

FRAUDE À EXECUÇÃO: A AMPLIAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA COMO GARANTIA DE EFETIVIDADE[†]

Leila Cristiani Correia de Freitas e Sousa

Sumário: Introdução. Capítulo I – Atividade Jurisdicional. 1. Fase de cognição ou de conhecimento. 2. Fase de execução. 3. Recentes alterações legislativas. 4. Breves considerações acerca da ação executiva em Portugal. 5. O princípio do devido processo legal e a ideia de processo justo. Capítulo II – Espécies de Execução. 1. Considerações gerais. 2. Execução para entrega de coisa. 3. Execução das obrigações de fazer e de não-fazer. 4. Execução por quantia certa. Capítulo III – Fraude à Execução. 1. Princípio da responsabilidade patrimonial. 2. Conceito de fraude à execução. 3. Diferenças entre fraude contra credores e fraude à execução. 4. Hipóteses legais de fraude à execução. 4.1 Pendência de ação fundada em direito real. 4.2 Existência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência. 4.3 Outros casos expressos em lei. 5. Consequência do reconhecimento da fraude: ineficácia. Capítulo IV– Ampliação da Declaração de Ineficácia como Garantia de Efetividade. 1. Princípio da boa-fé e a posição atual do ordenamento jurídico brasileiro. 2. Exigência do registro da penhora ou da comprovada má-fé do adquirente para caracterização da fraude à execução. 3. Possibilidade de constatação objetiva da fraude nos casos de alienação ou oneração. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

[†] Relatório da disciplina Direito Civil III/IV apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas. Regência: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos e Professor Doutor Rui Gonçalves Pinto.



Apesar da aparente aridez deste tema, trata-se de um importante ângulo de observação da questão da efetividade, frequentemente buscada nos dias de hoje em que as demandas, acompanhando o progresso da sociedade, assumem novas faces, com volume crescente. Em consequência, sempre que se pensa no assunto, é possível fazer o seguinte questionamento: Como explicar a uma parte que teve seu direito material reconhecido, através de uma sentença transitada em julgado, que ainda vai ter que esperar a conclusão de um novo processo, o de execução?

Quando se menciona a espera por novo processo, só se excepciona desse entendimento o cumprimento voluntário da sentença. Não há como negar os avanços trazidos pelas mudanças recentes implantadas no Código de Processo Civil, sobretudo em se tratando do cumprimento de sentença. Como resultado das mudanças, eliminou-se o processo autônomo de execução de sentença, passando esta a ser cumprida nos próprios autos da fase cognitiva. Apesar desse avanço, não houve mudanças significativas, tratando-se, muito mais, de simples alteração de nomenclatura. Basta que a parte sucumbente apresente impugnação ao requerimento de cumprimento de sentença, para dar-se início a procedimento muito similar ao que existia antes das alterações na legislação.

A grande questão por que passa o direito processual civil brasileiro reside no campo da efetividade, que deveria ter sido tratada pelos processualistas de maneira mais consistente. A partir dessa constatação, o presente trabalho pretende estudar a questão envolvendo o processo na seara da fraude à execução, sob o entendimento de que é possível ampliar a declaração de ineficácia, como forma de garantir a efetividade.

Em sua estruturação, o trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro cuida da atividade jurisdicional, tratando das diferenças entre o processo de conhecimento e o processo

de execução. Nesse paralelo, observa-se que a fase de cognição encerra, em tese, a prestação jurisdicional. Porém, na prática, esta somente tem seu término num segundo momento, que é a fase de execução ou de cumprimento de sentença, à exceção dos casos do cumprimento voluntário. Trata ainda o primeiro capítulo sobre as mais importantes alterações legislativas recentes, implantadas no Brasil, bem como, de forma sucinta, sobre a ação executiva em Portugal, enfatizando as diferenças entre os dois sistemas. Por fim, analisa-se o princípio do devido processo legal na sua concepção atual, ligada à ideia de processo justo.

No segundo capítulo, são estudados, ainda que de forma resumida, o cumprimento de sentença e a ação autônoma de execução, separando-se suas diversas espécies (para entrega de coisa, obrigações de fazer e não-fazer e execução por quantia certa). Convém salientar que a execução coletiva ou concursal não será objeto deste estudo. O terceiro capítulo traz considerações acerca do princípio da responsabilidade patrimonial, fazendo um paralelo entre a fraude contra credores e a fraude à execução. Após essa análise, aponta a ineficácia como sendo a consequência do reconhecimento da fraude à execução.

O quarto capítulo analisa aspectos específicos da efetividade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, aborda-se a posição atual do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à fraude à execução, apresentando-se também o entendimento jurisprudencial correlato, em relação ao terceiro adquirente. Nessa hipótese, entende-se que o interesse público deve prevalecer sobre a intenção deste, quando se tratar de alienação, mitigando a aplicação do princípio da boa-fé, em face dos interesses públicos protegidos.

CAPÍTULO I. A ATIVIDADE JURISDICIONAL

1. FASE DE COGNIÇÃO OU DE CONHECIMENTO

Segundo Luiz Rodriguez Wambier ¹, há várias classificações para o direito, entre elas, a que o divide em direito material e direito processual. As normas de direito material seriam aquelas que criam, regem e extinguem as relações jurídicas, diferenciando o que é lícito e o que é ilícito. Já as normas de direito material, embora também criem, modifiquem e extingam direitos, disciplinam o que ocorre na seara processual. Assim, ocorrendo violação do direito material, surge para a parte a prerrogativa de buscar a tutela jurisdicional, através da provocação da atividade jurisdicional. Em sua essência, o direito processual se constitui num conjunto de normas jurídicas que regulamentam a atividade de jurisdição.

Por sua vez, o direito material possibilita a convivência pacífica entre os indivíduos, na medida em que prescreve o que pode ou não ser feito, estabelecendo um regramento de conduta aos indivíduos que compõem as sociedades civilizadas. Dessa forma, quando há violação de uma norma de direito material, o lesado tem a oportunidade de procurar a tutela jurisdicional para o bem jurídico que entende como atingido, momento em que passam a incidir as normas de direito processual. Destaque-se que o direito processual jamais poderia se constituir num fim em si mesmo, o que certamente sacrificaria a efetividade do direito material. Deve haver, portanto, uma aproximação entre os dois ramos do direito, para que o direito processual sirva como instrumento de atuação do direito material. ²

Havendo uma pretensão resistida, que se traduz quando uma parte entende ter um direito e seu desejo não é acolhido pela outra parte, o Estado passa a exercer atividade substitutiva, expressada em atividade jurisdicional, à falta de compo-

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*, vol. 1. São Paulo: RT, 2006, pp. 52 e 53.

² THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, p. 1.

ção entre as partes litigantes. Saliente-se que a pretensão não resulta necessariamente na geração de um direito, podendo não encontrar respaldo no ordenamento jurídico. Este, através da atividade jurisdicional ou cognitiva, é que faz incidir a regra jurídica ao caso concreto.³

2. FASE DE EXECUÇÃO

O inverso ocorre na pretensão executória. A parte, ao formular requerimento de execução ou requerer o cumprimento de sentença, não tem que alegar resistência à sua pretensão. Aduz, tão somente, que, embora detenha título executivo judicial ou extrajudicial, com seu direito reconhecido, está diante da negativa do devedor em satisfazer o seu crédito.⁴ Tratando da ação executiva, José Lebre de Freitas⁵ assinala:

Diferentemente da acção declarativa, a acção executiva tem por finalidade a reparação efectiva dum direito violado. Não se trata já de declarar direitos, pré-existentes ou a constituir. Trata-se, sim, de providenciar pela reparação material coactiva do direito do exequente. Com ela passa-se da declaração concreta da norma jurídica para sua actuação prática, mediante o desencadear do mecanismo da garantia.

Com efeito, num segundo momento, quando a parte já teve o direito material garantido através de uma sentença e esta não é cumprida voluntariamente, a atividade jurisdicional passa a ser exercida no sentido de dar efetividade ao direito reconhecido. Dessa forma, a pretensão da parte passará a ser no sentido de cumprimento da sentença, como adiante se verá. Por vezes, a parte, aqui considerada singularmente, não teve a necessidade de buscar o provimento jurisdicional através da sentença. Isso ocorre quando já detém um título executivo que, embora seja

³ SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 01/07.

⁴ SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Op. cit.*, p. 06.

⁵ FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva: depois da reforma da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 9.

extrajudicial, é líquido, certo e exigível, garantindo-lhe também o ingresso de ação executiva, na hipótese de inadimplência.

Numa outra situação, paralela às espécies de execução a título singular, o Código de Processo Civil regula a execução por quantia certa contra devedor insolvente. Trata-se da chamada execução coletiva ou universal, na qual se forma o concurso de todos os credores comuns do devedor. Nas três hipóteses ventiladas, existe uma obrigação que é configurada num título, seja ele judicial ou não. Segundo Vicente Greco Filho ⁶, a execução configura-se num “conjunto de atos jurisdicionais materiais concretos de invasão do patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação consagrada num título”.

3. RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

O Código de Processo Civil nos últimos anos vem passando por grandes reformas. No que concerne à execução, Humberto Theodoro Júnior ⁷ divide as inovações em quatro fases. A primeira ocorreu com a Lei nº 8952/1994, que deu nova redação ao *caput* do art. 461 e acrescentou-lhe cinco parágrafos (o quinto foi posteriormente modificado pela Lei nº 10.444/2002). ⁸ Essa alteração abriu a possibilidade de conces-

⁶ GRECO FILHO. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução e procedimentos especiais*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, pp. 07/08.

⁸ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou da sentença, impor multa

são da tutela de urgência no caso das obrigações de fazer, sem necessidade de esperar pela sentença para pronunciamento. Desse modo, passou-se a um sistema heterogêneo, sem afastar a possibilidade de reversão da medida.

A segunda fase foi inaugurada pela Lei nº 10.444/2002, que deu nova redação ao art. 644.⁹ Estabeleceu-se que as sentenças relativas às obrigações de fazer ou de não-fazer não precisavam mais de ação autônoma para se cumprirem, devendo-se, para tanto, observar o art. 461 já citado.

A terceira fase ocorreu também com a citada lei, que acrescentou o art. 461-A.¹⁰ Tal dispositivo estendeu essa inovação às ações de conhecimento que tenham por objeto a entrega de coisa. Firmou, assim, o entendimento de que, também nas obrigações de dar ou restituir, a tutela será específica, de modo que o não cumprimento da sentença respectiva terá como consequência a expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse.

Coube à quarta fase trazer a maior mudança dos últimos anos, com a promulgação da Lei nº 11.232/2005. Com esta, eliminou-se do âmbito do processo civil a ação autônoma de execução de sentença, estabelecendo-se o seu processamento nos mesmos autos da sentença, denominado de cumprimento

diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

⁹ Art. 644. A sentença relativa à obrigação de fazer ou de não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, substancialmente, o disposto neste Capítulo.

¹⁰ Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para cumprimento da obrigação.

(...)

§ 2º. Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

de sentença. Com isso, a parte sucumbente tem o prazo de quinze dias para cumprimento voluntário da obrigação. Esgotado esse prazo, será acrescida multa ao valor da condenação, expedindo-se, em seguida, mediante requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação.

Apesar do avanço das mudanças ocorridas, elas deixaram a desejar em termos de efetividade. No caso específico de cumprimento de sentença, houve, na verdade, mais uma mudança de nomenclatura. Não se pode negar que essa providência passou a ser exigida nos próprios autos da execução. No entanto, não houve grandes efeitos práticos nas hipóteses em que o devedor oferece impugnação, o que se torna ponto de partida para um rito muito similar ao anterior.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AÇÃO EXECUTIVA EM PORTUGAL

No direito português, a execução tem diferença substancial em comparação ao ordenamento jurídico pátrio. De plano, observa-se que, em Portugal, também existe a ação autônoma de execução. Porém, o processo é inteiramente desvinculado da figura do juiz, que somente atua em situações específicas, conforme dispõe o art. 723º do Código de Processo Civil.¹¹ No direito lusitano, a lei processual civil vinha, constantemente, passando por reformas. Até que, recentemente, aprovou-se o que comumente se nomeia de novo Código de Processo Civil,

¹¹ Art. 723.º

1 – Sem prejuízo de outras intervenções que a lei especificamente lhe atribui, compete ao juiz:

- a) Proferir despacho liminar, quando deva ter lugar;
- b) Julgar a oposição à execução e à penhora, bem como verificar e graduar os créditos, no prazo máximo de três meses contados da oposição ou reclamação;
- c) Julgar, sem possibilidade de recursos, as reclamações de atos e impugnações de decisões do agente de execução, no prazo de 10 (dez) dias;
- d) Decidir questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes, no prazo de 05 (cinco) dias.

aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho. A citada lei acrescentou aos preceitos já existentes os princípios da cooperação e da boa-fé.

No que se refere à execução, a nova lei trouxe como inovação a exclusão dos documentos particulares do rol dos títulos executivos. Deu-se continuidade à descentralização do processo executivo em relação à figura do juiz, que tem seus atos previstos no art. 723º. Continuou a caber ao agente de execução efetuar todas as diligências que não sejam de competência do juiz ou da secretaria, notadamente citações, notificações, publicações, consultas em base de dados, penhoras e seus registros, liquidações e pagamentos, conforme estabelece o art. 719º.¹² O agente de execução é escolhido pelo próprio exequente, entre os registrados em lista oficial, e, subsidiariamente, pela secretaria. Essa função pode também ser exercida por oficial de justiça, em hipóteses específicas, sobretudo nas comarcas onde não haja agente de execução.

5. O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A IDEIA DE PROCESSO JUSTO

O princípio do devido processo legal está consagrado na Constituição brasileira, precisamente no artigo 5º, incisos LIV¹³, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Já o inciso LV¹⁴ garante

¹² Artigo 719º

1 – Cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências do processo executivo que não sejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de base de dados, penhoras e seus registros, liquidações e pagamentos.

2 – Mesmo após a extinção da instância, o agente de execução deve assegurar a realização dos atos emergentes do processo que careçam de sua intervenção.

¹³ Art. 5º (...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹⁴ Art. 5º (...)

LV – aos litigantes em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral,

aos litigantes em processo judicial e administrativo, bem como aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios a esta inerentes.

Atualmente, o princípio do devido processo legal vem, cada vez mais, sendo ligado à ideia de processo justo. Tal relação gera várias implicações práticas, mormente quanto à real efetividade do direito buscado em juízo, abrangendo desde a duração aceitável do processo, até, no caso da execução, o alcance de resultado concreto. Fernando Capez¹⁵ entende que o devido processo legal tem um sentido material, no que tange à correta e justa elaboração da lei. Tem também um sentido processual, que é a aplicação judicial da lei por instrumento hábil, decorrendo do devido processo legal vários outros princípios, a exemplo do já referido princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

Ainda segundo o citado autor, basicamente, o princípio do devido processo legal é integrado pela ideia de um processo tido como instrumento de atuação da jurisdição. O vocábulo “devido” tem conotação ética, traduzindo o que se entende por justo. Tem também conotação legal, porquanto deve estar o conteúdo do processo estabelecido em regras gerais. Acerca dessa matéria, enfatiza Humberto Theodoro Júnior¹⁶:

Faz-se modernamente uma assimilação da ideia do devido processo legal à de processo justo. A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nessa perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido processo legal.

No mesmo sentido, arremata Ângelo Pariz¹⁷:

Não há como dissociar a cláusula do devido processo

serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios de recurso a ela inerentes.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 70/71.

¹⁶ THEODORO JR., Humberto. Op. cit., p.26.

¹⁷ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 144, 147 e 178.

legal da concepção e da ideia de justiça. Ora, direito é, antes de mais nada, justiça. A cláusula do devido processo legal, nas suas acepções formal ou material, tem por finalidade garantir ao cidadão o direito a um processo justo e a uma decisão justa, ponderada e razoável.

(...)

Basicamente, a noção de justiça em relação à cláusula do devido processo legal tem a ver com a justiça no processo, ou seja, o procedimento adequado e justo, isto no sentido processual da garantia. Por sua vez, no sentido material, o devido processo legal está ligado à justiça no caso concreto (sentença justa), que resulta numa decisão razoável e proporcional, sem abusividade ou exagero.

Observa este último autor que a concepção de justiça do ponto de vista individual vem sendo substituída pela ideia de processo como instrumento de proteção dos direitos individuais e da própria ordem jurídica, deixando de se prestar à mera realização da pretensão particular.

O direito ao devido processo legal, de fato, está intimamente ligado ao direito ao processo justo, constituindo-se em um de seus aspectos. Dessa forma, quando se observa esse princípio no campo da execução, tem-se, de plano, a ideia de que, se a sentença não puder ser executada, estará havendo afronta ao direito. Da mesma maneira, se o detentor de um título líquido, certo e exigível não puder ver o seu crédito efetivado numa ação de execução de título extrajudicial, estar-se-á diante de violação ao princípio em análise.

Tudo isso significa que o processo não deve ser satisfatório apenas do ponto de vista da regularidade formal. O devido processo legal, na sua concepção mais moderna, requer, acima de tudo, providência em tempo razoável, que resultará no efetivo cumprimento da obrigação. Numa execução de sentença, por exemplo, esse prazo terá que ser computado desde o termo inicial do processo de conhecimento.

Quando se fala em execução, mais do que qualquer outra coisa, a observância do princípio do devido processo legal deve conduzir à efetividade real ao processo. Assim, a parte que tem

seu direito material reconhecido através de sentença deve ter a certeza de que, em não havendo cumprimento voluntário, a parte sucumbente será submetida à fase de cumprimento de sentença com todos os meios que lhe garantam a satisfação do direito material reconhecido.

CAPÍTULO II - ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Não há como falar sobre fraude à execução sem abordar, mesmo que sucintamente, os diversos tipos de execução existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como foi dito, a necessidade de uma ação autônoma de execução de sentença foi afastada pela Lei nº 11.232/2005. Desse modo, atualmente, existem duas formas de execução a título singular: o cumprimento de sentença e o processo de execução de títulos extrajudiciais. Frise-se, por oportuno, que, apartadamente, o Código de Processo Civil prevê a execução por quantia certa contra devedor insolvente, a chamada execução coletiva ou concursal, nos arts. 748 a 782.¹⁸

É de se ressaltar que outra hipótese de execução por quantia certa, a execução de prestação alimentícia, também não será tratada aqui. Como se sabe, ela tem rito inteiramente diverso, uma vez que pode ter como consequência, dada a natureza da prestação buscada, a penhora em folha de pagamento e, em hipóteses excepcionais, a prisão do devedor (arts. 732 a 735). Da mesma forma, a execução contra a Fazenda Pública, malgrado seja tratada no capítulo referente à execução por quantia certa contra devedor solvente, não tem o rito da execução em geral. Mesmo porque os bens públicos têm como caracte-

¹⁸ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, p. 08.

terística a impenhorabilidade, estando, por isso, disciplinada em seção própria, com dois únicos artigos a ela referentes: 730 e 731.

Como se verá, as espécies de execução foram estabelecidas de acordo com a providência pretendida, salientando-se que cabem tanto na ação autônoma de execução como no cumprimento de sentença. Existem atualmente a execução para entrega de coisa, a execução das obrigações de fazer e de não-fazer e a execução por quantia certa, podendo esta última ocorrer contra devedor solvente ou devedor insolvente. Assim, uma obrigação de não-fazer pode ter sido estabelecida numa sentença. Nesse caso, seu cumprimento será exigido nos mesmos autos onde foi estabelecida, sem a necessidade de uma nova citação, bastando a intimação através de advogado. Essa mesma obrigação também pode ter sido estabelecida num contrato avençado dentro das formalidades legais, resultando da execução de título extrajudicial.

Embora com ressalvas, é preciso reconhecer que a eliminação da dualidade de ações, no caso de execução de sentença no campo do direito processual civil, representou uma das grandes mudanças. A execução de título executivo extrajudicial também tem lugar quando a obrigação líquida, certa e exigível não é satisfeita pelo devedor, estando os títulos executivos enumerados nos incisos do art. 585 do Código de Processo Civil.¹⁹

¹⁹ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

- I - A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
- III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;
- IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

2. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

a) DA ENTREGA DE COISA CERTA

Essa espécie de execução tem em como conteúdo uma obrigação de dar. Seja na execução de título executivo extrajudicial, seja no cumprimento de sentença, o objeto é coisa certa e individualizada, móvel ou imóvel. Na execução de títulos extrajudiciais que tenham por fim a entrega de coisa (arts. 621 a 628), o devedor será citado para, em dez dias, satisfazer a obrigação ou oferecer embargos, ocasião em que depositará a coisa ao invés de entregá-la (art. 622). No caso de o devedor proceder à entrega da coisa, lavrar-se-á o respectivo auto, dando-se por finda a execução (art. 624).²⁰ Quando se trata de cumprimento de sentença, prescinde-se da instauração do processo de execução. Nesse caso, os embargos são substituídos por eventual impugnação apresentada pelo devedor, como sói ocorrer no cumprimento de sentença, sendo cabível, por exemplo, nas ações de despejo e nas ações possessórias.²¹

b) DA ENTREGA DE COISA INCERTA

VII – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos, inscritos na forma da lei;

VIII – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

²⁰ Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante em título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

Art. 622. O devedor poderá depositar a coisa, em vez de entrega-la, quando quiser opor embargos.

Art. 624. Se o executado entregar a coisa, lavrar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução, salvo se esta tiver de prosseguir para o pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos.

²¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*: processo de execução e procedimentos especiais, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 96.

Segundo o art. 629 do Código de Processo Civil,²² a execução para entrega de coisa incerta tem cabimento quando recair sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade. Exclui-se o dinheiro, tendo em vista que, apesar da fungibilidade, é objeto de execução própria, a de quantia certa. Nesse caso, o devedor será citado para entregá-las individualizadas, se a escolha não couber ao credor, com o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para impugnação por qualquer das partes.

3. EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO-FAZER

a) DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Esse tipo de execução tem por objeto a prática de determinado ato pelo devedor. Na execução de título extrajudicial, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil²³, há a citação do devedor para satisfazer a obrigação em prazo assinalado pelo juiz ou determinado no título executivo. Se o devedor não adimplir a obrigação, esta poderá ser satisfeita à custa deste ou ser convertida em perdas e danos, hipótese em que haverá indenização. Segundo Vicente Greco Filho²⁴, embora não haja previsão expressa no cumprimento da sentença para intimação do devedor, tal qual na execução para entrega de coisa, deve-se aplicar subsidiariamente o que ocorre na execução de título extrajudicial, observando-se, portanto, o art. 632 do Código de Processo Civil.

²² Art. 629. Quando a execução recair sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade, o devedor será citado para entrega-las individualizadas, se lhe couber a escolha, mas se essa couber ao credor, este a indicará na petição inicial.

²³ Art. 632. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinalar, se outro não estiver determinado no título executivo.

²⁴ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 101.

b) DA OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER

A execução da obrigação de não-fazer, na hipótese de título executivo extrajudicial, prevista nos arts. 642 e 643 do Código de Processo Civil, impõe ao devedor a abstenção, o que implica a obrigação de não praticar determinado ato. Se o devedor praticou o ato a cuja abstenção estava obrigado, é assinado prazo para desfazimento; se houver recusa ou mora do devedor, o ato será desfeito à custa do credor, o que ensejará a responsabilidade do devedor pelas perdas e danos.²⁵

Quanto ao cumprimento de sentença que estabelece obrigação de não-fazer, observa-se o constante no art. 461 do Código de Processo Civil.²⁶ Deverá o juiz determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Desse modo, a condenação em prestação negativa, em que o devedor deve se abster de fazer algo, será a princípio cumprida com a intimação da sentença. Porém, se ocorre a prática do ato proibido, o cumprimento da sentença prosseguirá da mesma forma como ocorre em prestações positivas.²⁷

4. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

a) CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

²⁵ Art. 642. Se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assinale prazo para desfazê-lo.

Art. 643. Havendo recusa ou mora do devedor, o credor requererá ao juiz que lhe assinale prazo para desfazê-lo.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos.

²⁶ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

²⁷ THEODORO JR, Humberto. Op. cit., p. 36.

Na execução por quantia certa, seja contra devedor solvente ou insolvente, o título que a representa se consubstancia em importância em dinheiro. Com rito previsto nos arts. 646 a 786 do Código de Processo Civil, esse tipo de execução consiste na aquisição de direito de preferência através da penhora, ficando restrita a excussão aos bens estritamente necessários à solução do débito. Convém observar que a execução deverá ser promovida da forma menos gravosa para o devedor, consistindo a expropriação em adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e usufruto de bem móvel ou imóvel (art. 647).

Como já mencionado, tanto a execução contra a Fazenda Pública como a execução de prestação alimentícia (esta última poderá ser fixada na sentença ou em sede de decisão) se constituem em modalidades de execução por quantia certa. Entretanto, ambas se encontram individualizadas na legislação processual civil. A primeira está prevista nos arts. 730 e 731 do CPC, ao passo que a execução de prestação alimentícia tem seu disciplinamento nos arts. 732 a 755 do mesmo diploma legal. Isto porque as duas têm especificidades não comungadas pelas demais espécies de execução. A execução contra a Fazenda Pública tem a particularidade de que os bens respectivos são insuscetíveis de penhora. Já a execução de prestação alimentícia, até mesmo em razão da natureza da obrigação, tem tratamento diferenciado. Tem previsão em microssistemas inexistentes nas demais execuções, sendo possível, em sede de execução, a decretação da prisão civil do devedor, por exemplo.

b) CONTRA DEVEDOR INSOLVENTE

Nesse caso, está-se diante de execução promovida contra devedor cujas dívidas excedem a importância de seus bens. A insolvência poderá ser requerida pelo próprio devedor, seu es-

pólio ou qualquer um dos credores quirografários, ou seja, aqueles que não têm nenhuma garantia de crédito, a exemplo dos credores hipotecários. Esse tipo de execução processa-se na forma dos arts. 748 a 796 do Código de Processo Civil. Nela ocorre a arrecadação geral de todos os bens do devedor que possam ser objeto de penhora. Tem rito processual específico, porque se trata de execução por concurso universal de todos os credores do insolvente, não se comparando a qualquer outra espécie de execução.

CAPÍTULO III - FRAUDE À EXECUÇÃO

1. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

O princípio da responsabilidade patrimonial, base da execução, tem previsão no art. 591 do Código de Processo Civil, que estabelece: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Segundo tal princípio, o direito do credor não é exercido em relação à prática de determinado ato pelo devedor, mas ao patrimônio deste, que, no caso de inadimplemento, responderá pelo débito. Por esse motivo, o ato praticado em fraude à execução é inoperante ou ineficaz em relação ao credor ou exequente. Desse modo, o ato de alienação não afasta os bens do devedor da responsabilidade na execução, continuando a responder pelas dívidas do alienante, como se nunca tivessem saído do seu patrimônio. O crédito, na verdade, se constitui no somatório havido entre a dívida objeto da execução e a incidência de responsabilidade sobre o patrimônio do devedor, que emergirá no caso de inadimplência.

Na verdade, conforme lembra Humberto Theodoro Júnior²⁸, a execução não recai sobre a pessoa do devedor, mas sim

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*: processo de

sobre seu patrimônio, a não ser nas hipóteses excepcionadas pela lei, como a dívida de alimentos, em que existe previsão, como medida extrema, da prisão civil. Trata-se de uma forma de coação, para obter-se do devedor o cumprimento da obrigação. No caso da execução em análise, ela consiste em exemplo de transigência da lei com o princípio da responsabilidade exclusivamente patrimonial.

Segundo Yussef Cahali ²⁹, a ressalva legal tem vasta aplicação na jurisprudência, como nas hipóteses seguintes: a) imóveis financiados pelo Sistema Nacional de Habitação, não havendo, no entanto, penhora sobre direito de promitente comprador; b) penhora de bem objeto de penhor ou hipoteca cédular, à exceção dos direitos de adquirente de bem imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia; c) penhora de bem imóvel gravado com hipoteca contratual; d) direito real desmembrado em favor do usufrutuário, que não pode ser objeto de penhora se a execução é movida contra o usufrutuário, apesar de ser possível a incidência da penhora sobre a percepção dos rendimentos originária do exercício do direito mencionado; e) bem gravado com cláusula de impenhorabilidade, a não ser na hipótese de despesa originária da utilização e conservação da coisa.

Ainda segundo o autor citado, um contraponto ao princípio da responsabilidade patrimonial está no art. 1.228 do Código Civil. ³⁰ Estabelece esse dispositivo que do direito de propriedade resulta a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, o que em tese levaria a imaginar esse direito como absoluto. No

execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, p. 187.

²⁹ CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal*. São Paulo: RT, 2013, pp. 23/37.

³⁰ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

entanto, como o princípio da responsabilidade patrimonial é uma garantia real que tem o credor, a disponibilidade de bens pelo devedor, em face da necessidade de garantia patrimonial, tem conteúdo obrigacional negativo para o devedor, que é de não alterar a consistência de seu patrimônio. Assim, a possibilidade de danos legitima o credor como interessado em garantir a solidez do patrimônio do devedor.

2. CONCEITO DE FRAUDE À EXECUÇÃO

Embora seja espécie do gênero “fraude”, quando se fala em fraude à execução, está-se diante da alienação ou oneração de bens pelo devedor, atentando, de maneira direta, contra a execução. Convém observar que o ato em fraude é praticado quando já existe ação em tramitação, fato que a reveste de gravidade maior do que na simples fraude contra credores, tornando-a questão de ordem pública.

A origem do instituto remota às Ordenações Filipinas. No entanto, não há correspondência, no direito comparado, com a forma como a fraude à execução é tratada no direito processual civil brasileiro. O Código de Processo Civil, após sujeitar à execução de bens gravados com ônus real em fraude à execução (art. 592, V), logo em seguida, no art. 593, enumera as hipóteses de fraude à execução (art. 593).³¹

Constitui fraude à execução, portanto, a alienação ou oneração de bens, quando sobre eles houver ação fundamentada em direito real, ou já houver constrição judicial, ainda que não ensejem insolvência. O mesmo acontece na hipótese em que a alienação ou oneração levam o devedor à insolvência, desde que já exista, ao tempo, ação em andamento, seja de conhecimento ou de execução.³²

³¹ CAHALI, Yussef Said. Op. cit., pp. 356/358.

³² LAMY, Eduardo de Avelar et al. *Aspectos polêmicos da execução civil*. São Paulo: Editora Conceito, 2012, pp. 125/126.

3. DIFERENÇAS ENTRE FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO

Embora ambas sejam espécies do gênero “fraude” perpetrada, numa acepção mais geral, contra interesses de credores, é importante não se confundir fraude contra credores e fraude à execução, esta última objeto do presente estudo. De início, cumpre ressaltar que a fraude contra credores é instituto de direito material. Trata-se de defeito do negócio jurídico, do tipo vício social, regulada pelos arts. 158 a 165 do Código Civil. Já a fraude à execução é instituto de direito processual, prevista expressamente no art. 593 do Código de Processo Civil.³³ Fraude contra credores consiste em todo ato praticado pelo devedor, em detrimento dos credores, resultando em redução patrimonial que acentue insolvência existente ou faça com que esta ocorra.

Entre os defeitos do negócio jurídico, destacam-se o vício do consentimento e o vício social, de modo que ambos tornam anulável o negócio jurídico. No caso de vício do consentimento, há divergência entre o íntimo querer do agente e a vontade por este externada, em razão de erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão. No vício social, em razão de fraude contra credores, não há qualquer divergência entre a vontade do agente e o que foi externado. No entanto, não existe qualquer respaldo legal, haja vista a intenção de prejudicar credores.

Frise-se, por oportuno, que a fraude contra credores atinge interesses privados dos credores. Tanto que o ato assim praticado é, tão somente, passível de ser anulado, podendo convalidar-se não for ajuizada a ação competente, a nominada ação

³³ Art. 593. Considera-se 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.

pauliana ou revocatória, cuja finalidade é restaurar a situação anterior, com o prazo decadencial de quatro anos, nos termos do art. 178 do Código Civil.³⁴ Tal situação não ocorre com a fraude à execução, por ser questão de ordem pública que atenta contra a própria dignidade da justiça, como adiante se verá.

Na fraude contra credores, a ação do devedor provoca ou agrava seu estado de insolvência, sem que exista contra ele qualquer ação executiva em andamento. Tal fato que não acontece na fraude à execução, que se constitui num incidente do processo (art. 593), necessariamente pressupondo demanda em andamento.

4. HIPÓTESES LEGAIS DE FRAUDE À EXECUÇÃO

O art. 593 do Código de Processo Civil, ao longo de seus incisos, prevê as hipóteses de fraude à execução. Observa-se que a relação não é taxativa, tendo em vista que o inciso III faz alusão a outros casos previstos em lei. Essas outras situações são observadas de maneira esparsa, seja no próprio Código de Processo Civil, na hipótese da alienação de bem penhorado ou sujeito à constrição, seja em leis específicas, como o art. 180 do Código Tributário Nacional, seja ainda ante a impossibilidade de substituição do bem de família trazida pela Lei nº 8.009/1990.

4.1 PENDÊNCIA DE AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL

Prevista no inciso I do art. 593 do Código de Processo Civil, esse tipo de situação refere-se à alienação ou oneração de

³⁴ Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

(...)

II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.

bens pelo devedor, quando forem objeto de ação fundada em direito real. Deve-se observar que a lei fala em mera pendência de ação fundada em direito real, sem a necessidade de ter havido provimento final, e também independentemente de sua natureza. Frise-se, por oportuno, que a proteção aqui tratada engloba, inclusive, ações de conhecimento sem julgamento definitivo da causa. É presumida nos casos em que foi registrado o ajuizamento da demanda. No entanto, o credor terá que provar a má-fé do terceiro adquirente, quando não tiver sido feito o registro mencionado. Incluem-se, nessa situação, as ações reivindicatórias e aquelas referentes aos direitos reais, previstas no art. 1.225 do Código Civil ³⁵, a exemplo da propriedade, do penhor e da hipoteca.

Situação diferente ocorre na hipótese do art. 592, I, do Código de Processo Civil ³⁶, ao estabelecer que estão sujeitos à execução, entre outros, os bens do devedor, quando em poder de terceiros. Já no caso do inciso I do art. 593 do mesmo diploma legal, a proteção do direito ao patrimônio do devedor é antecipada, uma vez que a declaração de ineficácia oriunda da prática de ato em fraude à execução pode ser verificada antes mesmo do julgamento definitivo da demanda. ³⁷

³⁵ Art. 1.225. São direitos reais:

- I – a propriedade;
- II – a superfície;
- III – as servidões;
- IV – o usufruto;
- V – o uso;
- VI – a habitação;
- VII – o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII – o penhor;
- IX – a hipoteca;
- X – a anticrese;
- XI – a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII – a concessão de direito real de uso

³⁶ Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

(...)

- II – do devedor, quando em poder de terceiros.

³⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de exe-*

Convém ressaltar que a legislação pátria condiciona a declaração de ineficácia ao registro do ajuizamento da ação no cartório competente, quando então se presume a má-fé do terceiro adquirente. Na hipótese de não ter havido registro, a presunção de má-fé é relativa, recaindo sobre o credor o ônus de provar que o terceiro tinha conhecimento da pendência da demanda. Tal questão será tratada, de maneira mais detalhada, ao longo do próximo capítulo.

4.2 EXISTÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE REDUZIR O DEVEDOR À INSOLVÊNCIA

O inciso II do artigo 593 do Código de Processo Civil exige que, no momento da alienação ou da oneração, exista de demanda capaz de reduzir à insolvência o devedor. Todavia, o dispositivo legal não menciona a natureza da demanda, de modo que a prática fraudulenta é concomitante com a existência da ação. Portanto, não são abrangidas pelo citado dispositivo aquelas que antecedem o ajuizamento da ação. A insolvência, por sua vez, se traduz na falta de bens livres para nomear à penhora, a teor do art. 748 do Código de Processo Civil³⁸, considerando que as dívidas excedem à importância dos bens do devedor. Segundo Humberto Theodoro Júnior³⁹, a fraude, nesse caso, não se configura somente em relação aos direitos reais, abrangendo também as obrigações de entrega de coisa de natureza reipersecutória (art. 592, I, do CPC)⁴⁰, a exemplo das ações possessórias.

Assim, é necessário existir demanda contra o devedor à

ção e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 195/196.

³⁸ Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

³⁹ THEODORO JR., Humberto. *Op. cit.*, p. 196.

⁴⁰ Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória.

época do ato fraudulento, bem como a possibilidade de tornar-se ele insolvente, em razão da demanda. Diferentemente da previsão do inciso I do art. 592, por estabelecer que sobre os bens objeto da oneração ou alienação penda ação fundada em direito real, *in casu*, basta que exista corra contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, ao tempo da alienação ou oneração, de modo que a demanda não tem vinculação direta com bens específicos, constituindo-se a proteção em evitar que seja o devedor levado ao estado de insolvência.

4.3 OUTROS CASOS EXPRESSOS EM LEI

O artigo 593, de forma genérica, faz alusão a outras hipóteses previstas em lei, listadas por Araken de Assis⁴¹ como sendo: alienação ou oneração dos bens penhorados, arrestados ou sequestrados; transferência da impenhorabilidade da residência familiar; fraude na execução fiscal e existência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência ao tempo da oneração ou alienação.

A alienação de bem penhorado ou sujeito a outra constrição, embora não se enquadre, especificamente, na previsão do inciso II do art.593 do Código de Processo Civil, exige, como elemento essencial, que a penhora tenha ocorrido. A exemplo do que ocorre nas hipóteses apontadas, há discussão acerca da necessidade de registro, em se tratando de penhora de imóveis, para que possa ser declarada a ineficácia. Isso ocorre, sobretudo, em razão do conteúdo do § 4º do art. 659 do Código de Processo Civil⁴², quando o ato é praticado em fraude contra

⁴¹ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 304/305.

⁴² Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

(...)

§4º. A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respecti-

credores.

Outra questão atinente ao inciso III do art. 593 do Código de Processo Civil acontece quando o devedor transfere a impenhorabilidade da residência familiar para outro imóvel, (prevista no art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.009/1990), numa tentativa de beneficiar-se da prerrogativa constante nos arts. 1º e 5º do mesmo diploma legal.⁴³ Observando-se a questão, tão somente, sob o aspecto do novo bem adquirido, exigido como requisito a insolvência, o bem de maior valor será objeto de expropriação na execução. Outras vezes, a questão envolve negócio paralelo, quando se utiliza o bem originariamente de família, atingindo terceiros, a exemplo do bem anterior que é dado como parte do pagamento do novo bem.

O bem de família é instituído como fator de proteção à entidade familiar, isentando-o a lei de penhorabilidade. Quando o devedor tem mais de um imóvel caracterizado como bem de família, a escolha, para fins de penhora, deve recair no de menor valor. Segundo Araken de Assis⁴⁴, em qualquer hipótese, incumbe ao credor provar a insolvência do devedor, bem como sua má-fé, esta última consubstanciada na intenção de simular

va averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

⁴³ Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

(...)

Art. 4º. Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

Art. 5º. Para os efeitos da impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

⁴⁴ ASSIS, Araken. Op. cit., pp.311/312.

uma impenhorabilidade.

Por fim, aponta-se a situação, que adiante será melhor estudada, atinente à execução fiscal. Ocorrendo fraude, o tratamento é inteiramente diverso das demais situações, já que prescinde de prova de registro ou de prova da má-fé, operando-se esse tipo de fraude desde a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA FRAUDE: INEFICÁCIA

Quando se abordam os efeitos da fraude à execução, não se trata de questionar se o ato assim praticado é nulo ou anulável. Como foi visto, na fraude contra credores, o ato é anulável⁴⁵, já que se constitui num mero defeito do negócio jurídico, submetido a prazo decadencial. Nesse caso, vai depender do interesse da parte prejudicada, que pode, inclusive, tacitamente validar o ato, se permanecer inerte. Sobre a matéria, esclarece Yussef Cahali⁴⁶:

A lei não se preocupa, nesses casos, em considerar nulos os atos de alienação, mas, sim, em submeter os bens alienados por essa forma à responsabilidade da execução; nem tampouco é anulável o ato, porque o devedor sujeito à expropriação executória não é colocado na condição de incapacidade subjetiva; o ato é apenas ineficaz em relação ao processo de execução, tanto que, se este não prosseguir e se extinguir, ou se os embargos do devedor forem acolhidos, o ato de alienação adquirirá plena eficácia; o ato, portanto, é válido entre as partes que nele se envolveram, mas não a ponto de lesar os

⁴⁵ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico:
(...)

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal*. São Paulo: RT, 2013, pp. 359/361.

direitos do credor fraudado, para quem o ato é ineficaz ou irrelevante; a possibilidade reconhecida ao credor de penhorar o bem do devedor transferido a terceiro não se funda na nulidade ou anulação do ato, como, às vezes, inadvertidamente, ainda mencionam alguns autores e certos julgados; o ato, em si mesmo, não padece de nenhum vício que o torne inválido entre os contratantes: apenas deixa de ser eficaz, ou, de outro modo, é ineficaz em relação ao terceiro-credor; aqui, o corte de eficácia se passa no plano do direito processual, à diferença do instituto da fraude contra credores, que é instituto de direito material; não há inexistência, nem nulidade, da relação jurídica, há ineficácia.

Ainda segundo o mesmo autor⁴⁷, a venda realizada pelo executado, quando no curso de demanda, é ineficaz em relação ao credor. No entanto, o ato propriamente dito praticado em razão de fraude não padece de vício que o invalide. Tanto é que, na hipótese de substituição do bem por outro não incluído na execução, o contrato entre o devedor e o terceiro passa a valer. Outra consequência da declaração de fraude à execução é a regular continuidade da ação executiva. Desse modo, ainda que o negócio jurídico realizado entre o devedor e o terceiro tenha sido levado a registro público, é ineficaz o ato em fraude, como se nunca tivesse existido no âmbito do processo executivo. Apesar disso, atinge qualquer outra alienação futura que venha e incidir sobre aquele bem antes de terminada a execução.

Dessa forma, a declaração de ineficácia não depende de ação autônoma, vinculando-se à presença dos requisitos autorizadores. Exige-se, portanto, pendência de ação fundada em direito real sobre o bem, no momento em que foi gravado ou alienado a terceiro, ou pendência de ação capaz de reduzi-lo à insolvência, ao tempo da alienação ou oneração ação. Nesse caso, o terceiro adquirente ou beneficiário poderá, através de embargos de terceiro, se contrapor à declaração de fraude, negando-a ou evitando que seus efeitos lhe causem prejuízo. Por

⁴⁷ CAHALI, Yussef. Op. cit., 361.

derradeiro, sendo a ineficácia declarada através de decisão, é atacável por via de recurso de agravo.

A declaração de fraude ocorre incidentalmente, desde que a requerimento do credor. A ineficácia dos atos praticados pelo devedor, nessa condição, tem como consequência imediata o reconhecimento da fraude à execução junto ao credor, a teor do art. 592, V, do Código de Processo Civil,⁴⁸ junto ao credor, do ato praticado pelo devedor nesta condição. Isto porque a fraude à execução imbuí-se de gravidade maior, já que atenta contra a dignidade da própria justiça, conforme prescreve o art. 600, inciso I, do CPC.⁴⁹ Assim, o ato fraudulento torna-se inoperante, como se o bem jamais tivesse deixado a seara exequível do patrimônio do devedor. Resta, então, ao terceiro adquirente ajuizar ação regressiva contra o executado, para reaver o que dispendeu na aquisição do bem. Todavia, o bem alienado ou onerado pelo executado continuará se sujeitando à execução.

CAPÍTULO IV - AMPLIAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA COMO GARANTIA DE EFETIVIDADE

Aborda-se, neste capítulo, o atual quadro doutrinário e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro, quanto à necessidade de comprovação da averbação ou da má-fé do terceiro adquirente, ônus que recai sobre o credor. Nesse aspecto, é preciso analisar, de maneira crítica, o alcance do princípio da boa-fé do terceiro adquirente, elemento já consagrado como base dos negócios jurídicos. Essa análise é importante diante do óbice criado pela fraude à execução para a própria atividade jurisdicional, constituindo-se num atentado à dignidade da Justiça.

⁴⁸ Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

V – Alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

⁴⁹ Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I – fraudar a execução (...).

1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A POSIÇÃO ATUAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A boa-fé é um dos princípios fundamentais do direito contratual, estando consagrada no Código Civil, em seus arts. 113, 187 e 422.⁵⁰ Vincula-se não somente à interpretação do contrato, mas, sobretudo, à segurança jurídica norteadora das relações sociais. Significa que as partes contratantes devem agir com lealdade, honestidade e probidade, entre outros valores, procurando sempre o equilíbrio das prestações. Nesse sentido o art. 422, estabelece, nas disposições gerais referentes ao contrato, que as partes a ele se submetem, tanto na realização do negócio jurídico, como em sua execução.⁵¹

A boa fé pode ser subjetiva ou objetiva. Evidencia-se no primeiro caso quando se verifica se as partes cumpriram ou não os deveres inerentes às obrigações que assumiram por ocasião do contrato. Por outro lado, é vista sob a ótica subjetiva, quando se observam as qualidades inerentes aos contratantes de maneira individualizada, como as características pessoais próprias e a intenção do agente, ou seja, a consciência do não injusto.⁵² A boa-fé subjetiva é uma característica inerente ao sujeito, fazendo um contraponto com a má-fé, gerando, assim, consequências legais diversas. Já a boa-fé objetiva se traduz num comportamento que deverá ser observado pelas partes

⁵⁰Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 31/33.

⁵² LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: contratos*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 48 e 50.

contratantes. Se as regras comportamentais foram cumpridas, há boa-fé; se não o foram, configura-se a má-fé.⁵³

Nas hipóteses de negócios jurídicos que envolvam, sobretudo, bens imóveis, é essencial que o adquirente tome as precauções necessárias, cercando-se de toda a segurança ao seu alcance. Situação complexa e ensejadora de dissabores ao terceiro é a declaração de ineficácia dos negócios realizados em fraude à execução. Ocorre especialmente quando aquela transação é ineficaz em relação ao credor que invocou a fraude. Diante de tal ocorrência, o adquirente somente poderá insurgir-se através de embargos de terceiros, consoante prevê o art. 1.046 do Código de Processo Civil.⁵⁴

Em respeito ao princípio da boa-fé, o ordenamento jurídico pátrio entende que, quando for realizada a averbação da penhora ou do ajuizamento da ação, há presunção de conhecimento pelo adquirente, verificando-se, assim, a fraude à execução. Quando não existir a averbação, o ônus da prova da má-fé do terceiro adquirente passa a ser do credor. Frise-se, por oportuno, que exceção a essa posição existe em sede de execução fiscal. Nesse caso, a constatação da fraude ocorre de maneira objetiva, prescindindo de registro ou de prova de má-fé, sendo suficiente a inscrição na dívida ativa.

Segundo Eduardo de Avelar Lamy⁵⁵, existindo certidão do ajuizamento da demanda junto ao cartório do registro competente, a situação fica comprovada. Desse modo, não poderá o terceiro adquirente alegar desconhecimento. É que, nesse caso, a fraude à execução, conforme dispõem os incisos I ou III do art. 593 do CPC, ganhará presunção absoluta. O art. 615-A do

⁵³ ROCHA, Manuel da. CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé do direito civil*. Coimbra: Almedina: 2007, pp. 407 e 524.

⁵⁴ Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer que lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

⁵⁵ LAMY, Eduardo de Avelar et al. *Aspectos polêmicos da execução civil*. São Paulo: Conceito, 2012, pp.134/137.

mesmo diploma legal é aplicável subsidiariamente quando do cumprimento de sentença, por força do art. 475-R, também do CPC.⁵⁶ Na hipótese prevista no inciso II deste último artigo, a averbação somente induz à ocorrência de fraude se estiver acompanhada do elemento “insolvência”, de forma que a alienação ou oneração do bem deverá levar o devedor à insolvência.

Segundo esclarece o referido autor⁵⁷, na hipótese de não ocorrer a averbação, tal fato provocará a presunção relativa de boa-fé do terceiro adquirente. Essa presunção somente poderá ser ilidida se o exequente provar que o terceiro adquirente conhecia a existência da demanda ou tinha como conhecê-la. Ademais, na hipótese do inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, a fraude à execução somente restará configurada se, ao tempo da alienação ou oneração corria, contra o devedor demanda capaz de conduzi-lo à insolvência. As disposições contidas no Código de Processo Civil são corroboradas pela Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), que, em seu art. 240⁵⁸, estabelece o registro de penhora como prova de fraude, para os negócios jurídicos realizados posteriormente.

A atual posição doutrinária e jurisprudencial brasileira baseia-se, sobretudo, na legislação processual civil para estabelecer os critérios de aferição da boa ou má-fé do terceiro adquirente. Dessa presunção depende diretamente a declaração de ineficácia por ocasião da constatação da fraude. Num primeiro momento, o art. 615-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.382/2006, trata da possibilidade de obtenção de certidão comprobatória do ajuizamento de execução, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

⁵⁶ Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

⁵⁷ LAMY, Eduardo de Avelar et al. Op. cit., p. 134/135.

⁵⁸ Art. 240. O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

Já o §4º do art. 659 do mesmo diploma legal determina que cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do auto ou termo de penhora, independentemente de mandado judicial.

Sob o mesmo prisma, o Superior Tribunal de Justiça - STJ editou em março de 2009, a Súmula 375, que condicionou o reconhecimento da fraude à execução ao registro da penhora do bem alienado ou, na ausência deste, à prova da má-fé do terceiro adquirente. Atualmente apenas se reconhece a inaplicabilidade da súmula mencionada, quando se tratar de fraude à execução fiscal.

2. EXIGÊNCIA DO REGISTRO OU DA COMPROVADA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE PARA CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO

É importante observar o entendimento jurisprudencial, no que diz respeito à verificação da fraude à execução, atualmente harmonizado com a legislação e a doutrina. Nesse sentido, serão transcritos três recentes julgados. O primeiro é oriundo do STJ e os dois outros são originários dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Regiões, respectivamente. Todos decidem pela inaplicabilidade da Súmula 375 em relação à fraude havida na execução fiscal, coadunando-se também com o art. 185 do Código Tributário Nacional. Ora, em se tratando de fraude ocorrida em execução fiscal, a lei especial, por óbvio, sobrepuja-se às regras do Código de Processo Civil. Assim, com base no interesse público, considera-se a natureza objetiva da fraude à execução, quando o crédito for de natureza fiscal.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS E REGIS-

TRO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX. DJe 19.11.2010. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que nas ações de execuções fiscais a constatação de fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico, porquanto a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fiscal, se justifica pela necessidade de se proteger o interesse público e a satisfação das necessidades coletivas.

2. A Corte local afirmou, expressamente, que a citação fora efetivada antes da realização do negócio jurídico, o que se presume que fora realizado com fraude à execução, podendo o exequente perseguir o bem imóvel objeto da presente contenda.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 289.499/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma. Julgado em 18/04/2013. Ppublicado em 24/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPRA E VENDA REALIZADA APÓS CITAÇÃO VÁLIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À LC 118/2005. BOA FÉ. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. ART. 185 DO CTN. 1- "A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais." (...) "Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao

regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19 / 11 / 2010). 2- Aperfeiçoando-se o negócio jurídico em data anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005, e posteriormente à citação válida na ação de execução fiscal, resta inequívoca a ocorrência de fraude à execução. 3- Apelação que se nega provimento. (TRF 1ª R. – AC 2001.34.00.026159-4/DF – Rel. Juiz Fed. Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo. Julgado em 13.11.2012. Publicado em 08.02.2013 – p. 1876)

EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA IMÓVEL. ANTERIOR À LEI 118/05. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. SÚMULA 375 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO REPETITIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1- Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa no caso dos autos, uma vez que a matéria debatida nos autos é eminentemente de direito, independo da produção de outras provas além das que já foram colacionadas ao processo. 2- Discute-se nos autos a existência ou não de fraude à execução no que diz respeito à alienação de imóvel penhorado nos autos da execução fiscal em epígrafe. 3- O Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, decidiu que "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude à execução. Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configura-

ção da figura da fraude." (REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 10/11/2010, DJe 19/11/2010). 4- A parte embargante não logrou êxito em comprovar que detém a posse ou propriedade do bem antes da inscrição do débito executado em dívida ativa ou mesmo da citação do executado. No caso, a escritura de compra e venda do imóvel somente foi lavrada em 05 de maio de 2009, enquanto que o débito encontrava-se inscrito em dívida ativa desde 26.03.1999. Ainda que se considerasse como termo inicial para configuração de fraude à execução a data da citação válida do devedor, esta se deu em 25.03.2004, também anteriormente a data da prova mais remota da alienação. 5- A Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, considerando o postulado de que a lei especial prevalece sobre a lei geral, incidindo na espécie a presunção contida no art. 185 do CTN. Posicionamento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1141990/PR. 6- Apelação não provida. (TRF 5ª R. – AC 0000779-79.2012.4.05.8302 – (552027/PE) – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias. Julgado em 15.01.2013. Publicado em 24.01.2013)

Como se pode observar, trata-se de entendimento pacificado. Assim, quando a fraude ocorre em sede de execução fiscal, não se questiona a boa-fé do terceiro adquirente. Há, portanto, presunção absoluta de fraude, vista sob o aspecto objetivo, tornando-se inaplicável a qualquer hipótese similar à Súmula 375 do STJ. Na verdade, com base no art. 185 do Código Tributário Nacional, a declaração de ocorrência de fraude à execução fiscal é inteiramente desvinculada da existência de qualquer registro público, levando-se em consideração o interesse público a ser tutelado. Em contrapartida, na execução comum, seja a título singular ou universal, o tratamento é inteiramente diverso, submetendo a verificação da fraude ao que estabelece a Súmula 375 do STJ. A seguir, serão apresentados julgados do STJ, bem como de outros tribunais, através dos quais se observa a posição dominante acerca da matéria.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. PENHORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE NÃO

APRECIADA. RETORNO DOS AUTOS.**NECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o *consilium fraudis*.

2. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 375/STJ, segundo a qual, para que seja reconhecida a fraude à execução, necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente.

3. No caso dos autos, impõe-se o retorno dos autos ao tribunal de origem para que seja aferida, com base na prova dos autos, a existência do requisito subjetivo (má-fé do terceiro adquirente).

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 682.512/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Julgado em 18/10/2012. Publicado em 25/10/2012)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO OU AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 375 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ DO COMPRADOR. SENTENÇA MANTIDA. 1- Em atenção ao vigente posicionamento da jurisprudência nacional, para que a alienação possa ser considerada como fraude à execução, é necessária a presença dos seguintes elementos: a) a pendência de ação anterior; b) a ciência do adquirente quanto à sua existência; c) a redução do vendedor à insolvência por força da alienação. 2- O superior tribunal de justiça (Súmula nº 375 do STJ) entende que a fraude à execução pode se dar quando, após o registro da penhora, o devedor procede à alienação do imóvel ou quando se comprova que, apesar de inexistir qualquer restrição no registro do imóvel, o adquirente tinha ciência de ação movida em desfavor do alienante, apta a reduzi-lo à insolvência, caracterizando sua má-fé, o que não ocorreu no

caso em tela. 3- É incumbência do credor, e não do terceiro, o encargo de demonstrar a má-fé na negociação, até porque, enquanto não se prove o contrário, a presunção é de que a alienação ocorreu de boa-fé. 4- Sentença mantida. Recurso desprovido. Unânime. (TJDFT – Proc. 20080110258812 – (644005) – Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva. Julgado em 13.12.2012. Publicado em 08.01.2013)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUANDO DA ALIENAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1- "A fraude à execução de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil verifica-se quando presentes, simultaneamente, as seguintes condições: (I) processo judicial em curso com aptidão para ensejar futura execução; (II) alienação ou oneração de bem capaz de reduzir o devedor à insolvência (*eventus damni*); E (III) conhecimento prévio pelo adquirente do bem da existência daquela demanda, seja porque houvesse registro desse fato junto a órgão ou entidade de controle de titularidade do bem, seja por ter o exequente comprovado tal ciência prévia (...) Havendo prévio registro, o credor tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do processo (CPC, arts. 615-A e 659). De outro lado, não havendo esse registro prévio, sobre o credor-exequente recai o ônus de demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência do processo. Deve, nesse caso, ser resguardada a boa-fé do terceiro" (STJ- 4ª Turma- REsp 437.184/PR- Rel. Ministro Raul Araújo - j. 20/09/2012, DJe 23/04/2013). (TJMT – Ap 132597/2012 – Rel. Des. João Ferreira Filho – Julgado em 09.07.2013. Publicado em 15.07.2013 – p. 117)

Como se observa, em todas as hipóteses, foram considerados os requisitos constantes na Súmula 375 do STJ. Dessa maneira, a caracterização da fraude, longe de ser objetiva, está submetida à existência do registro da penhora do bem alienado ou à prova da má-fé do terceiro adquirente. No primeiro julgado, por exemplo, o STJ determinou o retorno dos autos ao juízo

de origem, para que fosse aferida a má-fé do terceiro adquirente. Isto porque há presunção relativa de boa-fé, sendo, no caso, observada em seu aspecto subjetivo. Portanto, não se analisa o comportamento contratual existente entre o terceiro adquirente e o executado, mas sim a boa-fé subjetiva daquele, consistente na prova de que tinha ciência da demanda em andamento ou deveria ter.

Convém acrescentar, à guisa de arremate dessa matéria, que, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de reforma do Código de Processo Civil, sob o nº 166/2010, basicamente consolidando o que hoje existe sobre o instituto da fraude à execução, sem nenhuma alteração substancial. O art. 593 do CPC, que traz as hipóteses de fraude à execução, tem como correspondente o art. 808⁵⁹ do citado projeto. A rigor, como inovação, existe apenas a distribuição do ônus da prova com o terceiro adquirente, quando adquire bens não sujeitos ao registro. Nesse caso, deverá provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição do bem, mediante a exibição das certidões pertinentes obtidas no domicílio do vendedor. No mais, o projeto consolida a legislação atual, desdobrando o que já existe e expressamente valorando a necessidade de averbação de pendências ou constringências sobre os bens.

⁵⁹ Art. 808 do projeto de lei. Considera-se fraude à execução a alienação ou a oneração de bem:

I – quando sobre ele pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II – quando tiver sido averbada, em seu registro, a pendência do processo de execução, na forma do art. 844;

III – quando tiver sido averbado, em seu registro, hipoteca judiciária ou outro ato de constringimento judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

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

V – nos demais casos expressos em lei.

§1º. A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§2º. No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus da prova de que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor.

3. POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO OBJETIVA DA FRAUDE NOS CASOS DE ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO

Como foi visto, nos casos de fraude à execução, quando se trata de execução comum, o ordenamento jurídico pátrio disciplina essa matéria de maneira diversa da que ocorre no caso de fraude à execução fiscal. Essa diferenciação de tratamento parece desproporcional. Com essa ressalva, não se está, em absoluto, desconsiderando o princípio da boa-fé, no que se refere ao terceiro adquirente. Ora, tal princípio é norteador das relações negociais, propiciando, em última análise, o equilíbrio das relações jurídicas. No entanto, antes de qualquer coisa, há que se observar a natureza e a gravidade da fraude perpetrada no curso de uma demanda judicial, em casos de alienação ou oneração, seja na pendência de ação fundada em direito real (art. 593, I, do CPC), seja na hipótese de ações outras, capazes de levar o devedor à insolvência (art. 593, II, do CPC).

Aparentemente, é dado tratamento similar ao adotado quando se trata de fraude contra credores, em que o interesse em questão é eminentemente particular. Na fraude à execução, diferentemente, há uma ação em curso. Significa que o devedor atinge o próprio Estado, quando pratica a fraude, caracterizando-se também como ato atentatório contra a dignidade da Justiça. Dessa maneira, a restituição ao estado anterior é questão de interesse puramente público, revestindo-se aquela fraude de enorme gravidade aquela fraude. Acrescente-se que a manutenção daquela situação criada pelo devedor frustraria a execução e, em consequência, a atividade jurisdicional. Se o interesse não for público nesse caso, nada mais o é. A esse respeito, assinala Enzo Roppo⁶⁰:

Ordem pública é o complexo dos princípios e dos va-

⁶⁰ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 179/181.

lores que informam a organização política e econômica da sociedade, numa certa fase da sua evolução histórica, e que, por isso, devem considerar-se imanentes no ordenamento jurídico que vigora para aquela sociedade, naquela fase histórica. (...) Contrariam a ordem pública os contratos ou as cláusulas contratuais que prejudicam bens ou valores fundamentais do indivíduo. (...) A ordem pública é pois violada quando o contrato se propõe, ou tem o efeito, de ameaçar o ordenamento jurídico constitucional do Estado, de prejudicar a organização e o bom funcionamento da administração pública estatal e não estatal, que presidem à vida da colectividade, ou de frustrar-lhe os procedimentos ou as acções.

De fato, não se deve desconsiderar o contrato, sobretudo se estiver sob o manto do princípio da boa-fé. Todavia, não se pode negar a possibilidade de ser ele usado como instrumento que desafia o Estado, na medida em que frustra uma ação em andamento. Frise-se, por oportuno, que essa observação é feita sem levar em consideração a situação do credor, que tem violado o direito de excutir os bens objeto da execução violado. A perspectiva que ora se apresenta está, na verdade, ligada ao funcionamento da regular atividade jurisdicional, como garantia da efetividade de sua prestação.

Assim, considerando-se que o interesse público deve prevalecer sobre o particular, entende-se ser necessária uma reformulação legislativa, no sentido de garantir a efetividade da atividade jurisdicional. Esta seria uma forma de coibir a prática de ato que atente contra o próprio Estado, tal qual ocorre na fraude à execução fiscal. Assim, a solução seria considerar de forma objetiva a fraude à execução, o que tornaria desnecessária a comprovação da má-fé do terceiro adquirente, nas hipóteses em que não tivesse ocorrido a averbação, no registro próprio, do ajuizamento de ação ou da penhora.

CONCLUSÃO

Com base nas considerações feitas ao longo deste traba-

lho, especialmente a partir da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência, chega-se às seguintes conclusões:

1. Entre as diversas classificações do direito, destaca-se a que o divide em direito material e direito processual. O primeiro possibilita a convivência pacífica entre os indivíduos, na medida em que estabelece regras de conduta. Já o direito processual começa a atuar a partir do momento em que há violação ao direito material, passando o Estado a exercer sua atividade jurisdicional ou cognitiva. Quando o direito material foi reconhecido através de uma sentença, se a obrigação não for satisfeita voluntariamente pela parte sucumbente, passa-se à fase de cumprimento. Pode haver, ainda, ação executiva quando a parte detém um título executivo, não proveniente de sentença, e o devedor não adimple voluntariamente o débito.

2. Nos últimos anos, o Código de Processo Civil vem passando por reformas. A de maior alcance transformou a antiga execução de sentença, que existia como processo autônomo, em mero cumprimento de sentença, a ser processado nos próprios autos em que foi proferida a decisão, concedendo-se ao devedor o prazo de quinze dias para cumprimento voluntário da obrigação. Apesar desse avanço, ainda existe óbice ante a previsão legal de oferecimento de impugnação dentro do prazo de cumprimento voluntário da decisão. A partir desse ponto, o rito do cumprimento de sentença permaneceu muito similar ao que anteriormente existia.

3. A Constituição Federal consagra o princípio do devido processo legal, o qual, contemporaneamente, deve ser interpretado como ligado à ideia de processo justo. Desse modo, a atividade jurisdicional não deve se limitar ao mero reconhecimento do direito material da parte através de uma sentença, devendo ser tomadas as medidas necessárias, para que aquele direito seja efetivado.

4. De acordo com a providência pretendida, a execução de título extrajudicial pode ser para determinar a entrega de

coisa, uma obrigação de fazer ou de não-fazer ou ainda uma obrigação por quantia certa. Convém destacar que, nesta última espécie, a execução poderá ocorrer contra devedor solvente ou insolvente (execução coletiva, na qual se forma o concurso de credores).

5. O princípio da responsabilidade patrimonial é a base da execução. Portanto, esta não recai sobre a pessoa do devedor, salvo exceções, concentrando-se em seu patrimônio. São seus bens que responderão pelas dívidas provenientes da obrigação assumida pelo devedor e não satisfeita.

6. A fraude à execução, que se diferencia da fraude contra credores, consiste na alienação ou oneração de bens pelo devedor, atentando contra a execução. É praticada quando já existe processo em tramitação, o que a torna questão de ordem pública. As hipóteses de fraude à execução estão previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, nas seguintes situações: pendência de ação fundada em direito real; existência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência ao tempo da oneração ou alienação; outras hipóteses previstas em lei.

7. O reconhecimento da fraude à execução tem como consequência a ineficácia em relação ao credor. Dessa maneira, o ato realizado em fraude é tido como inoperante, como se nunca tivesse ocorrido. É como se o bem nunca tivesse deixado o rol de bens exequíveis do devedor.

8. A declaração de fraude supõe que tenha havido a averbação do bem junto ao registro público competente ou a prova de má-fé do terceiro adquirente. Além disso, exige a prova de insolvência, no caso do inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil. Esse requisito foi consolidado pela Súmula 375 do STJ, estando hoje pacificado pela jurisprudência pátria.

9. Quando é invocada a prestação jurisdicional, o Estado tem interesse na efetivação da execução. Assim, os atos praticados em fraude à execução, mais do que uma afronta ao direito do credor, constituem-se em verdadeiro atentado à dignidade

da Justiça, transformando-se em óbice à regular prestação jurisdicional.

10. Mesmo ante o relevo do princípio da boa-fé, justificador da proteção ao terceiro adquirente, a fraude à execução, diferentemente da fraude contra credores, se constitui em ato grave à vista do interesse público lesado, fato que o torna ineficaz. Como existe interesse público a ser protegido, a constatação da fraude, nas hipótese de alienação ou oneração, deve ocorrer de maneira objetiva. Nesse caso, não se leva em consideração a intenção do terceiro adquirente, como ocorre na fraude à execução fiscal.



REFERÊNCIAS:

a) DOUTRINA:

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal*. São Paulo: RT, 2013.

CAPEZ, Fernando. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva: depois da reforma da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GRECO FILHO. *Direito processual civil brasileiro: processo de execução e procedimentos especiais*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.

- LAMY, Eduardo de Avelar et al. *Aspectos polêmicos da execução civil*. São Paulo: Editora Conceito, 2012.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: contratos*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROCHA, Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, vol. 1. São Paulo: RT, 2006.

b) JURISPRUDÊNCIA:

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 289.499/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Decisão unânime. Brasília, 18.04.2013. DJ de 24.04.2013. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 19.10.2013.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. 7ª Turma Suplementar. Apelação Cível nº 2001.34.00.0261159-4/DF. Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo. Decisão unânime. Brasília, 13.11.2012. DJ de 08.02.2013. Disponível em www.trf1.jus.br. Acesso em 19.10.2013.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. 2ª

Turma. Apelação Cível nº 000077797920124058302/PE. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Decisão unânime. Recife, 15.01.2013. DJE de 24.01.2013. Disponível em trf5.jus.br. Acesso em 19.10.2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 682512/RS. Relator: Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva. Decisão unânime. Brasília, 18.10.2012. DJ de 25.10.2012. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 19.10.2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 5ª Turma Cível. Apelação Cível nº 2008011025881APC/Brasília. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. Decisão unânime. Brasília, 13.12.2012. DJ de 08.01.2013. Disponível em www.tjdft.jus.br. Acesso em 19.10.2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO. 1ª Câmara Cível. Apelação nº132597/2012. Relator: Desembargador João Ferreira Filho. Decisão unânime. Cuiabá, 09.07.2013. DJ de 15.07.2013. Disponível em: tjdmt.jus.br. Acesso em 19.10.2013.