosidade, decorrentes do sistema processual brasileiro e da baixa qualidade de solução de conflitos através de poderes conciliadores e/ou administrativos.

Deste modo, o direito fundamental a uma tutela judicial efetiva vem sendo, constantemente, afetado, em especial quando se analisa a baixa efetividade de êxito nos processos executivos, pois na grande maioria das ações distribuídas, o credor não consegue expropriar bens do executado a fim de refazer o seu patrimônio desperdiçado com o executado.

De se ressaltar que os processos cognitivos que possuem caráter condenatório pecuniário também possuem baixa efetividade na restituição do credor, ocorrendo, por inúmeras vezes, da ação cognitiva movida pelo requerente ser procedente, contudo, com uma fase de cumprimento de sentença imprestável para o credor. Este problema decorre, especialmente, em razão da morosa demanda judicial cognitiva que proporciona, muitas vezes, ao devedor o tempo necessário para que este promova o esvaziamento do seu patrimônio sem que consiga provar a fraude.

Segundo informações prestadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, extraídas de seu sítio oficial (acesso em 20.06.2015), existem pendentes de solução efetiva cerca de 2.800.000 execuções trabalhistas, com uma dívida total estimada em R\$ 25.000.000.000,00 (vinte e cinco bilhões de reais). Não há falar nestes casos, que os reclamantes-exequentes possuem uma tutela executiva efetiva.

Não restam dúvidas de que a longa duração de um processo judicial acarreta péssimas consequências não apenas às partes diretamente interessadas no caminhar do processo em apreço, mas, também, comprometendo de forma profunda a dignidade da pessoa humana, ferindo de morte a ordem constitucional.

Ao buscar solucionar os problemas da baixa efetividade da tutela jurisdicional efetiva nas execuções de título extrajudicial e nos cumprimentos de sentenças judiciais, o Legislador vem criando normas infraconstitucionais que visam o cumprimento do direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional, como as pesquisas InfoJud, a averbação premonitória prevista no artigo 615-A do Código de Processo Civil, a adjudicação do bem penhorado pelo preço da avaliação judicial inserida no artigo 685-A do Código de Processo Civil, a intimação do executado para oferecer bens passíveis de penhora conforme o artigo 600, IV do Código de Processo Civil, etc.

4 DA FRAUDE À EXECUÇÃO

A execução no processo civil consiste em uma das fases processuais existentes em nosso ordenamento jurídico. As alterações introduzidas pela lei 11.382/2006 alteraram as execuções de cumprimento de título judicial, diferenciando-as da execução de título extrajudicial, em sua finalidade, sendo que há, ainda, semelhança entre elas, isto é, expropriar ativos do devedor de forma a satisfazer o crédito do exequente, conforme bem explica Araken de Assis (1996, p. 63):

[...] a função executiva opera no mundo dos fatos e estrutura, em que ela avulta, dita processo de execução, se caracteriza por atos judiciais agressores da esfera jurídica do executado. Exata, a respeito, a célebre metáfora, segundo a qual “o processo” de conhecimento transforma o fato em direito, e o “processo” de execução traduz o direito em fatos.

Por sua vez, a fraude à execução ou fraude de execução – explica-se, desde já, que este artigo adotará o nome fraude à execução, em razão de sua utilização pelo próprio Superior Tribunal de Justiça –, é uma das modalidades de fraude na alienação ou oneração de bens, juntamente, com a modalidade de fraude contra credores e de alienação de bem penhorado.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2009, p.219), a fraude à execução é instituto peculiar ao direito brasileiro, não se encontrando nada similar no Direito Comparado e tem por finalidade assegurar que o devedor não se desfaça de seu patrimônio, em detrimento do crédito do credor exequente.

Considera-se em fraude à execução, as hipóteses de alienação e oneração de bens previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil brasileiro:

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.

Este instituto processual visa garantir que o devedor, após toda a ampla defesa e contraditório à sua disposição, não tenha se utilizado de suas defesas apenas com o intuito de postergar uma constrição e, posterior expropriação dos bens que compõem seu patrimônio, de modo que neste ínterim tenha dilapidado todos os seus bens com onerações, doações e alienações a terceiros, prejudicando a finalidade do processo executivo.

O festejado processualista Nelson Nery Junior (2010, p. 1040), define a fraude à execução como:

Ato atentatório à dignidade e à administração da justiça, muito mais grave do que a fraude pauliana. Na fraude contra credores o prejudicado direto é o credor; na fraude de execução o prejudicado imediato é o estado-juiz. A existência de fraude de execução enseja a declaração, pura e simples, da ineficácia do negócio jurídico fraudulento, em face da execução.

Importante salientar que na fraude à execução não há sequer a necessidade de procedimento próprio para a decretação da fraude, bastando, apenas ao credor interessado, peticionar nos autos da própria execução, instruindo-a com os documentos que entender fundamental como prova. De se ressaltar que a decisão do magistrado de conhecer ou não a fraude possui poderes de decisão interlocutória, por isso, passível de agravo de instrumento em caso de recurso.

Pacífica era a melhor doutrina de que a característica principal e comum a todos as hipóteses de fraude à execução seria a dispensa do *consilium fraudis*, isto é, a dispensa do requisito subjetivos, consistente no concerto entre os sujeitos que praticam o ato, como elemento essencial para caracterização da fraude, ou seja, o vendedor-devedor e o terceiro adquirente (CÂMARA, 2009, p.219). Contudo, conforme será tratada em tópico específico no decorrer deste artigo, a súmula 375 do STJ relativizou e muito, este entendimento, haja vista que a súmula prevê a necessidade de um requisito subjetivo, a prova da má-fé do terceiro adquirente ou prova de que ao menos ele não tenha tomado todas as cautelas necessárias no momento da compra do bem, caso este, de negligência do terceiro adquirente.

De se observar que o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça pátrio, no que tange a decretação da fraude em relação ao devedor, é de que há necessidade de regular citação válida para se configurar a fraude à execução ou de que o devedor tinha pleno conhecimento da existência da ação no momento da compra do bem, (STJ, 2008):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO. FRAUDE A EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO. - A alienação ou oneração de bens, antes da citação válida, não configura fraude de execução. Agravo regimental improvido.

Deste modo, salientadas algumas características fundamentais do instituto da fraude à execução, passemos a analisar a boa-fé do terceiro estranho a relação processual.

5 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PELO TERCEIRO ADQUIRENTE

Fundamental para a análise e decretação da fraude à execução com efeitos fora da relação jurídica é a existência ou não do conhecimento prévio do terceiro adquirente da execução movida em face do devedor pelo credor exequente e se, o terceiro adquirente, tendo ciência desta execução, ainda assim, adjudica o bem para si. Este conhecimento é fundamental para que haja a plena convicção de que o terceiro adquirente está agindo em conformidade com o princípio boa-fé ou não.

Conforme bem assevera Maria Helena Diniz (1998, p. 39), a boa-fé no Direito brasileiro é conceituada como:

[...] a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou nulidade de um ato, o que vem atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se deem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé. [...]

Por sua vez, a expressão má-fé se opõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada. Os atos praticados de má-fé, assim como, o dolo e fraude, não recebem apoio ou força legal e, portanto, ou são nulos por natureza, ou podem ser anulados (STOCCO,2002, p. 39)

No que tange ao assunto em voga neste presente artigo, a boa-fé ocorre com relação ao terceiro adquirente, quando este realiza a compra de um bem, seja ele móvel ou imóvel, acreditando que o bem comprado encontra-se livre e desembaraçado de qualquer ônus e/ou disputa de posse e, desde que tenha tomados algumas precauções básicas sobre o bem a ser comprado.

Já em relação ao devedor que aliena o bem, a questão da boa-fé ou má-fé vem abarcada pela citação válida dele da ação executiva capaz de levá-lo a insolvência civil, conforme tratado no tópico acima.

Considera-se como precaução básica, o comprador que obteve certidões de distribuição do domicílio do vendedor e do local da compra do bem, além, é claro, se existem ônus na matrícula do bem, se este for imóvel. É, evidentemente, impraticável exigir do comprador de um bem, que ele obtenha certidões de comarcas distintas destas, dada a

imensidão de comarcas Brasil afora. Entendimento este, plenamente, utilizado pelo do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDAO RECORRIDO QUE SE AFINA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. S. 375/STJ. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE DEMONSTRADA COM A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE DISTRIBUIÇÃO OBTIDAS NO DOMICÍLIO DA ALIENANTE E NO LOCAL DO IMÓVEL.

(...)

- 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.
- 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.
- Está demonstrada a boa-fé do terceiro adquirente quando este junta aos autos certidões de distribuição cível e de protestos obtidas no domicílio da alienante e no local do imóvel. Não se pode exigir que o adquirente tenha conhecimento de ações ajuizadas em outras comarcas.
- A pendência de processo de interdição ajuizado contra o alienante é fato que, por si só, não induz à existência de fraude de execução, pois não se busca, com tal medida judicial, a satisfação de crédito, mas, sim, a alteração da capacidade do interditando.

Deste modo, a fraude à execução decretada no processo executivo, só trará efeitos práticos ao credor exequente se observado os requisitos elencados na súmula 375 do STJ. Pois, a simples má-fé do devedor não é suficiente para que a venda seja anulada, já que sem a má-fé do terceiro adquirente comprovada, caberá a ele, opor embargos de terceiro, conforme preceitua o artigo 1.046 do Código de Processo Civil, como forma de defender a sua posse e/ou domínio, alegando a sua ignorância quanto à execução:

Art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lre sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Ensina Humberto Theodoro Junior (2012, p.285), que a enumeração do artigo 1.046 é meramente exemplificativa, razão alguma para que outros atos passíveis de apreensão e depósitos judiciais de bens de terceiros, não possam ser discutidos através da propositura de embargos de terceiros, cabendo apenas ao embargante demonstrar que mesmo sendo estranho ao processo estará ameaçado pelo ato executivo, como no caso da decretação de fraude à execução que anula uma compra e venda.

Salienta, entretanto, que o credor possui uma interessante opção em relação aos embargos de terceiro que discute uma fraude à execução:

Muito se discutiu sobre a possibilidade de manter a penhora sobre o bem fraudulentamente alienado pelo devedor insolvente, mediante comprovação da fraude contra credores no próprio bojo da ação de embargos de terceiro manejada pelo adquirente. Depois de muita vacilação, finalmente pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido que a fraude à execução, por ato ineficaz (art. 592, n° V), pode ser incidentemente alegada e reconhecida no bojo de embargos de terceiro (JUNIOR, 2012, p. 285).

Deste modo, ao credor exequente, que sofreu uma ação de embargos de terceiro no curso de sua ação executiva, possui a faculdade de alegar e provar, já, em sua defesa, os requisitos elencados na súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, a prévia penhora ou a prova de má-fé do terceiro adquirente, no caso o embargante, sem necessidade de ação autônoma.

6 A APLICAÇÃO DA SÚMULA 375 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Publicada em 30/03/2009, a súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, baseada em inúmeros precedentes do próprio Superior Tribunal, possui importância imensurável na aplicação da fraude à execução e seus efeitos com relação a terceiros no processo executivo e a seguir, é transcrita:

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

De início, com a edição da súmula, em um olhar menos atento, pôde-se acreditar que haveria um enfraquecimento da proteção dada ao credor exequente, pois tornaria praticamente impossível, uma decretação de fraude à execução, já que se resumiria a ocorrer apenas, se houvesse alienação depois de averbada a penhora. Nesse interim, o devedor poderia sair dilapidando seu patrimônio por completo que sairia, completamente, impune.

Por outro lado, há de se observar que a súmula 375 do STJ, na realidade, trouxe segurança jurídica ao adquirente de boa-fé, já que este, se comprovada a sua boa-fé, terá garantia jurídica que a compra do bem é um ato jurídico perfeito e acabado. Importante reiterar que a súmula editada não visa proteger o terceiro adquirente negligente que não tomou nenhum tipo de cautela, no momento de realizar a compra e venda, mas sim, aquele que, realmente, não tinha conhecimento algum de qualquer execução movida contra o vendedor do bem, nem sequer, reunia condições de saber.

Deste modo, a súmula 375 do STJ, privilegia o terceiro adquirente de boa-fé em detrimento do credor inerte que não buscou nenhuma maneira de dar publicidade a terceiros

da execução movida contra o devedor. Convém observar que a súmula nas discussões que envolvem apenas entes privados, vem sendo utilizada pelos advogados Brasil afora, como maior argumento de defesa, para clientes que tiveram a surpresa de ter a posse e/ou domínio esbulhado ou turbado pela decretação de que a sua compra realizada foi fraudulenta, com alto índice de sucesso na demanda, já que em consonância com a jurisprudência. A seguir, ementa do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2013), dando procedência a um embargos de terceiro com esta fundamentação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. SÚM 375/STJ. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. 1. Não há falar em afronta ao artigo 535 do CPC se o Tribunal de origem examinou os aspectos delineados na lide e apresentou os fundamentos fáticos e jurídicos nos quais apoiou suas conclusões. 2. Nos termos delineados pelo acórdão recorrido, a alienação do veículo ocorreu em data na qual não havia penhora ou impedimento sobre o veículo, inexistindo, portanto, meios para que o embargante tivesse ciência de eventual conduta fraudulenta do devedor. Incidência da Súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". [...].

Discussão interessante é saber se a súmula se aplica também, às execuções fiscais movidas pelas Fazendas Públicas Municipais, Estaduais e Federais, discussão que perdurou por razoável tempo, até que 10/11/2010, de forma a colocar fim a esta discussão, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concedendo ao recurso os efeitos do artigo 543-C, ou seja, dando-lhe efeitos de recurso repetitivo, proferiu o entendimento de que em face do crédito tributário tratar de fraude que afronta o interesse público e, por isso, atender necessidades coletivas, enquanto a fraude civil, afrontaria apenas o interesse privado, não há como se privilegiar neste caso, o adquirente de boa-fé e, deste modo, a fraude fiscal não deve ser abrangida pela súmula 375 do STJ. Ementa a seguir transcrita (BRASIL, STJ, 2010):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se 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. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se 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. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. [...]

Ademais, cabe, ainda, observar a não aplicabilidade da súmula 375 do STJ, isto é, a necessidade de que haja a prévia penhora ou comprovação da má-fé do terceiro adquirente, como requisito da decretação da fraude à execução, nos casos de doação gratuita, em especial quando envolver ascendentes e descendentes. A não utilização da súmula, nestes casos, ocorre como desencorajamento aos devedores que agem com vistas a não quitar suas obrigações, esvaziando por completo seu patrimônio e pulverizando ele com inúmeros "laranjas", na maioria dos casos, seus próprios descendentes. Ora, é evidente que não pode o interesse de quem recebeu um ativo, graciosamente, se sobrepor sobre o crédito do exequente que também age de boa-fé. Neste mesmo sentido, vem decidindo, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2011):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL PENHORADO. DOAÇÃO DOS EXECUTADOS A SEUS FILHOS MENORES DE IDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. 1. No caso em que o imóvel penhorado, ainda que sem o registro do gravame, foi doado aos filhos menores dos executados, reduzindo os devedores a estado de insolvência, não cabe a aplicação do verbete contido na súmula 375, STJ. É que, nessa hipótese, não há como perquirir-se sobre a ocorrência de má-fé dos adquirentes ou se estes tinham ciência da penhora. 2. Nesse passo, reconhece-se objetivamente a fraude à execução, porquanto a má-fé do doador, que se desfez de forma graciosa de imóvel, em detrimento de credores, é o bastante para configurar o ardil previsto no art. 593, II, do CPC. 3. É o próprio sistema de direito civil que revela sua intolerância com o enriquecimento de terceiros, beneficiados por atos gratuitos do devedor, em detrimento de credores, e isso independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários (v.g. arts. 1.997, 1.813, 158 e 552 do Código Civil de 2002). 4. Recurso especial não provido.

7 DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO CREDOR

Demonstrada a plena aplicabilidade da súmula 375 do STJ nas operações de compra e venda onerosas que atendam apenas interesses privados, resta claro que o credor exequente necessita ser bastante ativo no manejo de sua execução. Se antes bastava ao credor comprovar o seu crédito e diligenciar por bens do devedor passíveis de serem expropriados, nota-se que, hoje, é imprescindível, que o exequente dê ciência a terceiros que determinada pessoa, no caso o devedor executado, responde com seu patrimônio por dívidas em favor daquele e, por isso, há de se ter cautela na compra de bens desta pessoa, por esta não mais possuir a livre disponibilidade destes bens. Deste modo, este artigo passará agora a analisar, sucintamente, a averbação premonitória prevista no artigo 615-A do CPC e o protesto judicial previsto no artigo 867 e seguintes do CPC, maneiras interessantes do credor resguardar a sua execução perante terceiros.

7.1 Da Averbação Premonitória

A possibilidade da averbação premonitória do ajuizamento da execução, foi inserida no Código de Processo Civil, pela lei 11.382/2006, dentro de Livro “Processo de execução”, no artigo 615-A, a seguir transcrito:

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.

Depreende-se do artigo supracitado, que a averbação premonitória da execução, pode ser utilizada em quaisquer bens sujeitos a penhora e arresto, em especial, os imóveis e os veículos. Conforme bem explica José Miguel Garcia Medina (2012, p.776), os requisitos para a averbação premonitória seriam: a) ter sido movida ação executiva de título extrajudicial ou

com o início da fase de cumprimento de sentença judicial; b) apresentação de certidão emitida no ato da distribuição, da qual constem a identificação das partes e do valor da causa.

Cumpridos estes requisitos, a averbação premonitória prevista no artigo 615-A do CPC, no registro de um bem, posteriormente penhorado por ele próprio, garantirá ao credor exequente, a impossibilidade legal de uma alienação indevida de bens no curso da execução, pois, a averbação da execução no bem do devedor, cria presunção absoluta de publicidade quanto a terceiros, lembrando que o STJ vem decidindo, que o adquirente de boa-fé deve ao menos comprovar a tomada de mínima cautela na compra do bem e, dentre elas, encontra-se a necessidade de averiguação do registro do bem. Qualquer interessado em adquirir um bem do devedor executado verá no registro do bem, a anotação da execução movida pelo credor que realizou a averbação premonitória

Além disso, este instituto funciona como desestímulo para outros credores interessados em propor execução contra o mesmo devedor, já que um bem que poderia satisfazer esta nova execução, já foi localizado por um credor e garantida a execução anterior. (NERY JUNIOR, NERY, 2010, p. 1.054).

Deste modo, demonstrada a importância da averbação premonitória como proteção ao credor de um possível esvaziamento de patrimônio do devedor, em especial para o eventual deferimento de uma fraude à execução, resta apenas ao exequente se atentar ao alerta inserido no §4º do artigo 615-A do CPC, de que a averbação manifestamente indevida, será passível de indenização em favor do devedor, por isso, cabe ao credor só buscar averbar os bens até o limite do seu crédito e apenas, nos bens que possuir plena convicção de que o proprietário seja o devedor.

7.2 Do Protesto Judicial

O protesto judicial é medida cautelar, prevista no artigo art. 867 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 867 CPC. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Ao comentar este artigo 867 do Código de Processo Civil, SERGIO SAHIONE FADEL (1.992, p. 754 e 755), com sua objetividade característica, leciona:

O protesto é uma medida preparatória, manifestação unilateral de vontade, através da qual se pede ao juiz intime a quem de direito da intenção ou pretensão do

requerente. Ou então é providência simplesmente acautelatória e de ressalva de direitos. Só isso [...] O protesto não dá nem tira direito. Quando muito, em alguns casos, servirá para conservá-lo.

Importante, ainda, transcrever a afirmação de José Miguel Garcia Medina (2012, p. 1000), esclarecendo o procedimento a ser adotado pelo requerente como forma de dar publicidade ao protesto judicial: “O protesto será comunicado a todos através de edital (art. 870, I), pois é essencial a existência da publicidade do alegado óbice a fim de que a medida alcance seu fim”.

Assim, o protesto judicial funciona de maneira semelhante à averbação premonitória, isto é, serve de alerta para que terceiros de boa-fé desinformados de uma situação litigiosa existente, não aleguem, posteriormente, ignorância, se vierem a sofrer a turbação ou esbulho do bem adquirido através do devedor do requerente do protesto.

Deste modo, estes dois mecanismos, a averbação premonitória e o protesto judicial, podem ser utilizados pelo credor como forma de dar publicidade da sua execução a terceiros interessados na compra dos bens do seu devedor, protegendo-o assim, de que uma alegação de fraude à execução seja rejeitada em face da alegação de ignorância de boa-fé pelo terceiro adquirente, nos termos da súmula 375 do STJ, prejudicando a satisfação do crédito executado.

8 CONCLUSÃO

Percebe-se, com a exposição proferida no presente trabalho, a enorme importância que a edição da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça significa para as relações de compra e venda e seus efeitos nas ações executivas, em especial, como forma de concretização do direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional.

Com esta súmula, o adquirente de bens, sejam eles móveis ou imóveis, ganha um importante passo em direção à segurança jurídica de que sua transação comercial foi perfeita e acabada, garantindo-lhe seu direito líquido e certo de propriedade.

Caberá apenas ao adquirente do bem, informar-se, através de certidões de distribuições de processos no domicílio do devedor e do local do bem, além, é claro, do documento de registro de bem, em especial a matrícula (no caso de bens imóveis). Realizadas estas diligências, o adquirente do imóvel ganha total segurança de que o bem pelo qual pagou regularmente, não sofrerá nenhuma constrição por dívidas do vendedor, oriundas de ações executivas autuadas em comarcas distantes, das quais o adquirente não teria condições de possuir conhecimento.

Por outro lado, a edição da súmula consignou a necessidade/obrigatoriedade do credor exequente ser mais diligente, precavido e célere na busca da satisfação do seu crédito, de modo a dar publicidade à execução movida por ele a terceiros, sob o risco de ver o devedor esvaziar o seu patrimônio, impedindo, assim, a devida satisfação do seu crédito. Para tanto, poderá se utilizar do protesto judicial previsto no artigo 867 do CPC, assim como, a adjudicação premonitória, inserida no artigo 615-A no Código de Processo Civil Brasileiro e, que faculta ao credor a possibilidade de averbar no registro do bem (seja ele bem móvel ou imóvel) a propositura de ação executiva em face do proprietário daquele bem, o que importa em presunção absoluta de publicidade para com terceiros, presumindo uma posterior venda como fraude.

Observou-se também neste artigo, através de decisões recentes e entendimento já cristalizado do Superior Tribunal de Justiça, casos em que a súmula 375 do STJ é afastada, isto é, determinadas situações em que a proteção ao terceiro adquirente não se aplica, como nas execuções fiscais movidas pelas Fazendas Públicas Municipais, Estaduais e Federais, bem como, nos casos em que o desfazimento do patrimônio ocorreu de forma gratuita.

Nota-se, ainda, que conforme afirma José Miguel Garcia Medina (2012, p.758), a discussão que envolve a súmula 375 do STJ aqui estudada, sobre o terceiro adquirente e a prova de sua de boa-fé, consubstanciou-se no Novo Código Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015), especificamente no artigo 792, parágrafo segundo, com a seguinte redação: “No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do devedor e no local onde se encontra o bem”.

Isto posto, conclui-se que a súmula estudada neste artigo, acabou por promover uma menor garantia ao credor exequente inerte, de que seu devedor manterá seu patrimônio garantidor da dívida intacto no decorrer da demanda executiva. Por outro lado, é bem verdade, também, que tal entendimento atende aos anseios da sociedade brasileira de maior segurança jurídica nas relações negociais entre as partes, bem como acabou por promover uma desburocratização louvável ao adquirente de um bem (ao desobrigá-lo de buscar informações detalhadas e, até certo ponto, invasivas sobre o vendedor que realiza um negócio), o que, por conseguinte, culmina, assim, na concretização do direito fundamental a uma efetiva prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luis Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ASSIS, Araken de, *Manual de Processo de Execução*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em 12.06.2015.

BRASIL. Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, que altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm. Acesso em 12.06.2015

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 12.06.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p.39/206.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial nº 1163114. Recorrente: Renata Colen De Freitas Guimaraes e Outros. Recorrido: Cícero Reinaldo De Lima - Espólio. Ministra Relatora: Luis Felipe Salomão. Brasília, 01 de agosto de 2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1163114&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em 12.07.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp: 316905. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Walmir Morales Silva E Cônjuge. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de fevereiro de 2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=316905&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 11.07.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1141990. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: José Agnaldo De Moraes. Ministro Relator: Luiz Fux. Brasília, 19 de novembro de 2010. Disponível <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em 08.07.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Recurso Especial Nº 1.258.107. Recorrente: Arnaldo Roadman Arellano Junior. Recorrido: Helena Bonito Couto Pereira. Ministro Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 29 de maio de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em 30.06.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 262770. Recorrente: Geraldo Soares Cardoso. Recorrido: Marcos André Siqueira Souza. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 24 de abril de 2013. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 23.06.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Súmula 375. Brasília, 18 de março de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18.06.2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=5777410&_15_version=1.2. Acesso em: 20.06.2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil, Vol. II*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico, Vol. II*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOS SANTOS, Daniel Guarnetti, *A questão da má-fé para fins de caracterização de fraude à execução fiscal sob o atual ponto de vista do STJ (Súmula nº 375 e Recurso Especial nº 1.141.990/PR)*. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/19564/a-questao-da-ma-fe-para-fins-de-caracterizacao-de-fraude-a-execucao-fiscal-sob-o-atual-ponto-de-vista-do-stj-sumula-no-375-e-recurso-especial-no-1-141-990-pr#ixzz2dHICiLtf>. Acesso em 15.07.2015.

FADEL, Sergio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Forense. 1982.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5281>. Acesso em 20.06. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina, *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MÜLLER, Mary Stela e CORNELSEN, Julce Mary. *Normas e Padrões para Teses, Dissertações e Monografias*. 6ª ed. Londrina: Eduel, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 1998.

STOCCO, Rui, *Abuso de Direito e má-fé processual*. 1ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. III*. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.