

RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.062 - SC (2014/0158831-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : PAULO MARTENDAL
RECORRENTE : LAURO MARTENDAL
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : FRANCISCO MARTENDAL
ADVOGADA : ANA PAULA FONTES DE ANDRADE - SC005967
RECORRIDO : AROLDO JOÃO MARCOS
RECORRIDO : LUZA RONCHI MARCOS
RECORRIDO : EDNALDO JOSÉ MARCOS
RECORRIDO : EDILCE EFFTING MARCOS
RECORRIDO : JACKSON LUIZ BAIA
RECORRIDO : EDNA MAGALI MARCOS BAIA
ADVOGADO : JAIME DUARTE E OUTRO(S) - SC005868

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II, E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO INCIDENTALMENTE NA AÇÃO DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E QUE FOI DEDUZIDA COMO CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO DA FRAUDE NO BOJO DA EXECUÇÃO INDEFERIDO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. POSTERIOR REQUERIMENTO EM AÇÃO DISTINTA, COM AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* SOBRE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1- Ação distribuída em 04/10/2004. Recurso especial interposto em 05/02/2014 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve omissão, negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação no acórdão recorrido; (ii) se, ao reconhecer incidentalmente a fraude à execução, o acórdão recorrido julgou além do pedido formulado na ação de habilitação dos sucessores; (iii) se o indeferimento do pedido de reconhecimento da fraude à execução, realizado incidentalmente na execução de título judicial, inviabilizaria o exame da matéria na ação de habilitação de sucessores em virtude da ocorrência de preclusão ou de coisa julgada; (iv) se estão presentes os requisitos para a configuração da fraude à execução.

3- Ausente o vício de omissão elencado no art. 535, II, do CPC/73, e tendo

Superior Tribunal de Justiça

o acórdão recorrido enfrentado todas as questões relevantes para o desfecho da controvérsia, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, nem tampouco em vício de fundamentação na decisão judicial.

4- A ação de habilitação de sucessores, embora vocacionada essencialmente para o accertamento da legitimação de partes, admite o reconhecimento incidental de fraude à execução, seja porque a fraude é questão de ordem pública e, assim, declarável de ofício, seja quando a referida questão estiver incluída na causa de pedir da pretensão deduzida, não havendo, nessas circunstâncias, julgamento além do pedido. Precedentes.

5- A pretensão de reconhecimento da fraude à execução deduzida no bojo da própria execução e indeferida por insuficiência de provas não impede que a questão seja novamente examinada, em caráter principal ou incidental, em ação de conhecimento desprovida de limitação probatória e em regular contraditório.

6- Não há preclusão *pro judicato* quanto às questões de ordem pública, gênero do qual a fraude à execução é espécie. Precedentes.

7- O reexame dos requisitos configuradores da fraude à execução depende da incursão no acervo fático-probatório, expediente vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

8- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.062 - SC (2014/0158831-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : PAULO MARTENDAL
RECORRENTE : LAURO MARTENDAL
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : FRANCISCO MARTENDAL
ADVOGADA : ANA PAULA FONTES DE ANDRADE - SC005967
RECORRIDO : AROLDO JOÃO MARCOS
RECORRIDO : LUZA RONCHI MARCOS
RECORRIDO : EDNALDO JOSÉ MARCOS
RECORRIDO : EDILCE EFFTING MARCOS
RECORRIDO : JACKSON LUIZ BAIA
RECORRIDO : EDNA MAGALI MARCOS BAIA
ADVOGADO : JAIME DUARTE E OUTRO(S) - SC005868

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por LEOPOLDO MARTENDAL, PAULO MARTENDAL, LAURO MARTENDAL e FRANCISCO MARTENDAL, em face de acórdão do TJ/SC que negou provimento ao recurso de apelação por eles interposto, mantendo-se a sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos recorrentes como herdeiros de FREDOLIN MARTENDAL no polo passivo de execução de título judicial ajuizada pelos recorridos.

Recurso especial interposto em: 05/02/2014.

Atribuídos ao gabinete em: 25/08/2016.

Ação: de habilitação dos herdeiros de FREDOLIN MARTENDAL na execução de título judicial ajuizada pelos recorridos.

Sentença: julgou procedente a pretensão autoral de habilitação, reconhecendo, incidentalmente, a existência de ineficácia dos atos de disposição de patrimônio realizados pelo devedor originário, de modo a resguardar os direitos dos terceiros de boa-fé (fls. 445/447, e-STJ).

Acórdão do TJ/SC: negou provimento ao recurso de apelação (fls. 513/524, e-STJ), nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS AJUIZADA POR CREDORES EM FACE DOS HERDEIROS DO DEVEDOR FALECIDO FREDOLIN MARTENDAL.

APELADOS QUE AJUIZARAM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM FACE DO DEVEDOR EM QUE PROLATADA SENTENÇA EM 01/02/1999 CONDENANDO-O SOLIDARIAMENTE AO PAGAMENTO DA QUANTIA DE QUATROCENTOS SALÁRIOS-MINIMOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS, ENTRE OUTRAS INDENIZAÇÕES.

DEVEDOR QUE ALIENOU TODOS OS SEUS BENS AOS SEUS FILHOS UM DIA ANTES DO SEU FALECIMENTO EM 19/07/2000, OU SEJA, UM ANO E CINCO MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DA REFERIDA SENTENÇA.

COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS, OS APELADOS AJUIZARAM A CORRESPONDENTE AÇÃO DE EXECUÇÃO E REQUERERAM A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS.

OS HERDEIROS APRESENTARAM CONTESTAÇÃO EM QUE ALEGARAM: A) SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* POR QUE O INVENTÁRIO RESTOU NEGATIVO E B) A REGULARIDADE DA ALIENAÇÃO DE BENS FEITA POR FREDOLIN MARTENDAL.

SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS DECLARANDO QUE A VENDA DOS BENS PELO FALECIDO PARA A PRÓPRIA FAMÍLIA NÃO PODE PREJUDICAR DIREITOS DE TERCEIROS DE BOA FÉ, COMO OS DO ORA EXEQUENTES.

IRRESIGNAÇÃO DOS REQUERIDOS.

ANÁLISE DOS AUTOS QUE REVELA QUE RESTOU CONFIGURADA A FRAUDE À EXECUÇÃO EIS QUE: A) A ALIENAÇÃO OCORREU NO CURSO DE PROCESSO JUDICIAL, B) PRESENTE O REQUISITO OBJETIVO *EVENTUS DAMNI*, OU SEJA, O FATO DE QUE ALIENAÇÃO DO BEM CAUSOU A INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR, TANTO QUE A CERTIDÃO DE ÓBITO DE FLS. 05 REVELA QUE NÃO HÁ BENS EM NOME DO FALECIDO E C) PRESENTE O REQUISITO SUBJETIVO *SCIENTA FRAUDIS*, POIS É PRESUMIDA A CIÊNCIA DOS FILHOS ADQUIRENTES SOBRE O PROCESSO JUDICIAL DE REPARAÇÃO DE DANOS QUE ESTAVA EM CURSO.

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE DEVE SER MANTIDA.

RECURSO DOS REQUERIDOS CONHECIDO E DESPROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pelos recorrentes, foram

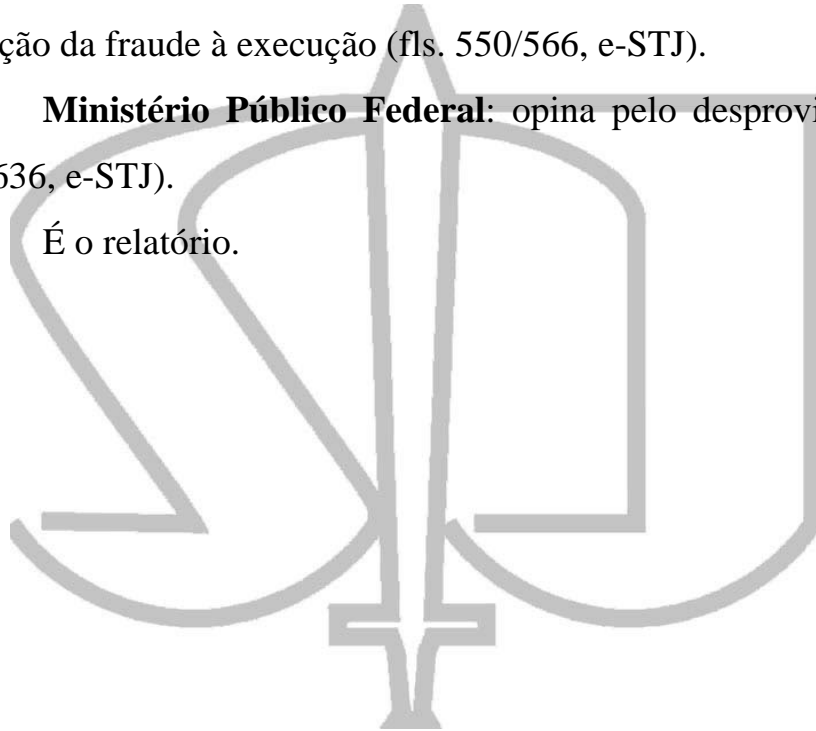
Superior Tribunal de Justiça

rejeitados, por unanimidade (fls. 541/546, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC/73, porque teria havido negativa de prestação jurisdicional; violação aos arts. 2º, 128, 460 e 1.055, todos do CPC/73, porque teria havido julgamento além do pedido; violação aos arts. 467, 468 e 471, todos do CPC/73, porque teria ocorrido preclusão ou coisa julgada; finalmente, violação aos arts. 593, II, e 1.055, ambos do CPC/73, porque estariam ausentes os requisitos para a configuração da fraude à execução (fls. 550/566, e-STJ).

Ministério Público Federal: opina pelo desprovimento do recurso (fls. 634/636, e-STJ).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.062 - SC (2014/0158831-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : PAULO MARTENDAL
RECORRENTE : LAURO MARTENDAL
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : FRANCISCO MARTENDAL
ADVOGADA : ANA PAULA FONTES DE ANDRADE - SC005967
RECORRIDO : AROLDO JOÃO MARCOS
RECORRIDO : LUZA RONCHI MARCOS
RECORRIDO : EDNALDO JOSÉ MARCOS
RECORRIDO : EDILCE EFFTING MARCOS
RECORRIDO : JACKSON LUIZ BAIA
RECORRIDO : EDNA MAGALI MARCOS BAIA
ADVOGADO : JAIME DUARTE E OUTRO(S) - SC005868

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve omissão, negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação no acórdão recorrido; (ii) se, ao reconhecer incidentalmente a fraude à execução, o acórdão recorrido julgou além do pedido formulado na ação de habilitação dos sucessores; (iii) se o indeferimento do pedido de reconhecimento da fraude à execução, realizado incidentalmente na execução de título judicial, inviabilizaria o exame da matéria na ação de habilitação de sucessores em virtude da ocorrência de preclusão ou de coisa julgada; (iv) se estão presentes os requisitos para a configuração da fraude à execução.

1) Omissão, negativa de prestação jurisdicional e vício de fundamentação. Alegada violação aos arts. 535, II, e 458, II, do CPC/73.

Inicialmente, anote-se que não há, no acórdão recorrido, omissão, negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação, na medida em que todas as questões suscitadas pelos recorrentes nos aclaratórios, pronunciando-se

expressamente no sentido de que “a fraude à execução configura ofensa à norma de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte”.

Assim, o simples inconformismo da parte acerca de questão que fora efetivamente enfrentada no acórdão, mas de maneira diversa da pretendida, não justifica o acolhimento dos embargos de declaração, motivo pelo qual o acórdão recorrido não violou os arts. 535, II, e 458, II, do CPC/73.

2) Julgamento além do pedido. Alegada violação aos arts. 2º, 128, 460 e 1.055, do CPC/73.

Verifica-se, a partir da leitura da petição inicial (fls. 1/5, e-STJ), que a pretensão deduzida pelos recorridos, fundada nos arts. 1.055 e 1.056 do CPC/73, é especificamente de procedência do pedido de habilitação dos sucessores de FREDOLIN MARTENDAL, a fim de que eles respondam pela condenação imposta ao devedor originário por intermédio de sentença judicial.

Todavia, a causa de pedir deduzida pelos recorridos revela, desde logo, que exatamente na véspera de seu falecimento, FREDOLIN MARTENDAL, juntamente com a cônjuge – CECÍLIA MARTENDAL – e por ela representado, transferiram aos recorrentes – que são os filhos do casal – todos os bens imóveis que possuíam, dilapidando integralmente o patrimônio que poderia satisfazer a condenação que a ele poderia ser imputada.

Significa dizer, pois, que a habilitação dos herdeiros na execução ajuizada pelos recorridos – pretensão deduzida na ação – decorre e está fundada, justamente, da prática desses atos – que compõem a causa de pedir que lhe é correspondente.

Embora a sentença de fls. 445/447 (e-STJ) não se pronuncie, textualmente, sobre a existência de fraude à execução, a fundamentação esposada em 1º grau de jurisdição é suficiente clara em reconhecer a existência de todos

elementos caracterizadores deste ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, I, do CPC/73), taxando de “*manobra negociada*” o fato de FREDOLIN MARTENDAL e de CECÍLIA MARTENDAL, na véspera da morte daquele, terem transferido todo o seu patrimônio aos herdeiros, destacando, especialmente, que: (i) em razão desse fato, o inventário de FREDOLIN MARTENDAL foi negativo; (ii) que já havia sido ajuizada a ação de conhecimento pelos recorridos; e (iii) que a intenção era proteger os referidos bens, mantendo-os em família e evitando que o patrimônio servisse para a satisfação de credores.

O acórdão recorrido (fls. 513/524, e-STJ), que desproveu o recurso de apelação dos recorrentes, somente promoveu o reenquadramento normativo daqueles fatos que sempre compuseram a causa de pedir deduzida pelos recorridos, capitulando-os como efetivamente são: configuradores de uma fraude à execução.

Assim, não há que se falar, como querem fazer crer os recorrentes, que o acórdão recorrido teria sido causador de surpresa ou que teria promovido espécie de reforma para pior, sobretudo porque o tema fraude à execução não era, àquele momento, tema exatamente novo no processo – destaque-se que essa qualificação jurídica dos fatos havia sido atribuída pelos recorridos na réplica às contestações (fls. 434/441, e-STJ), tendo sido repetida nas contrarrazões de apelação (fls. 493/503, e-STJ).

Acrescente-se, ademais, que a ação de procedimento especial de habilitação dos sucessores, embora vocacionada precipuamente para o acertamento da legitimação processual após a morte, não possui restrições probatórias incompatíveis com o reconhecimento, ainda que em caráter prejudicial e incidental, da existência de fraude à execução, na medida em que se trata de ação de cognição ampla, em que se admite contraditório e instrução exaurientes, e que gera uma sentença de mérito com aptidão para a formação de coisa julgada (art. 1.062 do CPC/73).

Examinando especificamente a fraude à execução, sobretudo no que tange a possibilidade de reconhecimento incidental e de ofício, assim se posicionou a doutrina:

Trata-se de manobra do devedor/executado para proteger seu patrimônio de uma futura execução. Como é curial, **a fraude à execução pode ser reconhecida incidentalmente, sem necessidade de ação própria. Além disso, por se tratar de questão de ordem pública, pode ser declarada de ofício.** Se reconhecida, a alienação ou oneração do bem considera-se ineficaz em relação ao autor da demanda na qual se reconheceu a fraude. (ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1263).

(...)

A fraude à execução deve ser compreendida como a hipótese em que a alienação ou oneração de bem que está sujeito à execução nos termos do art. 790 é feita indevidamente e, por isso, é considerada ineficaz em relação ao exequente no processo em que é parte também o executado (§1º do art. 792). **Sua configuração independe de conluio entre os envolvidos e pode ser reconhecida existente até mesmo de ofício pelo magistrado, após o regular contraditório** exigido na forma do §4º do art. 792. (BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 486).

Registre-se que a jurisprudência desta Corte não destoa deste entendimento:

Processo civil. Recurso Especial. Execução judicial proposta, no Brasil, em face de pessoa jurídica estrangeira. **Alienação, no curso do processo, pela ré, de todo o seu patrimônio localizado no Brasil. Reconhecimento, pelo Tribunal a quo, de fraude à execução.** Alegação, pela empresa estrangeira, de que ela não foi reduzida à insolvência porque ainda tem vultoso patrimônio em seu país de origem. Irrelevância.

- Consoante a regra geral de direito internacional, cada Estado deve manter jurisdição sobre as causas nas quais suas decisões possam ser efetivadas. Somente a autoridade estrangeira terá jurisdição para executar o patrimônio localizado no exterior, e, da mesma forma, somente a autoridade brasileira poderá fazê-lo com relação ao patrimônio situado no Brasil.

- **A fraude à execução é instituto de direito processual. A sua ocorrência implica violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública. Trata-se de**

atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional em curso. O instituto que reprime a fraude à execução defende não apenas o credor, mas o próprio processo.

- A existência de patrimônio da sociedade estrangeira em seu país de origem é tema que não compete à autoridade judiciária brasileira investigar. Se há patrimônio na Suíça, é por medida judicial a ser adotada pelo credor naquele país que tais bens serão vinculados ao pagamento da dívida. A execução que corre no Brasil visa à vinculação, ao pagamento, do patrimônio nacional da empresa estrangeira. Se esse patrimônio que foi transferido, após a propositura da ação, retirando da autoridade brasileira a possibilidade de dar efetividade ao seu próprio julgado, há insolvência e há fraude à execução.

Recurso a que se nega provimento. (REsp 1.063.768/SP, 3ª Turma, DJe 04/08/2009).

(...)

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.**

2. O art. 592, V, do Código de Processo Civil prevê a ineficácia (relativa) da alienação de bens em fraude de execução, nos limites do débito do devedor para com o autor da ação. Nesse passo, não se trata de invalidação da renúncia da herança, mas sim na sua ineficácia perante o credor - o que não implica deficiência do negócio jurídico -, atingindo apenas as consequências jurídicas exurgidas do ato; por isso não há cogitar das alegadas supressão de competência do Juízo do inventário, anulação da sentença daquele Juízo, tampouco em violação à coisa julgada.

3. Assim, mesmo em se tratando de renúncia translativa da herança, e não propriamente abdicação, se extrai do conteúdo do art. 1.813, do Código Civil/02, combinado com o art. 593, III, do CPC que, se o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, o ato será ineficaz perante aqueles que com quem litiga. Dessarte, muito embora não se possa presumir a má-fé do

beneficiado pela renúncia, não há como permitir o enriquecimento daquele que recebeu gratuitamente os bens do quinhão hereditário do executado, em detrimento do lícito interesse do credor e da atividade jurisdicional da execução.

4. “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). (REsp 1163114/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/08/2011).

5. Recurso especial não provido. (REsp 1.252.353/SP, 4ª Turma, DJe 21/06/2013).

Conclui-se, pois, que inexistente, na hipótese, julgamento além do pedido formulado pelos recorridos, tendo sido reconhecida a existência de fraude à execução, questão de ordem pública que flexibiliza o rigor do princípio dispositivo e da regra de congruência entre pedido e sentença, mediante regular contraditório, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos arts. 2º, 128, 460 e 1.055, do CPC/73.

3) Existência de preclusão ou coisa julgada sobre a inexistência de fraude à execução. Alegada violação aos arts. 467, 468 e 471, do CPC/73.

Nesse particular, alegam os recorrentes que a fraude à execução já havia sido arguida pelos recorridos no bojo da própria execução de título judicial ajuizada em face de FREDOLIN MARTENDAL, tendo sido indeferido o requerimento porque, embora provada a alienação dos imóveis, não havia sido suficientemente provada a inexistência de outros bens do falecido aptos a suportar a execução. Como não foi interposto recurso contra aquela decisão indeferitória, alegam os recorrentes que teria havido preclusão ou coisa julgada sobre a referida matéria.

A esse respeito, destaque-se, em primeiro lugar, que a alegação de preclusão ou de coisa julgada sobre a existência de fraude à execução não foi arguida pelos recorrentes na primeira oportunidade que tiveram para falar nos

autos.

Com efeito, verifica-se que as contestações de fls. 31/39, 72/80, 135/143, 181/186, 247/255, 292/297, 322/328, 344/349, 360/365, 378/383 e 396/401 (e-STJ) são absolutamente silentes em relação ao tema. Anote-se que nem mesmo na apelação de fls. 475/490 (e-STJ) a referida questão foi suscitada pelos recorrentes, que a argüiram apenas nos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido.

A preclusão e a coisa julgada – pressupostos negativos de admissibilidade da pretensão – são matérias cognoscíveis de ofício, mas, conforme já se pronunciou esta Corte, *“não é dado à parte, a pretexto de alegação de questão de ordem pública – que, é certo, não enseja preclusão pro judicato –, apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, logo após ter pleno conhecimento do suposto vício, utilizando-se do processo como instrumento hábil a coordenar suas alegações, trazendo à lume determinada insurgência somente e se a anterior não tiver sido bem sucedida”* (REsp 1.537.731/MA, 3ª Turma, DJe 29/08/2017).

De outro lado, como destacam as próprias razões deste recurso, o requerimento para que fosse reconhecida a fraude na própria execução foi indeferido porque não fora provado que os bens alienados aos recorrentes seriam os únicos aptos a suportar a execução.

Ocorre que os próprios recorrentes, em todas as suas petições e manifestações, sustentam que a ação de habilitação deveria ser julgada improcedente e não poderiam responder pela dívida de FREDOLIN MARTENDAL porque não existiam outros bens além daqueles alienados na véspera de seu falecimento, não podendo os recorrentes, agora, serem beneficiados pela sua própria torpeza, pretendendo se valerem da decisão proferida na execução que está assentada em premissa fática que eles próprios sabem ser inverídica.

Se não bastasse, a execução é uma fase processual marcada por restrições no âmbito da prova, de modo que seria um verdadeiro contrassenso admitir a ocorrência dos fenômenos da preclusão ou coisa julgada na fase satisfativa quando a questão controvertida puder, como é a hipótese, ser deduzida em ação de conhecimento, com cognição e instrução exauriente.

Finalmente, a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto a inexistência de preclusão *pro judicato* quanto às matérias de ordem pública (REsp 399.222/GO, 4ª Turma, DJ 03/04/2006; CC 108.554/SP, 2ª Seção, DJe 10/09/2010; AgRg no AREsp 1.07914/SP, 4ª Turma, DJe 24/11/2017; AgInt no REsp 1.453.576/DF, 2ª Turma, DJe 23/10/2017; AgRg no REsp 1.010.361/PR, 1ª Turma, DJe 13/04/2016; EDcl no REsp 1.467.926/PR, 2ª Turma, DJe 16/11/2015; REsp 1.304.398/PR, 2ª Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no AREsp 411.209/PR, 2ª Turma, DJe 12/11/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.358.343/RS, 2ª Turma, DJe 13/05/2013 e REsp 1.054.847/RJ, 1ª Turma, DJe 02/02/2010).

Na hipótese, a questão de ordem pública controvertida – fraude à execução –, fora inicialmente submetida ao Poder Judiciário em momento e por via em que havia limitação probatória, sendo por isso mesmo indeferida, não havendo óbice ao exame da matéria em outro processo, em caráter principal ou incidental, em processo no qual a referida limitação instrutória não se verifique, de modo que o acórdão recorrido não violou os arts. 467, 468 e 471, do CPC/73.

4) Ausência dos requisitos configuradores da fraude à execução. Alegada violação aos arts. 593, II e 1.055, ambos CPC/73.

Finalmente, verifica-se que o acórdão recorrido examinou com profundidade o acervo fático-probatório e, a partir dele, concluiu pela configuração da fraude à execução perpetrada em conluio pelos genitores e por seus filhos, considerando, especialmente, que as alienações:

Superior Tribunal de Justiça

(i) envolveram os únicos bens aptos a satisfazer a execução, provocando a artificial insolvência do devedor;

(ii) tiveram como cedentes os genitores e como cessionários os seus próprios filhos, o que demonstra a ciência da fraude por todos os envolvidos;

(iii) ocorreram justamente na véspera do falecimento de FREDOLIN MARTENDAL, representado, na oportunidade, pela sua cónyuge, CECÍLIA MARTENDAL;

(iv) foram realizadas quando já estava em curso ação de conhecimento ajuizada pelos recorridos, inclusive com sentença condenatória proferida.

Reexaminar esse entendimento, sobretudo a partir de supostos elementos que não se encontram descritos no acórdão recorrido, demandaria uma nova e profunda incursão no acervo fático-probatório, expediente vedado pela Súmula 7/STJ.

Aliás, a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto a inviabilidade de reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca da presença ou não dos requisitos configuradores da fraude à execução. A esse respeito: AgRg no AREsp 846.853/RJ, 3ª Turma, DJe 06/06/2016; AgRg no REsp 1.276.468/PR, 3ª Turma, DJe 11/12/2012; REsp 1.067.216/PR, 3ª Turma, DJe 24/06/2009; REsp 616.156/SP, 3ª Turma, DJ 01/08/2007; AgRg no Ag 782.538/RS, 3ª Turma, DJ 09/10/2006 e AgRg no REsp 1.205.294/SP, 4ª Turma, DJe 27/08/2012.

Forte nessas razões, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0158831-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.654.062 / SC

Números Origem: 20110935697 20110935697000100 20110935697000200 20110935697000201
201401588315 38050060705 38970548855 38970548855001

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : PAULO MARTENDAL
RECORRENTE : LAURO MARTENDAL
RECORRENTE : LEOPOLDO MARTENDAL
RECORRENTE : FRANCISCO MARTENDAL
ADVOGADA : ANA PAULA FONTES DE ANDRADE - SC005967
RECORRIDO : AROLDO JOÃO MARCOS
RECORRIDO : LUZA RONCHI MARCOS
RECORRIDO : EDNALDO JOSÉ MARCOS
RECORRIDO : EDILCE EFFTING MARCOS
RECORRIDO : JACKSON LUIZ BAIA
RECORRIDO : EDNA MAGALI MARCOS BAIA
ADVOGADO : JAIME DUARTE E OUTRO(S) - SC005868

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.