AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Exmo. Sr. Dr. Presidente (ou Vice-Presidente) (...) do Colendo (...)

Autos: (...)

(...), por seus advogados subscritores, nos autos do recurso especial em epígrafe interposto por (...), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, diante da r. decisão monocrática de fls. (...), interpor o presente

Agravo em Recurso Especial (ou Extraordinário)

o que faz com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil e pelas razões a seguir aduzidas:

I – Objeto deste recurso

É obter a reforma da r. decisão que não admitiu o Recurso Especial oportunamente interposto (fls... dos autos), aduzindo, para tanto, que o acórdão objeto do recurso interposto coincide com orientação da Corte Superior.

Para tanto, invocou-se o precedente julgado nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, consubstanciado no seguinte aresto:

Superior Tribunal de Justiça. “Processo Civil. Recurso Repetitivo. Art. 543-c do CPC. Fraude de execução. Embargos de terceiro. Súmula n. 375/STJ. Citação válida. Necessidade. Ciência de demanda capaz de levar o alienante à insolvência. Prova. Ônus do credor. Registro da penhora. Art. 659, § 4º, do CPC [atual art. 844]. Presunção de fraude. Art. 615-A, § 3º [atual art. 828, § 4º], do CPC. 1. Para fins do art. 543-C do CPC [atual art. 1.036], firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC [atual art. 828, § 4º]. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC [atual art. 844]. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC [atual art. 828, § 4º], presume-se em fraude de execução a 399 alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, consequentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes” (REsp 956.943/PR – Rel. Ministra Nancy Andrighi – Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha – Corte Especial – julgado em 20.08.2014 – DJe 01.12.2014).

Nada obstante, a situação que se apresenta no vertente recurso é diversa daquela que embasou a decisão ora recorrida e, na verdade, se adequa ao precedente paradigma, mas em sentido totalmente inverso.

Isto porque restou evidente, não havendo necessidade de prova ou revolvimento de matéria fática, mas simples análise daquilo que resta incontroverso nos autos, que o recorrido adquiriu imóvel enquanto pendia execução em face do vendedor na mesma comarca em que ele, vendedor do imóvel, declarou domicílio.

Nada obstante, o recorrido não extraiu as certidões de praxe, mediante as quais poderia facilmente constatar a existência da execução de onde se extrai o vertente recurso, agindo, assim, com evidente má-fé.

II – Exposição do direito

De fato, a má-fé não se presume, mas, no caso concreto, decorre da incúria deliberada do recorrido que, repita-se, não extraiu as certidões de praxe que qualquer um providencia ao praticar o negócio jurídico que praticou.

Pensar o contrário seria tornar letra morta o art.792 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

(...)

IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;”

Não subsistiria, igualmente, o art. 159 do Código Civil, no âmbito da fraude contra credores.

“Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.”

Ou seja, não haveria mais fraude contra credores no direito brasileiro se houvesse anulabilidade do negócio apenas depois da averbação do gravame.

Com todo respeito, a questão não é tão simples quanto parece.

Assim, mister se faz responder à seguinte indagação: posso adquirir tranquilamente um imóvel se não houver penhora, arresto, sequestro ou qualquer pendência registrada ou averbada na matrícula?

Definitivamente não.

A par de o art. 54 da Lei 13.097/2015 estabelecer a eficácia dos negócios jurídicos imobiliários sem que haja qualquer constrição ou gravame na matrícula, esta presunção, como já decorria do sistema consolidado na Súmula 375 do STJ, é relativa.

Por outras palavras, evidentemente – e não haveria necessidade de Lei para isso – se houver registro ou averbação de gravame, a presunção de ineficácia da aquisição ou recebimento de direitos sobre o imóvel em face de ações reais, dívidas e restrições administrativas é absoluta, ou seja, não admitirá qualquer prova em sentido contrário.

Todavia, se não houver o registro, não significa, automaticamente, que o adquirente está livre tanto da fraude contra credores quanto da fraude à execução.

Não havendo registro de qualquer pendência, a conclusão evidente, evidentíssima, aliás, é que o ônus da prova de conhecimento do gravame ou constrição se transfere para o credor ou prejudicado.

Isto significa que se presume, de forma relativa, a higidez da transferência, modificação ou extinção do direito sobre o imóvel se não houver registro ou averbação do gravame ou constrição, mas não significa que não tenha havido fraude contra credores ou fraude à execução.

Se não houver registro ou averbação de gravame, a eventual fraude será objeto de verificação, caso a caso, em razão da demonstração, pelo credor ou pelo prejudicado, da má-fé do adquirente.

Essa é a conclusão que se extrai do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, segundo o qual “Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos art. 129 e art. 130 da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.”

Portanto, se – e percebam que o condicionante é importante – o adquirente estiver de boa-fé ao operar a aquisição ou o recebimento de garantia imobiliária, a ele não poderão ser opostas “situações jurídicas não constantes da matrícula”, ou seja, ações, penhoras, arrestos etc.

Contudo – e aí está a confusão – não significa que, não havendo o registro ou averbação de gravames ou constrições na matrícula, o sistema prestigie o negócio e beneficie o terceiro que haja procedido com má-fé.

Seria até absurdo pensar o contrário.

Possível exemplificar: imagine-se alguém, como no vertente caso, que adquira imóvel de pessoa que, a par de não ter, em face do seu imóvel, qualquer gravame registrado ou averbado, responde por dívidas ajuizadas, possui títulos protestados e assim por diante na mesma comarca da situação do imóvel.

O adquirente poderá ser considerado “de boa fé” nessa situação?

Evidentemente que não, de tal sorte que haverá a fraude à execução em relação às ações já ajuizadas e a fraude contra credores em relação àquelas não ajuizadas, até em virtude da interpretação correta do parágrafo único, do art. 54, da Lei 13.097/2015.

A única diferença é que, nesses casos – de ausência de registro ou averbação do gravame ou constrição – competirá ao credor demonstrar a má-fé do adquirente, o consilium fraudis, posto que em favor do adquirente do imóvel ou do recebedor da garantia consistente em imóvel militará a presunção – relativa – de boa-fé.

Contudo, sem extrair as certidões de praxe, a má-fé aflora e, a par de não haver qualquer constrição na matrícula, o negócio jurídico praticado será ineficaz perante ação ou execução já aforada, que tenham o condão de reduzir o alienante à insolvência; poderá ser anulada em razão da fraude contra credores no caso de dívidas ainda não ajuizadas através da ação pauliana ou revocatória; ou, será anulada nos casos de falsificações de documentos do titular do imóvel.

Pensar diferente seria premiar a má-fé, o que, definitivamente não decorre do sistema.

De acordo com a Súmula 375/STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

O que isso quer dizer?

Quer dizer exatamente aquilo que foi incorporado, com uma linguagem confusa, pela Medida Provisória 656/2014 e pela Lei 13.097/2015, ou seja, que não havendo registro na matrícula, de qualquer gravame, ao credor incumbe a prova que o adquirente agiu de má-fé.

E essa prova pode consistir apenas na constatação que decorre da ausência do oferecimento das certidões de praxe na comarca do imóvel, quando facilmente, por tais documentos, poderia o adquirente verificar a insolvência do alienante ou a dívida.

III – Pedido

Pede-se e espera-se que essa Eg. Presidência, em razão do exposto, i.e., da admissibilidade e procedência do Recurso Especial, ordene o processamento e remessa deste agravo ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça para que seja conhecido pelo D. Relator designado e por ele dado provimento ao recurso.

IV – Requerimento

Isto posto, serve a presente para requerer a V. Excelência que, protocolada esta petição na Secretaria desse Eg. Tribunal, intime-se a agravada para responder, querendo, no prazo de 15 dias, sendo que, ao depois sejam os autos remetidos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça para conhecimento e provimento nos exatos termos do art. 1.042, § 5º, do CPC, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Termos em que,

Pede deferimento,

Data

Advogado (OAB)