

A iniciativa correta é a interposição do **recurso de apelação. Artigo 514 do CPC**. O acolhimento da exceção de pré-executividade pode implicar a extinção do procedimento executivo (no caso, por exemplo, de acolhimento da alegação de pagamento). Contra essa decisão caberá apelação. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*.4. ed. São Paulo: Podium, 2012, vol. 5, p. 397-400).

1) Recurso de apelação.

2) Petição recursal dirigida ao Juiz da causa.

3) Requerimento, na petição recursal, de que as razões sejam encaminhadas ao TJMG. (art. 515 do CPC).

4) Nas razões, necessário mencionar que o recurso está sendo interposto dentro do trintídio legal (art. 508 c/c 188 do CPC) - prazo expira em 01.06.2012.

3) Razões recursais. **A exceção de pré-executividade** – ou mesmo questões supervenientes, inclusive como expediente alternativo para o executado que deixa passar em branco o prazo para o oferecimento dos embargos à execução – **pode ser invocada a qualquer tempo no processo de execução**. "A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível *ex officio* pelo julgador" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.02.2010). E essa possibilidade, em especial, justifica a utilidade desse meio de defesa mesmo depois das últimas alterações legislativas, que passaram a permitir os embargos à execução sem a prévia garantia do juízo. Não obstante isso, o importante é que, para se admitir a impugnação a qualquer tempo, mesmo depois de vencido o prazo legal para exercício dessa forma de objeção (ou exceção), é necessário que a **matéria alegada não dependa de prova a ser produzida em juízo**, por se tratar de questão de direito, ou por se apoiar em certificação por prova pré-constituída. É bom registrar que a **construção jurisprudencial** aperfeiçoada pelo Superior Tribunal de Justiça **não limitou o tema da exceção de pré-executividade apenas às questões de ordem pública**, mas admitiu que exceções outras pudessem ser arguidas por seu intermédio, com a condição de que não demandassem a ulterior produção de provas. **O cerne da presente discussão**, todavia, e que não pode deixar de ser abordado, é que, não obstante a possibilidade de se arguirem até mesmo questões probatórias por meio da chamada exceção de pré-executividade, a verdade é que essa **prova deve ser oferecida ao juízo sem a necessidade da dilação propriamente dita**, vale dizer: ela deve ser, como mencionado, pré-constituída. Observa-se que, no caso em análise, o executado ataca o título extrajudicial, sob o ponto de vista da sua higidez, vale dizer: colocando em dúvida a sua liquidez, qual seja, o caráter de certeza, na medida em que assevera que o só isolamento da área desmatada resultaria na regeneração natural das aroeiras. Como prova do alegado, o apelado trouxe para os autos o que ele imaginou constituir uma prova pré-constituída das suas alegações, ou seja, o laudo elaborado pelo perito particular. Entretanto, esse laudo não cumpriu o desiderato a que se destinou, tanto assim que o Magistrado julgou procedentes os argumentos do executado sob a justificativa de que o exequente não se interessou por provar serem falsas as questões fáticas alegadas no laudo. Enfim: "As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória". (STJ, 2ª T., AgRg no Resp. 767.677/RJ, Rel. Min. Castro Meira, ac. 13.09.2005, DJU de 12.12.2005, p. 351).

4 Pedido de reforma da sentença e conseqüente prosseguimento da execução.

**A penhora não subsiste!** Embora essa não seja a sede natural para tal desiderato, é perfeitamente factível a comprovação da fraude contra credores no bojo dos embargos de terceiro, pois o embargado, ao contestar a ação, pode reunir provas suficientes à demonstração cabal da fraude.

Tanto é assim, que a questão expõe uma situação em que a fraude foi comprovada no decorrer da ação de embargos. O que se pede – e essa é a matéria que não pode deixar de ser abordada – é a análise sobre a possibilidade de manutenção da penhora na hipótese de a fraude restar comprovada nos autos dos embargos de terceiro.

Isso porque, não obstante esteja a questão da fraude contra credores relacionada diretamente com o direito material (Direito Civil), a verdade é que os limites da lide, o meio adequado para se postular em Juízo e a responsabilidade patrimonial do devedor constituem elementos que dizem respeito ao Direito Processual Civil.

É o que nos ensina Alexandre Freitas Câmara: “A fraude contra credores é um instituto que vem regulado no Código Civil, mas que – por ser concernente à responsabilidade patrimonial – integra, em verdade, o Direito Processual Civil” (*Lições de direito processual civil*, 14ª edição, Lúmen/Júris, 2007, p. 223).

A sentença, que corresponde à prestação jurisdicional no processo de conhecimento, só faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (**art. 472, CPC**). No processo de execução, a atividade satisfativa do Estado posta à disposição do credor se desenvolve por meio de uma relação jurídica em cujo polo passivo figura o devedor.

São, pois, os bens do devedor que haverão de ser atingidos pelas medidas constritivas voltadas para a preparação e realização da prestação a que faz jus o credor (**art. 591, CPC**). Salienta Dinamarco, a propósito, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC. (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro, *in Fundamentos do processo civil moderno* – Rev. Trib. 1986 p. 422/3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo.

Sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, comete o poder jurisdicional esbulho judicial. Daí a existência dos embargos de terceiro, remédio processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora.

Requisitos dessa medida, portanto, são o direito ou a posse do terceiro a justificar a exclusão dos bens da medida executiva que se processa entre estranhos ao embargante. A causa de pedir, com isso, nos embargos de terceiro, é o direito ou a posse do terceiro sobre o bem atingido pela constrição.

Da mesma forma, o pedido será, como mencionado, a exclusão do bem da medida executiva. Não pode o Juiz, ante a norma do **art. 128 do CPC**, desbordar-se dos limites da *litis contestatio*. Não sendo a anulação do negócio jurídico por fraude contra credores uma matéria de ordem pública, não pode um *decisum* reconhecê-la *ex officio*, por ser direito disponível estranho à lide (Rev. Doutr. Jurisp. TJAP, n. 2. 184).

E se o bem integra patrimônio diverso do sujeito à execução, **irregular é a penhora feita antes da adequada revogação do ato de disposição**. Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier **sentença constitutiva** que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores – circunstância que não é suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro.

Os embargos de terceiro têm objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro. De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando **ação constitutiva** que lhe retire a eficácia.

**A sentença**, nos embargos de terceiro, **possui a natureza jurídica desconstitutiva de um ato de constrição judicial**. Portanto, não é possível, por meio dos embargos, a anulação do ato jurídico, que exige uma sentença de caráter constitutivo. Daí a edição da Súmula nº 195 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores”.