

RECURSO ESPECIAL nº 1760703 - PR (2018/0209741-3)

RELATOR : MIN. MOURA RIBEIRO

RECORRENTE : ALEXANDRE NELSON FERRAZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NELSON FERRAZ E OUTRO(S) - PR030890
RECORRIDO : CASTROLANDA - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO ANTONIO BUSATO - PR007680
: EDISON JOSÉ IUCKSCH - PR018394
RECORRIDO : NATHANY WINHASKI AGOSTINI
RECORRIDO : GUSTAVO HARACYMIW AGOSTINI
RECORRIDO : PRIMOS COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : AMAURI PAULO CONSTANTINI - PR020682

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC.** EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL NOS PRÓPRIOS AUTOS. MAGISTRADO QUE, APÓS MANIFESTAÇÃO DO TERCEIRO INTERESSADO, RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO DE FORMA INCIDENTAL, SEM NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE MEDIDA AUTÔNOMA. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Consta dos autos que, aos 2/7/2008, SAFRA LEASING S.A. ajuizou ação de reintegração de posse cumulada com cobrança contra PRIMOS COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. (e-STJ, fls. 134/139), que foi encerrada por acordo celebrado aos 16/8/2008 (e-STJ fls. 238/242) devidamente homologado (e-STJ, fls. 246).

Diante do descumprimento parcial das obrigações pactuadas, o BANCO SAFRA S.A. deu início à fase executória (e-STJ, fls. 263/264).

Paralelamente, ALEXANDRE NELSON FERRAZ (ALEXANDRE), que havia atuado como procurador da SAFRA LEASING S.A., também requereu a execução dos honorários advocatícios, demandando contra PRIMOS COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. e também contra GUSTAVO HARACYMIW AGOSTINI e NATHANY WINHASKI AGOSTINI (e-STJ, fls. 23/24).

No curso dessa execução, sobreveio decisão interlocutória que declarou

a ineficácia de negócio jurídico celebrado entre a PRIMOS COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA (PRIMOS COMÉRCIO). e a COOPERATIVA AGROPECUÁRIA CASTROLANDA (COOPERATIVA), tendo em vista a ocorrência de fraude.

Em seguida, a COOPERATIVA AGROPECUÁRIA CASTROLANDA peticionou nos autos, alegando que referida decisão seria nula, porque não teve oportunidade de se manifestar previamente a respeito do tema. Alegou, também, que não estaria configurada fraude a execução.

O magistrado de primeiro grau, apreciando aquela petição, afirmou que não estaria configurado o alegado cerceamento de defesa, porque a decisão impugnada teria sido prolatada na vigência do CPC/73, que não exigia a intimação do terceiro adquirente do bem para que fosse reconhecida a fraude à execução. Apesar disso, o magistrado houve por bem revogar a decisão anterior, por entender que as hipotecas constituídas sobre os imóveis, eram anteriores ao ajuizamento da demanda (e-STJ, fls. 54/59).

Contra essa decisão interlocutória, ALEXANDRE interpôs agravo de instrumento (e-STJ, fls. 4/21), que foi desprovido pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECISÃO AGRAVADA QUE REVOGOU DECISÃO ANTERIOR E DECLAROU A INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO -- MANUTENÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO POR DEPENDER DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO PELO ADQUIRENTE - NÃO ACOLHIMENTO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONTRADITÓRIO EXERCIDO.-- PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - PRECLUSÃO PRO JUDICATO INOCORRÊNCIA SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS RELEVANTES AO DESLINDE DO FEITO RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO ORIGINÁRIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E DA SÚMULA 375 DO STJ AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE TORNA NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE - INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora, em regra, o mais correto seja a oposição de Embar

gos de Terceiro, não se pode olvidar que o juízo de origem possibilitou a discussão dos próprios autos, o que, reitera-se, não, foi impugnado pela parte contrária quando intimada para se manifestar, oportunidade em que exerceu o devido contraditório. Diante disso, não se mostra razoável reformar a decisão proferida, principalmente quando apenas ensejaria a desnecessária - e inevitável repetição em demanda autônoma dos atos processuais aqui já produzidos, em evidente afronta ao princípio da instrumentalidade das formas e da efetividade do processo.

2. Não há na hipótese preclusão pro judicato, pois, além de a matéria em debate tratar-se de ordem pública, o magistrado alterou o seu entendimento com base em novos elementos relevantes ao deslinde do feito.

3. À época da dação em pagamento, não havia qualquer registro de penhora na matrícula do bem objeto do negócio, cuja existência faria presumir o conluio das partes para fraudar a execução. Na sua ausência, cabia então ao exequente provar a má-fé do terceiro adquirente, o que não se verifica ter ocorrido nos autos,. Muito embora tenha sido oportunizado pelo juízo de origem o devido contraditório. (e-STJ, fls. 1.459/1.460).

Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.510/1.519).

Irresignado, ALEXANDRE interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, alegando ofensa aos arts. (1) 1.022, I, do NCPC, porque o Tribunal de origem, a despeito dos embargos de declaração, não se pronunciou sobre a alegação de que (1a) os princípios do contraditório e da ampla defesa exigiriam que a defesa se fizesse mediante embargos de terceiro; e, (1b) somente nos embargos de terceiro seria admitida a dilação probatória capaz de provar a má-fé do terceiro adquirente; (2) 277, 278, 283, parágrafo único, e 674, § 2º, II, do NCPC, nos termos dos quais, a inexistência de fraude a execução deveria ter sido alegada, necessariamente, via embargos de terceiro; e, (4) 505 do NCPC, porque a fraude à execução não constitui questão de ordem pública ou de trato continuado, sendo de rigor, portanto, reconhecer o advento da preclusão *pro judicato*.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 1.544/1.560), o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos

recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de maneira fundamentada.

Confira-se:

Alega a parte agravante que não se pode conceber que a Cooperativa Castrolanda, terceira interessada, compareça aos autos por meio de simples petição, buscando a revogação de decisão proferida pelo juízo monocrático. Acrescenta ainda que, ante a ausência de penhora dos imóveis em questão pela Castrolanda, a cooperativa deveria opor Embargos de Terceiro, via propícia para discussão quanto à existência de boa-fé.

Razão não lhe assiste.

Primeiramente porque a discussão envolvendo fraude à execução é matéria de ordem pública, de modo que, havendo elementos para tanto, o magistrado pode apreciá-la a qualquer tempo, até mesmo de ofício, uma vez que a sua ocorrência importa em ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

[...]

Ainda que assim não fosse, a parte agravante, na oportunidade em que teve para se manifestar a respeito do pedido de nulidade formulado por terceiro, deixou de apontar qualquer motivo que indicasse a impossibilidade de conhecimento em razão da inadequação da via utilizada, restringindo-se a rebater os argumentos trazidos aos autos, e apenas levantou tal discussão quando obteve decisão que lhe foi desfavorável, violando assim o disposto no art. 278 do CPC1.

Dessa forma, embora, em regra, o mais correto seja a oposição de Embargos de Terceiro2, não se pode olvidar que o juízo de origem possibilitou a discussão nos próprios autos, o que, reitera-se, não foi impugnado pela parte contrária quando intimada para se manifestar, oportunidade em que exerceu o devido contraditório.

A respeito, vale frisar o teor do art. 283, parágrafo único, do CPC, o qual determina que deverá ser dado o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Diante da peculiaridade do caso concreto, portanto, não se mostra razoável reformar a decisão proferida em razão da inadequação da via utilizada pela terceira interessada para

defender os seus interesses, principalmente quando apenas ensejaria a desnecessária - e inevitável - repetição em demanda autônoma dos atos processuais aqui já produzidos.

Acrescenta-se, por fim, que o acolhimento da tese da parte agravante, quando o ato, ainda que realizado de modo diverso daquele legalmente previsto, atinge a sua finalidade essencial, seria evidente afronta ao princípio da instrumentalidade das formas e da efetividade do processo, os quais inspiram as normas estabelecidas no Novo Código de Processo Civil, a exemplo dos artigos 188 e 277 (e-STJ, fls. 1.466/1.468).

Como se vê, o Tribunal de origem ressaltou, em primeiro lugar, que a questão relativa à fraude à execução poderia ser apreciada de forma incidental, por se tratar de matéria de ordem pública, conhecível até mesmo de ofício. Somente como reforço de argumentação, é que o foi citado o princípio da instrumentalidade das formas. Nesses termos, as omissões alegadas no recurso especial são desinfluentes para o julgamento da lide.

Demais disso, é mister reconhecer que o Tribunal de origem não se olvidou dos princípios do contraditório e da ampla defesa (**item 1a** – *supra*), pois que assinalou que ALEXANDRE teve a oportunidade de se manifestar sobre o descabimento da via eleita, mas deixou de fazer no momento oportuno. Também alertou que, em nenhum momento, alegou um prejuízo concreto à instrução probatória, o que afasta a segunda omissão aponta (**item 1b** – *supra*).

(2) Exame da fraude à execução de forma incidental nos próprios autos

O Tribunal de origem decidiu de forma harmônica com a Jurisprudência desta Corte, no sentido de que o exame da fraude à execução pode se dar de modo incidental, nos autos do próprio processo, sem necessidade de ajuizamento de ação específica.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DEVEDORES SOLVENTES. MASSA FALIDA. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. 2. ALEGAÇÃO DE INCORRETA VALORAÇÃO DA PROVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 3. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE. NULIDADE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 4. INEFICÁCIA DO ACORDO DECLARADA NA PRÓPRIA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

4. Quanto à controvérsia sobre procedimento de lei específico para a rescisão de ato judicial homologatório, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento de que a fraude à execução pode ser reconhecida incidentalmente no processo de execução, **sendo desnecessário o ajuizamento de ação específica**. Incidência da Súmula 83/STJ.

(AgRg no AREsp 763.334/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 3/2/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. DEVEDOR CITADO EM AÇÃO QUE PROCEDE À RENÚNCIA DA HERANÇA, TORNANDO-SE INSOLVENTE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA, CARACTERIZANDO FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA PERANTE O EXEQUENTE. PRONUNCIAMENTO INCIDENTAL RECONHECENDO A FRAUDE, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DO EXEQUENTE PREJUDICADO, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO OU DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA TRANSLATIVA. ATO GRATUITO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA FRAUDE, QUE PREJUDICA A ATIVIDADE JURISDICIONAL E A EFETIVIDADE DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. Os bens presentes e futuros - à exceção daqueles impenhoráveis -, respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos arts. 591 do Código de Processo Civil e 391 do Código Civil. Com efeito, como é o patrimônio do devedor que garante suas dívidas, caracteriza fraude à execução a disponibilidade de bens pelo demandado, após a citação, que resulte em sua insolvência, frustrando a atuação da Justiça, **podendo ser pronunciada incidentalmente nos autos da execução, de ofício ou a requerimento do credor prejudicado, sem necessidade de ajuizamento de ação própria**.

(REsp 1.252.353/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 21/6/2013)

PROCESSO CIVIL. FATOS NÃO CONTESTADOS. VERACIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXECUÇÃO. FRAUDE. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DECRETAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE. DESNECESSIDADE. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REQUISITOS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CRÉDITO. PRIVILÉGIO. LIMITES.

[...]

3. A fraude à execução é instituto de direito processual, cuja

*caracterização pressupõe a prévia existência de ação e que, por isso mesmo, acarreta a ineficácia primária da conduta fraudulenta, com a sujeição imediata do bem desviado aos atos de execução, razão pela qual **pode ser declarada incidentalmente no próprio processo, dispensando medida autônoma.***

(REsp 1.260.490/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 2/8/2012)

(3) Preclusão pro judicato

O Tribunal de origem entendeu que não haveria preclusão *pro judicato* por dois motivos: em primeiro lugar porque a fraude à execução constituiria questão de ordem pública e, em segundo lugar, porque o magistrado não estaria impedido de rever sua posição quando confrontado com novos elementos relevantes para o deslinde do feito, como ocorrido na hipótese.

Confira-se:

Argumenta ainda a parte agravante que se operou a preclusão judicial na hipótese dos autos, pois, não se tratando de questão de ordem pública, não pode o juiz decidir novamente questão já decidida.

Sem razão.

A uma porque, como já dito no tópico anterior, a matéria em debate trata-se de ordem pública. A duas porque não há que se falar em preclusão pro judicato quando o magistrado altera o seu entendimento com base em novos elementos relevantes ao deslinde do feito, como ocorreu no caso em tela. (e-STJ, fl. 1.468)

As razões do recurso especial não impugnaram de forma adequada esses fundamentos. Alegam, simplesmente, que a matéria não é de ordem pública, que não existe relação jurídica de natureza continuada e que os fatos alegados demandariam dilação probatória. Referidos argumentos, como se percebe, não rebatem de forma direta e substancial os fundamentos do acórdão recorrido. Incide, assim, a Súmula nº 283 do STF.

Nessas condições, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso especial e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Deixo de majorar os honorários advocatícios sucumbenciais, porque essa medida é incabível na espécie.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO, Relator

