

# Pressupostos e efeitos da fraude à execução<sup>(\*)</sup>

*Amaury Haruo Mori<sup>(\*\*)</sup>*

## Introdução

O tema escolhido, fraude à execução, é objeto de constante controvérsia nos processos que tramitam perante as Cortes brasileiras ensejando contínua análise de seus pressupostos bem como dos efeitos desta figura processual sobre os negócios jurídicos levados à efeito, todos os dias, pelos cidadãos.

O trabalho tem início com breves e concisos comentários sobre o processo, em especial sobre o processo de execução, ressaltando a importância de sua eficácia para a manutenção da ordem jurídica e para que se concretize o princípio constitucional do acesso à justiça.

Num segundo momento, trata da responsabilidade patrimonial como meio para satisfação dos créditos reconhecidos em título executivo não cumprido espontaneamente pelo devedor.

Após tratar rapidamente da fraude à execução no direito comparado, passa a identificar na legislação vigente os pressupostos da fraude, as suas conseqüências danosas à atividade jurisdicional do Estado e as formas de repressão. Analisa especialmente os pressupostos da insolvência e da litispendência na medida em que a hipótese mais freqüente da fraude é aquela disciplinada pelo inciso II do artigo 593 do CPC.

Procura distinguir a fraude à execução da alienação ou oneração de bens já sujeitos a constrição judicial, bem como da fraude contra credores prevista no Código Civil.

Analisa a teoria da ineficácia dos atos negociais com amparo nas lições de Cândido Rangel Dinamarco e, finalmente, a relevância da boa-fé do adquirente na configuração da fraude à execução em confronto com o anseio de um provimento jurisdicional eficaz, adequado e tempestivo, sonho de todos nós.

---

<sup>(\*)</sup> *Monografia apresentada à banca examinadora do IBEJ – Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil*

<sup>(\*\*)</sup> *Amaury Haruo Mori é Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*

## 1. Breves comentários sobre o processo, em especial sobre o de execução

A vida em sociedade depende da observância de normas pré-existentes. “A esse conjunto de regras, que regem a vida de todos nós e as conseqüências de nossos atos é que chamamos de ordem jurídica”<sup>(1)</sup>. No mesmo sentido, Orlando de Souza define a ordem jurídica como “o complexo de normas objetivas e princípios de direito disciplinadores das relações e interesses dos cidadãos entre si e em relação à própria sociedade de que são participantes.”<sup>(2)</sup>

O ser humano, individualmente considerado, possui necessidades ilimitadas e interesse em satisfazê-las, conforme lições de Carnellutti<sup>(3)</sup>. Por outro lado, os bens da vida são limitados. Quando mais de uma pessoa deseja a satisfação de uma mesma necessidade, surgem os conflitos de interesses. Em razão destes conflitos podem ocorrer violação ou infração dos preceitos da ordem jurídica. “Nessa hipótese, intervém o Estado, por provocação dos sujeitos do conflito, para compor este e dar a cada um o que é seu, mediante a aplicação da norma ou regras jurídicas que regulem e tutelem os interesses em litígio”.<sup>(4)</sup>

No início, para solução dos conflitos de interesses e não existindo uma sociedade politicamente organizada, os homens faziam justiça com as próprias mãos. Utilizavam-se da força para impor aos outros a satisfação de suas necessidades. Como conseqüência, prevaleciam os interesses dos mais fortes. Era o tempo da auto-tutela.

A sociedade evoluiu e atualmente o Estado assume, como seu poder-dever, a função jurisdicional. Incumbe ao Estado, através do Poder Judiciário, a função de “dizer o direito” e, com isto, a de solucionar os conflitos de interesses, realizar a pacificação social, manter a sociedade e a democracia. Para este fim, utiliza-se o Estado do processo.

Mas ao Estado não compete apenas a importante função de “dizer o direito”, em sentido estrito. Seria inócua a simples declaração de

---

<sup>(1)</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio *Processo de Execução*, 3ª Edição São Paulo Saraiva, 1968, p 1

<sup>(2)</sup> SOUZA, Orlando de *Processo de Execução Doutrina e Prática*, 4ª Edição São Paulo Editora Saraiva, 1987, p 5

<sup>(3)</sup> CARNELUTTI, Francesco *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Reimpressão Pádua Cedam, 1993

<sup>(4)</sup> MARQUES, José Frederico *Manual de Direito Processual Civil*, 13ª Edição São Paulo Editora Saraiva, 1990, p 1

existência de determinado direito a quem requer a tutela jurisdicional, com a imposição de sanção adequada à parte sucumbente, em ação condenatória. Isto porque a sentença proferida nesta espécie de ação não opera transformações no mundo dos fatos. Para tanto, deve o credor requerer nova tutela jurisdicional ao Estado, ou seja, promover a execução do título que possui.

“A atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar a atuação à sanção recebe o nome de execução; em especial, execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”<sup>(5)</sup>.

Chiovenda, por sua vez, define execução processual como “a atuação prática, da parte dos órgãos jurisdicionais, de uma vontade concreta da lei que garante a alguém um bem da vida e que resulta de uma verificação; e conhece-se por execução o complexo dos atos coordenados a esse objetivo.”<sup>(6)</sup>

O objetivo da execução civil, deste modo, é satisfazer o interesse do credor reconhecido em título executivo em vista do inadimplemento do devedor. Neste sentido o artigo 612 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor, ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal.

A tutela jurisdicional prestada através do processo, em especial no de execução que realmente transforma o mundo dos fatos, quando já existe a certeza do direito do credor, deve ser “adequada, tempestiva e efetiva”<sup>(7)</sup> de modo a concretizar o princípio constitucional de acesso à justiça. Exige-se, pois, que a execução cumpra com rapidez o comando contido no título executivo não observado espontaneamente pelo devedor.

Assim sendo, garante-se o respeito e a manutenção da ordem jurídica e o acatamento às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Toda a atitude do devedor que vise dificultar sem justas razões o adimplemento da obrigação, pela execução, afronta a ordem jurídica. Trata-

---

<sup>(5)</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio obra citada, p 4

<sup>(6)</sup> CHIOVENDA, Giuseppe Instituições de Direito Processual Civil (tradução de J Gumarães Menegale), 2ª Edição São Paulo Editora Saraiva, 1965, p 285

<sup>(7)</sup> MARINONI, Luiz Guilherme A Tutela Antecipatória fundada em abuso de direito de defesa Genesis, Curitiba, 9 (53), p 641, maio/97

se de ato atentatório à própria dignidade da justiça, conforme previsto no artigo 600 do Código de Processo Civil. Dentre estas hipóteses encontramos a fraude à execução perpetrada pelo devedor, capaz de frustrar as expectativas do credor e o ideal da efetividade processual não fosse a especial atenção da legislação vigente.

“É claro que não se pode ter como eficaz um processo executivo que não consegue defender a própria garantia da prestação jurisdicional satisfativa. Com efeito, a execução tem como objeto bens aptos a satisfazer o direito do credor. Se esses bens são desviados impunemente, o que se frustra não é apenas o direito subjetivo da parte. É, acima de tudo, a prestação jurisdicional”.<sup>(8)</sup>

É a partir destas premissas básicas que se inicia a análise do tema. Afinal, se o processo, em especial o de execução, não consegue atingir seu objetivo, restam desacreditados o Poder Judiciário e a forma atualmente adotada para solução dos conflitos inter-subjetivos de interesses. Seu aprimoramento é uma necessidade constante.

## 2. Responsabilidade patrimonial do devedor

O processo evoluiu e abandonou a execução corporal admitida pelo direito romano. A responsabilidade do devedor, atualmente, é patrimonial. Com efeito, dispõe o artigo 591 do Código de Processo Civil que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Tratando também da responsabilidade patrimonial, o artigo 646 do CPC dispõe que a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor. A redação é semelhante ao artigo 2.910 do Código Civil Italiano.<sup>(9)</sup>

“Entende-se por responsabilidade patrimonial a situação jurídica subjetiva, da qual resulta a sujeição de bens do responsável, com

---

<sup>(8)</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Execução Rumos Atuais do Processo Civil em Face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional*. Genesis – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, p. 276, abril/junho/98.

<sup>(9)</sup> “Il creditore per conseguire quanto gli è dovuto può far espropriare i beni del debitore”

relevância econômica, a serem destinados a satisfazer o credor que não recebeu a prestação devida, por meio do processo de execução forçada”.<sup>(10)</sup>

O conjunto de bens de uma pessoa, presentes e futuros, corresponde ao seu patrimônio. Nem todos os bens do devedor, contudo, estão sujeitos à execução. Tratam-se, por exemplo, dos bens absolutamente impenhoráveis (artigo 649 do CPC) ou outros que não têm valor econômico.

Rosenberg define o patrimônio sujeito à execução como “a soma das coisas que têm valor pecuniário e direitos do devedor; e compreende bens móveis e imóveis, créditos e outros direitos, também expectativas, sempre que sejam já direitos subjetivamente disponíveis.”<sup>(11)</sup>

No mesmo sentido, Araken de Assis<sup>(12)</sup>, segundo o qual o patrimônio “compreende bens, coisas materiais e imateriais, dotadas de valor econômico e que podem ser objeto de relações jurídicas, e esses bens constituirão o objeto da atividade executória, ressalvada a hipótese de coerção pessoal”.

Conforme se depreende do texto legal, estão sujeitos à execução não apenas os bens existentes – presentes – ao tempo da execução como aqueles adquiridos posteriormente pelo devedor, ou seja, os futuros. Igual disposição encontra-se no artigo 2.740 do Código Civil Italiano de 1942, segundo o qual o devedor responde para o adimplemento da obrigação com todos os seus bens presentes e futuros.<sup>(13)</sup> Nesta hipótese ocorre o que se denomina de responsabilidade primária.

A ausência temporária de patrimônio enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 791, III, do CPC, com semelhante previsão no artigo 40 da Lei 6.830/80.

A par destas disposições, tem-se que não apenas os bens do devedor estão sujeitos à execução. Por vezes, os bens alienados pelo devedor continuam a garantir o cumprimento de suas obrigações. Isto acontece quando a alienação ocorre em fraude contra credores e fraude à execução. Como sera

---

<sup>(10)</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago *Responsabilidade Patrimonial e Fraude à Execução* Revista de Processo, São Paulo, n 65, p 174 – 181

<sup>(11)</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil, trad castelhana*, vol III Buenos Aires 1955, p 74

<sup>(12)</sup> ASSIS, Araken de *Manual do Processo de Execução* 5ª Edição São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 1998, p 313

<sup>(13)</sup> “Il debitori risponde dell’adimpimento delle obbligazioni com tutti i suoi beni presenti e futuri”

fundamentado, apesar da validade do negócio jurídico que transfere o domínio, ele acaba por não gerar todos os efeitos previstos pela ordem jurídica. Nestas hipóteses, também os “bens passados, bens que pertenceram ao devedor, mas no momento da execução não lhe pertencem mais” estão sujeitos à execução<sup>(14)</sup>. Encontramos aqui hipótese de responsabilidade secundária.

A regra está positivada no artigo 592, inciso V, do Código de Processo Civil. Não obstante, estes dispositivos não sugerem, como poderia parecer, um congelamento patrimonial do devedor. Não existe antinomia deles com o artigo 524 do Código Civil, segundo o qual, a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. Evidentemente nem toda alienação ou oneração de bens constitui fraude à execução. Segundo o artigo 112 do Código Civil “presumem-se, porém, de boa-fé e valem, os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, agrícola, ou industrial do devedor”. Ainda, não sendo o insolvente o devedor, este poderá livremente dispor de seu patrimônio.

Ocorre que o direito à propriedade não é absoluto. “Já afirmava Clóvis Beviláqua, nas suas notas ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, que a propriedade não é um direito absoluto, estando sujeito às restrições impostas pela lei e pelo interesse público, dentre as quais podemos situar a fraude de execução”.<sup>(15)</sup> A atual Constituição Federal reconhece o direito de propriedade mas estabelece que a mesma deverá atender a sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII).

Nestas condições, obriga-se o devedor a manter íntegro o seu patrimônio de modo a evitar que a alienação ou oneração deste possa causar prejuízos aos seus credores. Atitude neste sentido do devedor, que não prevê a possibilidade e a necessidade de honrar suas obrigações, revela abuso de seu direito. Existindo a litispendência, os atos prejudicam não apenas os interesses dos credores mas do próprio Estado, enquanto titular do poder-dever de prestar a tutela jurisdicional. Com efeito, o devedor prejudica o exercício da jurisdição e o Estado tem interesse em que suas decisões sejam cumpridas. Reduções artificiais do patrimônio, nesta linha de atitudes, são reprimidas pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>(14)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel *Execução Civil*, 3ª Edição, Malheiros Editores, 1993, p 253

<sup>(15)</sup> CAMBLER, Everaldo *Fraude de execução Revista de Processo*, 58, p 158

### 3. Fraude à execução no direito comparado

A fraude a execução é figura própria do Direito brasileiro. Conforme esclarece Dinamarco, “o instituto é peculiar ao direito patrio”<sup>(16)</sup>

No mesmo sentido, esclarece Cambler que “no direito comparado, não encontramos uma figura jurídica similar a ora tratada. Esta ausência pode ser explicada pelas peculiaridades próprias de cada sistema jurídico alienígena, de forma que o Processo de Execução, em países como Portugal, Itália, Alemanha, Espanha, não se ressentem com a falta do instituto, dispensando sua regulamentação. Vários são os fatores que explicam esta peculiaridade do direito comparado, dentre os quais podemos destacar a força do sistema registral desses países, que protege, de forma quase absoluta, os usuários do sistema normativo”<sup>(17)</sup>

### 4. Tipicidade da fraude à execução e a gravidade de sua ocorrência

No capítulo da responsabilidade patrimonial, a fraude a execução é disciplinada pelo artigo 593 do Código de Processo Civil. Assim, considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando I - sobre ele pender ação fundada em direito real, II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência, III - nos demais casos expressos em lei.

Este dispositivo interpretado em conjunto com o inciso V do artigo 592 do mesmo Código de Processo, comprova que apesar da fraude, o negócio jurídico permanece válido, não cogitando o legislador de nulidade do ato. Entretanto, apesar da alienação ou oneração do bem, com a transferência de domínio, ele continua a pertencer ao rol de garantias dos credores.

Tem-se, no ensinamento de Araken de Assis, que “a alienação comporta qualquer transferência de bens a título oneroso ou gratuito e, também, o processo simulado, cuja repressão incumbe ao órgão judiciário (art. 129). Expressam oneração os direitos reais de garantia (penhor, hipoteca, anticrese) e os direitos sobre coisa alheia (art. 674, I a VI, do Código Civil) - por exemplo, o usufruto e a habitação”. Esclarece o autor que a indicação contida no *caput* do artigo 593 é meramente exemplificativa<sup>(18)</sup>, porque “atos de índole

---

<sup>(16)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, obra citada, 4ª edição, 1994, p. 252.

<sup>(17)</sup> CAMBLER, Everaldo, obra citada, p. 157.

<sup>(18)</sup> ASSIS, Araken de, obra citada, p. 346-347.

diversa, como a dação em pagamento, a renúncia a herança, a interrupção da prescrição e, ( ) a partilha de bens em separação consensual, igualmente representam fraude contra a execução”

Deste modo, considera-se fraude a execução qualquer ato jurídico, efetivado na pendência de uma demanda, que acarrete redução artificial do patrimônio do devedor e que, como consequência, cause prejuízos aos credores

A fraude também ocorre em relação à execução, ensejando a denominação em epígrafe, porque afronta a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado e, indiretamente, toda a sociedade

Com efeito, interessa a sociedade um Poder Judiciário forte e acessível. É interesse público que as decisões proferidas pelos juizes sejam cumpridas e os direitos materiais reconhecidos sejam respeitados. Sem esta condição, de nada valeria o processo e o caos se estabeleceria. Ainda, o dinheiro necessário utilizado para manutenção do sistema judiciário é público. Por estes motivos, tudo o que visa frustrar o cumprimento das decisões jurisdicionais aflige não apenas a credibilidade da função estatal mas atinge toda a sociedade.

Os atos do devedor que visam impedir injustificadamente a realização efetiva do direito material reconhecido pelo Estado devem ser reprimidos tamanha a sua gravidade. O devedor que aliena todos os seus bens, ou parte deles, caindo em insolvência enquanto é demandado pelos credores impede que o direito material destes seja resguardado processualmente. Há uma afronta ao exercício da jurisdição. Prevalecendo a eficácia total desta alienação, o Estado cairia em descrédito, o dinheiro público empregado não teria sido bem utilizado e o jurisdicionado indagaria sobre a possibilidade de êxito no emprego de sua própria força. Como já mencionado, o caos seria estabelecido e a democracia estaria abalada. A vida em sociedade estaria comprometida.

O legislador reconheceu a gravidade da fraude à execução e a considerou ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 600, I, CPC) e como forma de repressão civil previu contra o devedor multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução.

Ainda, dispõe o artigo 179 do Código Penal que o devedor que assim age está sujeito a detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. Esta multa, à evidência, não se confunde com aquela prevista no artigo 600 do CPC que reverte à parte adversa. A fraude à execução constitui crime contra o patrimônio.

A rigidez do legislador quanto as punições as quais se sujeita o devedor e, portanto, perfeitamente compreensível. Não se pode admitir que o devedor, ou qualquer pessoa, contribua para a impedir o acesso a justiça, como tal considerado a prestação de uma tutela “adequada, tempestiva e eficaz”

Alem das mencionadas especies de punição que incidem diretamente sobre o devedor e que objetivam reprimir a fraude a execução, importante medida foi adotada pelo legislador para garantir o adimplemento dos créditos. Esta medida está prevista no inciso V do artigo 592 do CPC. Os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude a execução continuam a responder para cumprimento das obrigações do devedor, ficando sujeitos a execução. A ineficácia do ato fraudador é originária e automática, prescindindo de qualquer declaração judicial. Este aspecto será tratado em item próprio, oportunamente.

## 5. Litispendência

Para configuração da fraude a execução nas hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 593 do CPC exige-se a litispendência. De fato, há fraude a execução quando ao tempo da alienação ou oneração de bens pendente ação fundada em direito real ou correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência. Para que o devedor possa fraudar a execução deverá ter conhecimento da existência da ação, o que passa a ocorrer, em tese, pela citação.

Nos termos dos artigos 219 e 263 do CPC e a citação válida que induz a litispendência. E esta não retroage a data da propositura da ação condição que ocorre apenas com a interrupção da prescrição (parágrafo primeiro do artigo 219 do CPC). No interregno entre a propositura da ação e a citação do devedor não há que se falar em fraude a execução. A hipótese, se presentes os requisitos legais, seria de fraude contra credores. Conforme já decidiu a 4ª Turma do STJ: “Para que se configure a fraude de execução, não basta o ajuizamento da demanda, mas a citação válida”<sup>(19)</sup>. Ainda, “para que se considere a alienação em fraude de execução não é suficiente o ajuizamento da ação. Há, para tanto, necessidade da citação válida do executado para a demanda com possibilidade de convertê-lo a insolvência”<sup>(20)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> 4 T. STJ REsp 2 429 SP 19 6 90 Rel. Min. Barros Monteiro SJSTJ 2 (12)/385

<sup>(20)</sup> 4 T. STJ REsp 2 573 14 5 90 Rel. Min. Fontes de Alencar RT 659/196

A doutrina dominante também tem entendido desta forma. Cambler escreve que “em face do que dispõe o artigo 263 do CPC, que considera proposta a ação logo que a petição inicial seja despachada pelo juiz, onde houver somente uma vara, ou simplesmente distribuída, e 214, que subordina a validade do processo e a incidência das conseqüências previstas no artigo 219 à citação inicial do réu, é admissível a argüição de fraude de execução somente após a efetiva citação do executado e não a partir da simples propositura da ação.”<sup>(21)</sup>

A interpretação evidenciada também encontra-se em sintonia com as lições de Dinamarco. Este autor, porém, defende a excepcional possibilidade de admitir a fraude à execução antes da citação válida, desde que distribuída a ação, quando resta comprovada a ciência, pelo devedor, quanto ao ajuizamento. “Por um realista princípio ético que deve presidir as interpretações jurídicas, estando inequivocamente ciente o demandado da demanda proposta fica o ato inquinado de fraude à execução apesar de ainda não citado. Sua efetiva ciência basta para deixar clara a intenção fraudulenta com que tenha desfalcado seu patrimônio”.<sup>(22)</sup>

Esta interpretação é bastante adequada em vista da vida prática. Não é incomum, nestes dias, o devedor insolvente consciente da iminência de diversas ações contra si. O empregador, por exemplo, que despede ao mesmo tempo diversos empregados sem pagar-lhes as verbas rescisórias. É razoável que a alienação ocorrida entre o ajuizamento das ações e o recebimento das citações seja considerada em fraude à execução, se levar o devedor à insolvência ou se nela ele já se encontrar. Como bem adverte Dinamarco, “afastar inflexivelmente a configurabilidade da fraude antes da citação corresponderia a alimentar o espírito fraudatório dos maus pagadores, a quem seria sempre possível fazer alienações antes de citados (a vivência forense mostra como é fácil ter conhecimento da propositura da demanda antes da citação)”<sup>(23)</sup>

Ademais, no mesmo exemplo, não seria adequado o eventual tratamento diferenciado entre credores que se encontram em idêntica situação. Ajuizadas as ações, algumas citações são recebidas e outras, por diferença de alguns dias, deixam de ser pelo fechamento do estabelecimento, prejudicando alguns credores e beneficiando outros. Em tese, apenas os credores que conseguiram citar o devedor antes da alienação fraudulenta seriam

---

<sup>(21)</sup> CAMBLER, Everaldo obra citada, p 159/160

<sup>(22)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel *Execução Civil* 4ª Edição São Paulo Malheiros, 1994, p 280

<sup>(23)</sup> *Idem, ibidem*, p 281

beneficiados pelo reconhecimento da fraude à execução, enquanto os demais deveriam percorrer a via ordinária. O mais adequado nestes casos é flexibilizar a técnica e, comprovada a ciência do réu quanto a demanda, admitir a fraude contra a execução em relação a todos os credores que se encontram nas mesmas condições. Antes do ajuizamento da ação, contudo, há apenas fraude contra credores.

O processo pendente pode ser de execução ou de conhecimento. A lei não faz qualquer distinção no particular. Se a ação proposta pode gerar execução futura, a alienação ou oneração de bens ocorrida durante o seu trâmite pode ser considerada em fraude à execução. Com efeito, neste período há atividade jurisdicional e, portanto, o ato do devedor frustraria a garantia dos credores em caso de insolvência.

Em razão da autonomia do processo de execução, poderia surgir alguma dúvida quando a alienação ou a oneração de bens são realizadas após a extinção de ação condenatória julgada procedente e antes da citação da ação executória. Parece que nesta hipótese também deve-se olvidar do rigor e admitir a fraude à execução apesar da ausência de litispendência. Ainda que nenhuma ação se encontre em curso, a alienação levada à efeito e que ocasiona a insolvência do credor também está a prejudicar a garantia do credor e a afrontar o resultado prático da função jurisdicional.

## 6. Insolvência

O próprio código de processo cuida de definir a insolvência, no seu artigo 748, dispondo que esta se dá “toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”.

O requisito da insolvência do devedor, ou *eventus damni*, é exigível apenas na hipótese do inciso II do artigo 593 do CPC. Quando a alienação ou a oneração do bem ocorrem na pendência de ação fundada em direito real (artigo 674 do Código Civil) é dispensado o pressuposto em epígrafe na medida em que o credor tem seu interesse jurídico “intimamente ligado a um bem determinado, culminando, por exemplo, a ação reivindicatória – exemplo clássico de ação real – com a execução para a entrega de coisa certa”<sup>(24)</sup>.

A insolvência é presumida, não se exigindo que o credor produza prova negativa, ou seja, que demonstre a inexistência de bens do

---

<sup>(24)</sup> CAMBLER, Everaldo. obra citada, p. 159.

devedor. Com efeito, o artigo 750, I, do Código de Processo Civil dispõe presumir-se a insolvência do devedor quando este não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora. Deste modo, deixando o executado de nomear bens suficientes para a garantia da execução nem sendo estes encontrados pelo oficial de justiça, presumir-se-á a insolvência do devedor. Ainda, presume-se a insolvência na hipótese do inciso II do artigo 750 do CPC, ou seja, quando forem arrestados bens do devedor, com fundamento nos incisos I a III do artigo 813 do mesmo código.

Se a alienação ou oneração contestada importar na redução do patrimônio do devedor de tal modo que este se torne menor que o valor de suas dívidas, o negócio jurídico respectivo poderá ser inquinado de ineficácia pela ocorrência de fraude de execução. O mesmo ocorre com o devedor solvente, capaz de tornar-se insolvente em razão da própria demanda. Nesta hipótese ocorrerá não apenas a redução patrimonial do devedor mas o aumento das dívidas.

Incumbe ao adquirente, ajuizando embargos de terceiro, comprovar que o devedor não é nem se tornou insolvente. Esta premissa é compatível com o inciso V do artigo 592 do CPC e demonstra com nitidez que o adquirente é terceiro face a relação jurídica processual existente entre credor e devedor formada na ação de execução e, apesar disto, pode sofrer a constrição judicial sobre seus bens (bens passados do devedor) mesmo não sendo obrigado pelo adimplemento.

A alienação ou a oneração dos bens do devedor solvente não importam em fraude à execução. Como já se afirmou, o patrimônio do devedor constitui a garantia dos credores quanto ao recebimento de seus créditos e, na condição evidenciada, os negócios jurídicos realizados pelo obrigado não causam prejuízos àqueles. Assim sendo, o devedor pode livremente dispor de seu patrimônio conforme lhe possibilita o artigo 524 do Código Civil.

#### 7. A boa-fé do adquirente (*consilium fraudis*).

Conforme Dinamarco, “a fraude de execução revela-se mediante dados puramente objetivos, caracterizados pela insolvência e pela pendência de um processo, não se cogitando do *consilium fraudis*”<sup>(25)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. obra citada, p. 275.

Em razão da gravidade da fraude a execução, que atenta contra a autoridade estatal exercida pelo juiz no processo, ensejando eventual inutilidade da atividade jurisdicional, resta dispensada a fraude bilateral. Vale dizer, pouco importa a participação inconsciente do terceiro adquirente. Sabendo o devedor, pela citação, da existência de ação contra si que lhe possa ocasionar a insolvência, a fraude estará configurada em relação aos bens alienados ou onerados. Repita-se que a fraude é contra a execução e não apenas contra credores (interesse de particulares). A fraude atinge, portanto, o próprio Estado (*contempt of court*) e, indiretamente, toda a coletividade.

A interpretação é bem adequada ao direito positivado. Afinal, o artigo 593 do Código de Processo Civil não faz qualquer ressalva, na tipicidade da figura jurídica sob análise, quanto ao desconhecimento, pelo terceiro adquirente, da ocorrência dos pressupostos da fraude a execução.

Liebman também ressalta a gravidade da fraude a execução e justifica a dispensa o *consilium fraudis*. “A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executorio contra o devedor. É que então não só é mais patente que nunca o intuito de lesar os credores, como também a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Por isso, ainda mais eficaz se torna a reação da ordem jurídica contra o ato fraudulento. Sem necessidade de ação especial, visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei sem mais nega-lhes reconhecimento. Isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens a responsabilidade executória, eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio. Além disso, a lei dispensa a prova do elemento subjetivo da fraude do *consilium fraudis*. A intenção fraudulenta está *in re ipsa*, e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional.”<sup>(26)</sup>

Apesar disto, a questão é polêmica. Francisco Antônio de Oliveira, fundamentando sua tese na Lei de Registros Públicos e na lição de Walter Ceneviva, sustenta que somente o registro da penhora faz prova, quanto a fraude, de transação posterior e enquanto ausente o registro, não se pode alegar. O registro gera a publicidade da penhora e faz presumir *juris et de jure* a ciência de terceiros. Sem o registro, por outro lado, incumbe ao exequente a prova de que o terceiro adquirente ou beneficiário tinha ciência

---

<sup>(26)</sup> LIEBMAN Enrico Gullio obra citada p 85

de que o bem havia sido penhorado e mesmo assim o adquiriu.”<sup>(27)</sup> O autor sustenta que o registro não é obrigatório, mas é necessário e que, somente atendida a condição, a fraude se infere *in re ipsa*.

A r. tese merece algumas considerações. Primeiramente, com o acréscimo do parágrafo quarto ao artigo 659 do CPC pela Lei 8.953/94, tem-se que o registro da penhora sobre bens imóveis tornou-se obrigatório para o aperfeiçoamento desta. Finalmente, o referido registro não é condição necessária para possibilitar a declaração de existência de fraude à execução, nem se exige do credor a prova quanto a ciência do adquirente. É verdade que a providência impedirá que o adquirente alegue desconhecimento da constrição judicial já registrada. Mas a fraude à execução pode ser declarada pelo simples trâmite de ação condenatória capaz de tornar o devedor insolvente e nesta fase sequer se cogita de penhora. Como sustentou Dinamarco, dispensa-se a fraude bilateral, ou seja, a participação do terceiro adquirente. Ainda que este desconheça a existência da ação, deve ser declarada a fraude porque já existe atividade jurisdicional em curso (litispendência).

Incumbe ao adquirente perquirir, portanto, da situação financeira do vendedor (insolvência) bem como consultar os serviços de distribuição das Varas da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho.

Por derradeiro, já decidiu a 3ª Turma do STJ afirmando que “não se exige o registro da penhora para fins de caracterização da fraude de execução”.<sup>(28)</sup>

## 8. Alienação de bem penhorado

Conforme leciona Dinamarco<sup>(29)</sup>, “inexiste dispositivo legal ou razão jurídica para que a penhora impeça a alienação do bem penhorado”, ratificando e ressaltando que “a simples alienação, que não influa na sujeição do bem à sanção, não é proibida”. De fato, nada obsta que o devedor aliene o bem a terceiro, mas este não poderá opor seu direito contra o direito do credor. O negócio jurídico é válido e gera a eficácia primária ou programada, não ocorrendo, porém, a eficácia secundária pelo que o bem continua a

---

<sup>(27)</sup> OI II EIRA, Francisco Antônio de *A Execução na Justiça do Trabalho*, 3ª Edição São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 298-299

<sup>(28)</sup> 3ª T do STJ. REsp 2 597-RS, 29 6 90, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU 27 8 90, p. 8 322

<sup>(29)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel obra citada, p. 286

responder pela execução como garantia geral dos credores e específica do credor beneficiado pela penhora

Liebman<sup>(30)</sup>, ao tratar dos efeitos da penhora, também esclarece a respeito da possibilidade jurídica de alienação do bem penhorado ‘A penhora impõe, pois, sobre a coisa um vínculo de caráter processual que, sem afetar os direitos do executado, sujeita a mesma ao poder sancionatório do Estado para servir a satisfação do exequente, vínculo que permanece invariado quaisquer que sejam as modificações que possam ocorrer na condição jurídica da coisa. O direito do executado sobre ela coexiste, intacto em sua essência, com o vínculo público processual que o ato de penhora impôs sobre a mesma, qualquer forma de exercício daquele direito e permitido, enquanto praticamente possível, mas não altera este vínculo ’

É possível distinguir a alienação ou oneração de bem penhorado da fraude a execução. Na primeira hipótese exige-se a penhora devidamente aperfeiçoada, no caso de bens móveis pelo regular depósito e no caso de bens imóveis pelo efetivo registro perante o Cartório competente (artigo 659, parágrafo quarto, do CPC). No último caso, a penhora não se aperfeiçoou

Não obstante, os efeitos de ambas as figuras são os mesmos qual seja a ineficácia secundária, parcial e relativa do negócio jurídico realizado pelo devedor com terceiro. A ineficácia, no primeiro caso, decorre da própria constrição judicial, como uma de suas consequências jurídicas. No caso da fraude a execução, a ineficácia está prevista no inciso V do artigo 592 do CPC que tem por escopo impedir prejuízos não apenas aos credores como para a própria atividade jurisdicional

A distinção básica e prática é que na ausência de penhora, para verificar-se a ineficácia do negócio jurídico, exige-se o requisito da insolvência do devedor nos termos do inciso II do artigo 593 do CPC. Efetivada e aperfeiçoada a constrição, por sua vez, não há necessidade de se perquirir a respeito da idoneidade financeira do devedor alienante (*eventus damni*)

Tanto na fraude a execução quanto na hipótese de alienação ou oneração do bem penhorado observa-se a ocorrência da eficácia primária e programada do negócio jurídico. Com a extinção da execução, por qualquer motivo, o bem continua a pertencer de pleno direito ao adquirente

O adquirente ou adquirentes sucessivos, por sua vez, recebem o bem com o ônus decorrente da penhora (*cum onere suo*). O mesmo ocorre na

---

<sup>(30)</sup> LILBMAN obra citada p 97

hipótese de fraude à execução onde o primeiro adquirente realiza o negócio jurídico sem aproveitar de sua eficácia secundária, não podendo realizar um sucessivo negócio com uma qualidade que o anterior nunca possuiu.

A penhora individualiza a coisa sobre a qual incide a concreta responsabilidade do devedor, colocando-a sob litígio. Como se percebe da leitura do artigo 42 do Código de Processo Civil, apesar da alienação da coisa ou direito litigioso, não se altera a legitimidade das partes. E, por similitude ao parágrafo terceiro deste dispositivo, as decisões proferidas na execução, inclusive aquela que defere o ato expropriatório, estendem seus efeitos ao adquirente. Destarte, apesar da validade do ato jurídico quanto ao efeito típico e programado, pelo qual deixou de pertencer ao patrimônio do devedor, o bem estará sujeito a expropriação e a busca e apreensão nas mãos de quem quer que o possua. Ainda, nomeado depositário, este deverá apresentar e entregar a coisa no prazo e na forma estabelecida pelo juiz, sob pena de ser considerado depositário infiel e sujeitar-se à prisão de até 6 meses. O depositário responde, ainda, pela perda ou deterioração do bem decorrente da má conservação. Ideal, por isto, que o depósito se efetive nas mãos do adquirente, providência que deve ser solicitada pelo depositário alienante.

Em qualquer das hipóteses, incumbe ao adquirente a precaução e a diligência de perquirir a respeito das situação processual da coisa, pela pesquisa ao serviço de distribuição das diversas esferas do Poder Judiciário. E esta pesquisa deve estender-se aos proprietários anteriores do bem. Na prática sabe-se que a precaução e a diligência não são adotados, via de regra, no Brasil. Os prejuízos sofridos pelo adquirente, evidentemente, deverão ser indenizados pelo vendedor, tal como ocorre nos casos de fraude à execução.

### **9. Fraude à execução nos demais casos previstos em lei**

Dispõe o artigo 593 do Código de Processo Civil que considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens nos casos expressos em lei. Para ilustrar, pode-se mencionar em primeiro lugar a hipótese prevista no parágrafo terceiro do artigo 672 do próprio código processual. Na penhora de crédito feita pela apreensão do título (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque e outros) haverá fraude à execução se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor. Neste caso, a quitação outorgada pelo terceiro será ineficaz. Considerando que o terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida (parágrafo segundo do mesmo artigo), incumbe ao terceiro provar que a pagou. Presume-se que a quitação não se operou encontrando-se o título nas

mãos do devedor. Não provada a quitação, apesar da declaração neste sentido, presume-se também o conluio.

Outro exemplo bastante citado pela doutrina é o do artigo 185 do CTN, quanto aos atos de alienação ou oneração após a inscrição da dívida pública. Neste caso, “para se configurar a fraude contra execução, se impõe, ao menos, o ajuizamento da execução fiscal, segundo a 1ª Turma do STJ. Quer dizer, neste caso particular, inexistente necessidade de litispendência, originada da citação, conforme a 2ª Turma do STJ.”<sup>(31)</sup>

Interessante exemplo de fraude à execução prevista na legislação esparsa encontra-se no artigo 4º da Lei 8.009/90. O devedor insolvente, concentrando seu patrimônio, adquire imóvel mais valioso do que aquele em que residia, transferindo a residência familiar para torná-la impenhorável. É evidente que esta medida pode ocasionar prejuízos aos credores. Ocorre que bens anteriormente dispersos, sujeitos à execução, estariam agora concentrados em um único imóvel aparentemente impenhorável.

*Quando o devedor não se desfaz da moradia anterior, de menor valor, pode o juiz transferir para esta a impenhorabilidade legal, prosseguindo a execução sobre o novo imóvel, mais valioso. Em outra hipótese, quando o imóvel antigo é transferido para terceiros pode o juiz anular a respectiva venda e prosseguir a execução sobre o imóvel mais valioso. A nulidade sugere que tudo volte ao estado anterior. Para tanto, o adquirente do imóvel de menor valor deverá devolver o bem ao devedor e terá preferência no recebimento do preço pago após a alienação do imóvel mais valioso, sobre o qual prosseguirá a execução. A impenhorabilidade será observada quanto ao imóvel de menor valor. Alterando o efeito do negócio jurídico nesta hipótese, o legislador pretendeu garantir ao devedor, apesar da fraude à execução, o direito à manutenção de sua residência.*

## **10. Os efeitos do negócio jurídico e a fraude à execução.**

A teoria da ineficácia do negócio jurídico é bem esclarecida pelo professor Cândido Rangel Dinamarco<sup>(32)</sup>. Os atos negociais de alienação ou oneração patrimonial têm eficácia primária (programada ou típica) e eficácia secundária.

---

<sup>(31)</sup> ASSIS, Araken de. obra citada, p. 353/354.

<sup>(32)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. obra citada, p. 249-256.

A eficácia primária (programada ou típica) corresponde à “própria transferência de domínio ou constituição de ônus sobre o bem”. Trata-se do efeito mais saliente e esperado pelas partes contratantes. Pagando o preço, o adquirente tem interesse de receber o respectivo domínio.

A eficácia secundária dos negócios jurídicos de alienação ou oneração de bens corresponde a exclusão do “bem alienado daquele acervo que constitui a garantia geral pelas obrigações do alienante”. Este efeito passa por vezes despercebido dos contratantes porque, aparentemente, é muito natural. Assim, quando uma pessoa realiza um contrato de compra e venda de seu veículo com outrem, transfere a este o domínio sobre o bem (eficácia primária e programada) e este deixa de compor o patrimônio do vendedor (eficácia secundária) para fins de responsabilidade. Em tese, a coisa deixa de responder pelas dívidas do devedor e passa a responder pelas do adquirente.

Como se observa pela leitura, o artigo 591 do CPC não se refere aos bens pretéritos. Destarte, com base neste dispositivo, poder-se-ia afirmar que os bens alienados ou onerados deixam de constituir a garantia dos credores do devedor. Transparece, aqui, a ocorrência da eficácia secundária do ato de vontade do agente.

Entretanto, quando a alienação ou oneração do bem ocorrem em fraude à execução, o legislador estabeleceu que o efeito secundário não ocorre. Conforme já ressaltado, o inciso V do artigo 592 do CPC estabelece que o bem, na situação acima citada, fica sujeito à execução, complementando o artigo 591 do mesmo código.

A alienação ou oneração dos bens do devedor em fraude à execução não são, por este motivo e por não se verificar qualquer vício intrínseco no negócio jurídico, nulas nem anuláveis. Mantém-se a validade do negócio e a eficácia primária ou programada. Com efeito, os dispositivos processuais *supra* citados não impõem um congelamento do patrimônio do devedor. Este é livre para dispor de seus bens, inclusive para diminuir seu patrimônio, encontrando limite na insolvência capaz de prejudicar seus credores. Para impedir tais prejuízos, estabeleceu o legislador que, na hipótese, o negócio jurídico é ineficaz em relação aos credores. Portanto, a eficácia do negócio jurídico em fraude à execução é parcial. Há uma infra-eficácia, pela não ocorrência da eficácia secundária.

Realmente, não existe motivo para a ineficácia total, mantendo-se sempre a eficácia primária e programada. Na primeira hipótese, de efetiva nulidade com ineficácia total do negócio jurídico, tudo retornaria ao estado anterior. Mesmo se o valor da execução fosse inferior ao valor do bem, este

voltaria à propriedade do fraudador. O comprador, então, além de perder o bem dificilmente conseguiria recuperar todo o dinheiro que pagou ao vendedor já insolvente. Voltando à propriedade do vendedor, o bem constituiria garantia dos credores remanescentes (artigo 591 do CPC), prejudicando ainda mais o adquirente. Lembre-se que na hipótese o devedor é insolvente, ou seja, suas dívidas superam o patrimônio.

Ainda, conforme adverte Liebman<sup>(33)</sup>, “se a execução por qualquer motivo for desfeita, o terceiro que adquiriu eventualmente algum direito sobre os bens penhorados poderá pretender satisfazê-lo”. Em outras palavras, se a execução for por algum motivo extinta, o adquirente da coisa continuará na sua propriedade. Na nulidade, o fraudador seria beneficiado porque teria o imóvel integrando novamente seu patrimônio sem a execução extinta sobre si. Isto obrigaria o adquirente a transtornos e prejuízos para reaver o que pagou pelo bem cuja aquisição foi anulada.

Ainda, temos que a ineficácia do negócio jurídico é relativa porque se dá apenas em relação a uma ou algumas pessoas, sendo eficaz em relação a outras<sup>(34)</sup>. O negócio é oponível em relação a um ou alguns credores e inoponível em relação a outros. Dinamarco, porém, critica esta definição sustentando que:

“É preciso evitar o chocante absurdo lógico (*abnorme Rechtsfigur*) consistente em afirmar que determinado efeito do negócio existe e ao mesmo tempo inexistente. Ao credor cujo interesse é tutelado pela ineficácia seria lícito ignorar o negócio por completo, inclusive em seu efeito típico e programado? Se fosse assim, teríamos de aceitar que o credor, a quem se diz que o ato é ‘inoponível’, poderia eficazmente adquirir do seu devedor o bem que este vendera fraudulentamente a terceiro. Absurdo!”<sup>(35)</sup>.

Com efeito, a inoponibilidade do ato importa em negar apenas o efeito secundário, mantendo-se o efeito primário e programado, em relação a todos, inclusive ao credor, o que impediria a situação absurda acima mencionada. Como esclarece o eminente autor<sup>(36)</sup>, “aquele efeito suprimido, nos seus próprios limites, simplesmente não existe para ninguém (ou seja, o efeito de subtrair o bem à responsabilidade por *aquela* determinada obrigação, perante *aquela* determinado credor).”

---

<sup>(33)</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, obra citada, p 97

<sup>(34)</sup> MIRANDA, Pontes de Tratado de direito privado, V, p 73

<sup>(35)</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel obra citada, p 256

<sup>(36)</sup> *idem*, *ibidem*, p 257

Entende-se por inoponibilidade a circunstância que impede ao adquirente opor seu direito ao direito do credor. Ou, como explica Dinamarco, a inoponibilidade “significa que ao comprador do bem, na hipótese de sobre este incidir alguma constrição judicial em virtude de execução movida pela vítima da fraude, de nada valerá a alegação de ser ele o dono hoje e não mais o vendedor.”<sup>(37)</sup>

Finalmente, a ineficácia do negócio jurídico é originária. Isto significa que a penhora pode desde logo ser levada à efeito, independentemente de qualquer declaração judicial quanto a fraude à execução. Insurgindo-se o adquirente, incumbe a este opor embargos de terceiro para discutir a validade da constrição, provando que os pressupostos da fraude não se fazem presentes.

Na fraude contra credores, diferentemente, o negócio jurídico gera desde logo todos os efeitos (programado e secundário) Nesta circunstância, incumbe ao credor ajuizar ação pauliana para ver afastado o inquinado efeito secundário por força de sentença constitutiva. Trata-se aqui de ineficácia eventual ou sucessiva, pois depende da procedência da ação pauliana uma vez que não existe quanto a fraude contra credores norma semelhante ao do inciso V do artigo 592 do Código de Processo Civil.

### **11. Fraude à execução e fraude contra credores**

As duas espécies lesam os credores do fraudador porque acabam por reduzir o patrimônio deste e, via de conseqüência, a garantia daqueles quanto ao adimplemento dos seus créditos. A fraude à execução, contudo, é regulamentada pelo Processo Civil enquanto a fraude contra credores encontra seu regulamento no Código Civil. Isto porque a fraude à execução afronta o próprio processo como meio para solução dos conflitos intersubjetivos de interesses. Trata-se de um *contempt of court* merecendo repressão muito mais severa e efetiva.

O negócio jurídico realizado em fraude à execução é ineficaz (ineficácia parcial e relativa) em relação ao credor, enquanto a fraude contra credores é anulável nos termos dos artigos 106 e 147, II, do Código Civil. Em que pese a expressa menção da lei, interessante é a tese de Cândido Rangel Dinamarco quanto a ineficácia também dos atos realizados em fraude contra credores.

---

<sup>(37)</sup> *idem, ibidem, p 256*

“A fraude não constitui vício do consentimento, nem é defeito intrínseco, referente a algum dos seus requisitos, e a doutrina do direito privado mostra com firmeza que a invalidade do ato, conducente a sua nulidade ou a possibilidade de ser anulado, corresponde sempre a um vício intrínseco. A ineficácia, sim, e que decorre de alguma *resistência extrínseca* a produção dos efeitos, ou de algum dos efeitos do ato”<sup>(38)</sup>

Na fraude à execução, como já se afirmou, a ineficácia do ato é originária enquanto na fraude contra credores ela é eventual ou sucessiva. Na primeira hipótese admite-se a imediata penhora do bem alienado ou onerado porque a ineficácia independe de qualquer registro ou sentença judicial. Na segunda exige-se a procedência de ação pauliana ou revocatória intentada pelo credor.

“Por fim, na fraude contra credores deve ficar comprovada a conjunção do *eventus damni* com o *consilium fraudis* no transcurso da ação pauliana, na fraude de execução somente há necessidade de ser demonstrado o *eventus damni* (insolvência) e a ocorrência de litispendência, estando presumido o elemento subjetivo da fraude”<sup>(39)</sup>

## 12. Procedimento na declaração da fraude à execução.

Na hipótese do inciso I do artigo 593 do CPC, poderá o credor arguir a ocorrência da fraude à execução na petição inicial executória para entrega de coisa certa em relação bem móvel ou imóvel alienado ou onerado pelo devedor. Nos termos do artigo 626 do Código de Processo Civil o mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, será expedido contra o terceiro adquirente. Este somente será ouvido após depositar o bem. Apesar disto, o terceiro não integrará o polo passivo da execução, pois apenas o devedor da obrigação deve ser citado (artigo 621) para satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo, apresentar embargos. Incumbe ao adquirente, como terceiro, opor embargos próprios (artigo 1.046, CPC).

Em relação à fraude indicada no inciso II do artigo 593 do Código de Processo, poderá o credor, nos próprios autos de execução, verificada a insolvência do devedor, presumida conforme artigo 750 do CPC, indicar e requerer ao juízo a penhora de bem alienado ou onerado pelo devedor após o ajuizamento da ação executória ou de conhecimento que lhe

---

<sup>(38)</sup> *idem ibidem* p 253

<sup>(39)</sup> *CAMBLER Everaldo obra citada, p 161*

deu origem. Verificados os pressupostos legais, em cognição sumária, incumbe ao Juízo deferir a penhora e determinar a expedição do correspondente mandado. Esta decisão, interlocutória, independe da oitiva do devedor ou do terceiro adquirente. O contraditório será estabelecido através de agravo de instrumento e de embargos de terceiro, respectivamente. Assim sendo, não há afronta ao disposto no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal.

A execução prossegue sobre o bem alienado ou onerado em fraude à execução até final expropriação, observados os meios de defesa já evidenciados. O registro da arrematação ou da adjudicação independe do cancelamento do registro anterior de transferência de domínio em favor do terceiro adquirente. Como já fundamentado, este negócio jurídico é válido, sendo apenas ineficaz em relação ao credor. Este entendimento decorre do disposto inciso V do artigo 592 do CPC.

### **13. Conclusão**

Quando o assunto é fraude à execução, a primeira questão que vem à mente é a situação do terceiro adquirente de boa-fé. Sem sombra de dúvida, a ordem jurídica rende homenagens à boa-fé do agente. Mas, com o reconhecimento da fraude nos autos de execução, é inevitável o prejuízo sofrido pelo adquirente do bem alienado e pelo beneficiário da coisa onerada.

De outra banda, defronta-se com a situação do credor. Via de regra perseguiu seu direito durante longo tempo, muitas vezes por longos anos, em um processo de conhecimento (para tratar-se desta hipótese) e ao iniciar o processo de execução vislumbra-se, como é comum perceber no dia-a-dia forense, com a inexistência de bens do devedor passíveis de penhora porque estes foram alienados e não mais encontram-se nas condições previstas pelo artigo 591 do CPC.

Deve-se considerar neste confronto, ainda, a situação do Estado, detentor do poder-dever de prestar a tutela jurisdicional e solucionar os conflitos de interesses, de forma “adequada, tempestiva e eficaz” garantindo a todos o acesso à justiça. Na hipótese ventilada no parágrafo anterior, o credor e a sociedade em geral poderiam questionar a eficácia desta forma de solução dos conflitos, seja em decorrência de sua morosidade que permitiu neste interregno a dilapidação do patrimônio do devedor seja em razão da parcimônia na utilização dos meios para alcançar o patrimônio pretérito do obrigado.

Respeitado o princípio da proporcionalidade, parece que deve prevalecer, realmente, o interesse específico do credor e o interesse geral de toda a sociedade e do Estado, ainda que esta solução acarrete prejuízos ao adquirente de boa-fé. Olvidando-se do rigor estabelecido pelo legislador quanto a caracterização da fraude à execução estaremos negando o acesso à justiça, através da prestação de uma tutela ineficaz. A lição do professor Marinoni sobre outro assunto específico serve para esta hipótese e nos faz refletir sobre o assunto: “a crise da justiça civil está aos olhos de todos; é preciso que os tribunais aceitem a obviedade de que não pode haver efetividade sem riscos. O que importa saber é se vale a pena correr riscos, ou se é melhor permanecer paralisado pelo medo, na imparcialidade da ordinaryidade, onde imaginam os ingênuos que o juiz não causa prejuízo.”<sup>(40)</sup>

O prejuízo do adquirente é menor que o prejuízo sofrido pela sociedade, a quem interessa um Poder Judiciário eficaz e acessível.

O que precisa ser alterado, em verdade, é a visão das partes envolvidas nos negócios jurídicos. Especialmente aqueles que adquirem bens, ou se beneficiam pela oneração dos mesmos, devem, além de boa-fé que deve se fazer presente em todos os atos de nossas vidas, atentar para necessidade de cautela e prudência, com diligências para conhecer, com detalhes, a idoneidade financeira do alienante e a situação processual que possa ocasionar restrições à coisa pretendida. Talvez em razão desta desatenção das pessoas seja tão comum verificar a penhora de bens pretéritos do devedor alienados em fraude à execução.

A fraude consuma-se com a participação solitária do devedor, sendo dispensável a participação do terceiro adquirente. Por isto não há que se cogitar do *constitum fraudis*. Aquele não pode alegar o desconhecimento da existência de demanda capaz de lhe conduzir à insolvência. Conforme fundamentado, o conhecimento da ação oriundo da citação, como pressuposto da litispendência, é requisito para a caracterização da fraude. Sendo impossível comunicar a todos da existência da demanda, os interessados devem procurar saber de sua existência ao pretenderem negociar determinado bem.

Pelas razões já expostas no que pertine ao prejuízo causado ao processo de execução, deve-se aplicar o disposto no inciso V do artigo 592 e o artigo 593 do CPC com o rigor previsto pelo legislador, verificada a ocorrência dos pressupostos legais. Mesmo o adquirente prejudicado terá

---

<sup>(40)</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *A Tutela Antecipatória Fundada em Abuso de Direito de Defesa Genesis*, Curitiba, 9(53), p 637, maio/1997

interesse na atuação rigorosa e efetiva do Poder Judiciário pois poderá depositar nele sua confiança para ver-se indenizado pelos prejuízos sofridos pelo fraudador.

#### **14. Referências bibliográficas**

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 5ª edição. São Paulo: Editora

CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 58, p. 157-161, abril/junho/90.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**, Reimpressão. Pádua: Cedam, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil** (tradução de J. Guimarães Menegale), 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1965.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 3ª Edição, Malheiros Editores, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 280.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Responsabilidade Patrimonial e Fraude à Execução. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 65, p. 174 – 181.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Execução. Rumos Atuais do Processo Civil em Face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional. **Genesis** – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, p. 276, abril/junho/98.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**, 3ª Edição. São Paulo:Saraiva, 1968.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Tutela Antecipatória Fundada em Abuso de Direito de Defesa. **Genesis**, Curitiba, 9 (53), p.637, maio/1997.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **A Execução na Justiça do Trabalho**, 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 298-299.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, trad. castelhana, vol. III. Buenos Aires: 1955, p.74.

SOUZA, Orlando de. **Processo de Execução Doutrina e Prática**, 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1987, p. 5.

3ª T. do STJ. REsp 2.597-RS, 29.6.90, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU 27.8.90, p. 8.322.

4ª T. STJ, REsp, 2.429-SP, 19.6.90, Rel. Min. Barros Monteiro, SJSTJ 2 (12)/385.

4ª T. STJ, REsp, 2.573, 14.5.90, Rel. Min. Fontes de Alencar, RT 659/196.