

Análise do instituto da fraude à execução segundo a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça¹

Nelson Rodrigues Netto

Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Doutorado pela Harvard Law School. Professor de Direito Processual Civil do UniFMU. Advogado.

Sumário: 1 – Princípio da execução real. 2 – As fraudes do devedor. 3 – A fraude contra os credores. 3.1 – Conceito. 3.2 – Disciplina legal. 3.3 – Natureza jurídica dos atos praticados em fraude contra credores. 3.4 – Ação pauliana. 3.4.1 – Requisitos. 3.4.2 – Prazo. 3.4.3 – Legitimidade. 4. Fraude à Execução. 4.1 - Introdução. 4.2 - Hipóteses. 4.3 - Requisitos para decretação. 4.3.1 - Hipótese do inciso I, do art. 593, do CPC. 4.3.1.1 - Objeto da demanda. 4.3.1.2 - Interpretação do Superior Tribunal de Justiça. 4.3.2 - Hipótese do inciso II, do art. 593, do CPC. 4.3.2.1 - Objeto da demanda. 4.3.2.2 – Insolvência. 4.3.2.3 – O registro imobiliário - Interpretação do Superior Tribunal de Justiça. 4.4 - Bens móveis. 4.5 - Outros casos expressamente previstos na Lei. 4.6 - Efeitos da decretação da fraude à execução. 5 - Atos de disposição de bens constritos. Referências Bibliográficas.

1 – Princípio da execução real

O instituto da fraude à execução está diretamente relacionado ao tema da responsabilidade patrimonial do devedor.

No direito romano pré-clássico ou arcaico, o devedor respondia por suas dívidas com o seu próprio corpo.

Com efeito, ultrapassado o *tempus iudicati*, ou seja, trinta dias após o vencimento da dívida, o credor poderia lançar mão sobre o devedor, segundo um procedimento denominado de *manus iniectio*, mediante autorização do *praetor* romano.

¹ Texto de conferência pronunciada em 5 de outubro de 2005, em São Paulo, no Seminário “Aspectos Fundamentais do Processo de Execução”. Acrescentaram-se as notas.

Assim, o credor apregoava em praça a existência da dívida e do devedor, para que um terceiro, o *vindex*, pudesse resgatá-lo, pagando a dívida. Após três sucessivas tentativas de quitação da dívida sem sucesso, era permitido ao credor tomar o devedor como seu escravo, podendo vendê-lo nesta condição, ou, até mesmo, tirar-lhe a vida.

Esta espécie de responsabilidade pessoal, no sentido de a dívida poder ser satisfeita com o próprio corpo e vida do devedor foi se alterando paulatinamente. A consolidação, no processo romano, da transformação da execução pessoal em real, ocorreu com o surgimento e a difusão do Cristianismo, e tendo como marco a criação da *Lex Poetelia*, no ano 326 D.C.²

Na modernidade, o processo é norteado pelo princípio da execução real, de modo que a atividade jurisdicional executiva recaia sobre os bens do devedor e não sobre sua pessoa. Sob esta égide, o art. 591, do CPC, prescreve que o devedor responde pelo cumprimento de suas obrigações com seus bens presentes e futuros.

Contudo, não se deve olvidar que ainda hoje conhecemos hipóteses de execução pessoal. Realmente, o uso de técnica de tutela mandamental, ao se utilizar de meio coercitivo restritivo de liberdade, afasta-se dos meios sub-rogatórios da execução forçada, procurando compelir o demandado a cumprir pessoalmente com a pretensão para manter íntegra sua liberdade de ir e vir.³

O uso da denominada *prisão civil* é constitucionalmente albergada no Brasil, consoante o art. 5º, LXVII, da C.F., nos casos de devedor voluntário e inescusável de alimentos e de depositário infiel, além de possuir ampla utilização em nações estrangeiras.⁴

2 – As fraudes do devedor

Nesta linha de raciocínio, verifica-se que o ordenamento jurídico procura reprimir os atos do devedor que tenham por finalidade frustrar, total ou parcialmente, a satisfação de suas obrigações perante os seus credores. São atos fraudulentos do devedor.

² Cf. Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, p. 10 e ss.

³ Definimos ação mandamental, na qual se obtém a tutela mandamental, como: “A ação **mandamental** caracteriza-se por uma ordem expedida pelo juiz, determinando a observância de uma dada conduta, reforçada por uma medida coercitiva, a qual pode ser a imposição de uma multa ou a privação da liberdade, respeitados os permissivos constitucionais (artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal), que deve vigorar até que o demandado cumpra a determinação judicial, ou, que esta não possa mais ser cumprida, por motivos a este atribuíveis ou não”, *Notas sobre a tutela mandamental e executiva ‘lato sensu’ nas Leis nº 10.358/01 e 10.444/02*, p. 198, in, Revista de Processo nº 110.

⁴ Ver, com proveito, Nelson Rodrigues Netto, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva ‘lato sensu’*, pp. 43/86.

É possível identificar no sistema, uma gradação, conforme a gravidade do ato fraudulento, iniciando-se com a fraude contra credores, passando pela fraude à execução, e, alcançando os atos de disposição de bens constrictos judicialmente.

Conquanto o presente ensaio esteja voltado à fraude de execução, é importante por razões metodológicas, tecer algumas considerações, ainda que perfunctórias, sobre as duas outras espécies de fraude que podem ser praticadas pelo devedor.

3 - Fraude contra credores

3.1 - Conceito

A fraude contra credores consiste de atos, onerosos ou gratuitos, praticados pelo devedor que o conduzem à insolvência, ou, ao agravamento de seu estado de insolvência, em prejuízo de seus credores.

Nesta modalidade, a finalidade precípua da repressão dos atos fraudulentos do devedor é a proteção de seus credores. Nada obstante consistir de uma violação do direito posto, a conduta perpetrada pelo devedor não ofende diretamente o Estado-juiz.

3.2 – Disciplina legal

A fraude contra credores é disciplinada no Código Civil, nos arts. 158 a 165, Seção VI – Da fraude contra credores, Capítulo IV – Dos defeitos do negócio jurídico, Título I – Do negócio jurídico, Livro III – Dos fatos jurídicos, de sua Parte Geral.

Trata-se, portanto, de um dos defeitos do negócio jurídico.

São considerados como lesivos aos credores, os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzidos à insolvência, ainda quando o ignore, ou, em se tratando de contratos onerosos, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante, como se depreende dos arts. 158 e 159, do CC.

3.3 – Natureza jurídica dos atos praticados em fraude contra credores

A despeito de contunde crítica da doutrina moderna, o Código Civil de 2002, manteve semelhante redação e mesmo regime jurídico contido no Código revogado de 1916, considerando *anuláveis* os atos praticados em fraude contra credores.⁵

Efetivamente, o art. 165, do CC, afirma que anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha que efetuar o concurso de credores. E, por seu turno, o art. 171, *caput* e inciso II, do CC, estipula que é anulável o negócio jurídico por fraude contra credores.

Em verdade, todo o cenário das condutas fraudulentas deve ser focado sob a ótica da responsabilidade patrimonial do devedor.

De tal sorte, mais correto seria qualificar o negócio jurídico praticado em fraude aos credores como *ineficaz* em relação a estes e não anulável. Neste sentido, Liebman que assevera:

“Não é, pois, completamente exata a afirmação comum, segundo a qual a ação pauliana faz reverter os bens alienados para o patrimônio do alienante; se olharmos para seus efeitos sem nos deixar de influenciar pela tradição histórica, veremos que eles consistem simplesmente em permitir que a execução recaia nos bens alienados em fraude, na medida que for necessário para evitar prejuízo dos credores, e isso não porque esses bens tenham voltado ao patrimônio do alienante, ora executado, e sim, apesar de se encontrarem no patrimônio do terceiro adquirente. Isso significa, afinal, que o verdadeiro resultado da ação pauliana é estender a ação e a responsabilidade executória a determinados bens do terceiro, precisamente aqueles que foram objeto do ato fraudulento. (...) Em outras palavras, restabelece sobre os bens alienados não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas, de maneira que possam ser abrangidos pela execução a ser feita”.⁶

A jurisprudência remanesce vacilante entre a interpretação literal do Código Civil e a que considera ineficaz o ato praticado em fraude contra credores havendo, contudo, precedente na esteira desta última corrente perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.⁷

⁵ Neste sentido, Liebman, *Processo de Execução*, pp. 169/176; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*, pp. 255/9; *Instituições de direito processual civil*, p. 376/9 e 386/9; Humberto Theodoro Júnior, *Fraude contra credores e fraude de execução*, p. 21; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, p. 491; Ernesto Antunes de Carvalho, *Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ*, p. 317. Em sentido contrário, Araken de Assis que invoca a doutrina de Pontes de Miranda e Sílvio Rodrigues, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 244/5.

⁶ Ob. cit., pp. 170/1.

⁷ Resp. nº 5.307/0-RS, 4ª T., rel. Min. Athos Carneiro, m.v., j. 16.06.1992.

Conquanto, admita-se que o ato em fraude contra credores é ineficaz, o STJ sumulou entendimento de que a decretação da ineficácia exige a propositura de ação anulatória, cuja tutela tenha eficácia preponderante constitutiva negativa e onde a atividade jurisdicional seja exercida em cognição plena e exauriente (ou seja, por meio da ação pauliana), vedado seu reconhecimento nos limites estreitos dos embargos de terceiros:

STJ - Súmula nº 195: “Em embargos de terceiros, não se anula ato jurídico, por fraude contra credores”.

Na doutrina, verifica-se a doutrina de Dinamarco, para quem a sentença constitutiva (e não meramente declaratória) proferida na ação pauliana autoriza a responsabilidade executiva sobre o bem que fora alienado em fraude contra credores, o qual antes do pronunciamento judicial não poderia ser penhorado exatamente porque tinha sido alienado ou onerado.⁸

Vale conferir, neste sentido, trecho do voto proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro, no Resp. nº 122.523-SP, da 3ª Turma, julgado em 08.09.98, DJ 08.03.99, interposto em uma ação de embargos de terceiros:

“(…) A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. (...) Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional. A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício. **Importa garantir – esta a razão de ser da pauliana – que o bem não seja subtraído à execução.** Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente, na medida em que possam significar ganho para o alienante. **Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia.** E por assim concluírem, **existem autores a sustentar o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de**

⁸ Cf. *Instituições de direito processual civil*, p. 387.

terceiro. Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, **ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz e em seu nascimento mas pode deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores.** Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer (...). (destaques nossos).

Portanto, a interpretação que se identifica no STJ é que o ato praticado em fraude contra credores é ineficaz, contudo, não se equipara ao ato praticado em fraude à execução.

Haveria uma gradação entre eles; na fraude à execução há uma ineficácia originária, enquanto na fraude contra credores há uma ineficácia derivada ou de segundo grau.

Em decorrência desta distinção, a fraude à execução, como veremos oportunamente, é decretável nos próprios autos do processo de execução, ao passo que a fraude contra credores exige a propositura de ação pauliana, não podendo ser reconhecida em embargos de terceiros, em virtude de a técnica de cognição judicial desta demanda ser limitada no plano horizontal, cujo objeto é fixado pelos arts. 1.046 e 1.047, do CPC.

3.4 – Ação pauliana

Em face de expressa previsão legal, portanto, a repressão da fraude contra credores exige a propositura de uma ação anulatória.

Esta ação é tradicionalmente chamada de *ação pauliana*, sendo sua origem obscura e disputada, e, tendo seu nome provavelmente sido criado pelos Glosadores do Digesto.

3.4.1 - Requisitos

São requisitos para a propositura da ação pauliana:

- a) a anterioridade do crédito – que significa a prévia existência do crédito em relação à prática do negócio jurídico fraudulento;

- b) o *eventus damni* – vale dizer, o dano sofrido pelos credores em decorrência da insolvência ou de seu agravamento por causa da fraude perpetrada;
- c) o *consilium fraudis* – que corresponde ao concerto entre devedor e terceiro para fraudar os credores; bastando o conhecimento dos danos resultantes da prática do ato, não havendo necessidade da intenção de propriamente prejudicar, como dispõe o art. 159, do CC. Nas hipóteses de transmissão gratuita ou remição de dívidas, o concerto fraudulento é presumido, conforme art. 158, CC.

3.4.2 - Prazo

Especial atenção deve ser dedicada ao prazo para o ajuizamento da ação pauliana por se decadencial que, em regra como é cediço, não se suspende nem se interrompe, segundo o teor art. 207, do CC. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA. CIVIL. AÇÃO PAULIANA. PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 178, § 9º, V, B, CC. NATUREZA. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA E INTERRUPTIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. ART. 255, § 2º, RISTJ.RECURSO DESACOLHIDO.

I - O prazo para ajuizamento da ação pauliana é decadencial, afastando, por consequência, a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva de sua fluência, haja vista ser essa uma das características do prazo extintivo do direito.

II - A divergência jurisprudencial não se configura se o recorrente não faz a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigmas e nem mesmo o cotejo analítico entre as teses supostamente em confronto”. (Resp nº 118.883/SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 25.06.98, DJ 21.09.98).

Cabe lembrar que os direitos subjetivos dividem-se em: direito à uma prestação e direito à modificação de um estado jurídico (direito potestativo). Somente os primeiros são passíveis de ser violados, razão pela qual provocam a pretensão (material) de seu titular de exigí-los, sujeitando o seu exercício em juízo (pretensão processual), a prazo prescricional. Não havendo possibilidade de violação dos direitos potestativos, não há o que se falar em

exigência, e, portanto, pretensão (material), de sorte que somente o direito material subjacente é que poderá caducar.⁹

Assim, o credor deverá propor a demanda dentro do prazo de 4 anos, a contar da data em que se realizou o negócio jurídico fraudulento, conforme o art. art. 178, II, do CC, sob pena de caducidade.

3.4.3 - Legitimidade

A legitimação ativa para a ação pauliana não apresenta maior dificuldade, devendo a demanda ser proposta pelo credor prejudicado pela fraude. Normalmente se afirma que somente credores quirografários poderiam assumir a ação, sendo certo, contudo, nada impedir o ajuizamento da demanda por aquele cujas garantias não sejam suficientes para satisfazer seu crédito.

No tocante ao pólo passivo, o art. 161, do CC, elenca alternativamente como legitimados, o devedor insolvente, o terceiro que com aquele estipulou o negócio jurídico fraudulento, e, o terceiro adquirente de má-fé.

Neste particular, há divergência sobre a existência, ou não, de litisconsórcio passivo necessário entre todos os sujeitos previstos na lei.

Para aqueles que analisam o fenômeno das fraudes do devedor sob a ótica de sua responsabilidade patrimonial, incluindo, a fraude contra credores, restaria como legitimado passivo apenas o adquirente do bem.¹⁰

4 – Fraude à Execução

4.1 – Introdução

A fraude de execução consiste na alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real, ou, quando ao tempo da alienação ou oneração de

⁹ Cf. Antônio Luís Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p101, *apud*, Sílvio de Salvo Venosa, *ob. cit.*, p. 619. Esta é a mesma lição de Barbosa Moreira, *O novo Código Civil e o direito processual*, Revista Forense nº 364, p. 185/6.

¹⁰ Esta é a posição de Cândido Rangel Dinamarco esclarecendo que somente o adquirente do bem é que pode ter seu patrimônio desfalcado, o que não ocorre com o devedor. Nesta linha, acrescenta que somente para os sectários da corrente que defende a anulabilidade do ato é que surgiria um litisconsórcio passivo necessário, pois para anulação do ato deveriam estar presentes todos que dele tivessem participado, *Instituições*, p. 388.

bens, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, e ainda, em outras hipóteses expressamente previstas na lei, consoante o art. 592, do CPC.

O instituto da fraude à execução não possui similar no direito comparado. No Brasil, sua origem remota encontra-se nas Ordenações Reinícolas. Posteriormente, o instituto da fraude à execução sempre se manteve inserido no ordenamento brasileiro, primeiramente, nos arts. 493 e 494, do Regulamento nº 737, de 1850, passando pelos Códigos estaduais de processo; posteriormente, com o retorno da legislação codificada, inserido no art. 895, do CPC de 1939, e, atualmente, está previsto no art. 593, do CPC.¹¹

O ato praticado em fraude à execução não se limita a prejudicar credores do devedor insolvente, ele vai além, atentando contra o próprio exercício da jurisdição, como destaca Liebman:

“A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não só é mais patente que nunc o intuito de lesar os credores, como também a alienação de 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”.¹²

De tal sorte, o ato praticado em fraude à execução constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, como estipulado no art. 600, I, do CPC. Tal conduta é sancionada por multa imposta pelo juiz no próprio processo, podendo atingir importância correspondente a 20% do valor atualizado do débito, sem prejuízos de outras sanções processuais ou de natureza de direito material, como dispõe o art. 601, do CPC.

Em outra oportunidade já chamamos a atenção para o fato de que as normas inscritas nos arts. 599 a 601, do CPC, tiveram por foco o processo de execução por quantia, pois a multa prevista será calculada sobre o valor da execução, o que pode gerar bastante dificuldade para aferição nas execuções de títulos extrajudiciais fundadas em obrigações de fazer e não fazer e de entregar coisa.¹³

¹¹ Cf. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Fraude de execução*, p. 8; Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., pp. 14/8; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*, p. 390.

¹² Ob. cit., p. 173.

¹³ Cf. *A fase atual da reforma processual e a ética no processo*, Revista Forense nº 373, p. 458, também publicado na Revista Gênese de Direito Processual Civil, p. 170 e Revista Gênese de Direito do Trabalho, p. 546.

Como destacado no próprio art. 601, a multa pelo ato atentatório à dignidade da Justiça é imposta sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.¹⁴ Verifica-se, na esfera criminal, que a fraude à execução constitui tipo penal, consoante o art. 179, do CP:

“Fraude à execução.

Art. 179. Fraudar a execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena – detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa”.

O *nomen iuris* - fraude de execução – deve ser bem entendido: trata-se de atos que procuram frustrar a atividade jurisdicional executiva, ou seja, a atuação prática realizada pela justiça da norma jurídica concreta, impedindo a satisfação no plano dos fatos da pretensão do demandante. Isto não significa que o ato fraudulento somente possa ser praticado na pendência de um processo de execução. O que se exige é a litispendência, cujo significado e alcance veremos adiante.

4.2 - Hipóteses

O art. 593, do CPC, estipula três diferentes situações configuradoras de fraude à execução: alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real; alienação ou oneração de bens quando pendente ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, e, outros casos expressamente previstos na lei

4.3 - Requisitos para decretação

A **litispendência** deve ser o primeiro requisito a ser considerado, já que é exigível para as duas situações dos incisos I e II do 593.

A litispendência, neste passo, significa a necessidade de haver uma ação pendente, tanto de conhecimento, como de execução ou, ainda, cautelar, como ocorre com o arresto para prevenir a insolvência, e, o seqüestro para garantir a futura satisfação da pretensão específica de entrega de coisa.

¹⁴ Conferir nos artigos citados na nota anterior, proposta para melhor aplicação e harmonização dos meios processuais para vindicar a autoridade do Judiciário.

E é exigência para a configuração da litispendência, ainda na esteira dos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que tenha havido a **citação válida do demandado**, na forma do art. 219, do CPC.¹⁵ Neste sentido, confira-se as seguintes ementas de acórdãos:

“EMENTA – Processual civil. Fraude de execução. Depois do processo de conhecimento e antes da ação de execução.

Pode incidir a regra contida no inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, ocorrendo a fraude de execução, **após a citação para o processo de conhecimento, não sendo indispensável que já tenha se instaurado a ação de execução**. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido”. (destaques nossos) (Resp. nº 233.152-MG, 4ª T., v.u., rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 24.11.2002, DJ 10.03.2003, p. 222).

“EMENTA - Processo civil. Fraude de execução. Art. 593, do CPC. Requisitos. Citação válida do devedor. Conhecimento da lide pelo adquirente. Súmula 07-STJ. Prova da insolvência. Presunção relativa em favor do exequente. Precedentes. Súmula 83-STJ.

I – Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a alienação ou oneração do bem, **para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento**.

II – A comprovação de que o adquirente já teria conhecimento da demanda e mesmo assim realizou negócio, prova que deve ser realizada pelo credor, não encontra espaço em sede de recurso especial em razão do óbice contido na Súmula nº 07 desta Corte, pois as instâncias ordinárias não se pronunciaram, a qualquer momento, sobre a questão, sendo certo que a este Superior Tribunal de Justiça não cabe examinar os fatos e provas da causa.

III – Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, milita em favor do exequente a presunção *iuris tantum* de que a alienação do bem, no curso da demanda, levaria o devedor à insolvência, cabendo ao adquirente a prova em contrário.

IV – Recurso especial não conhecido”. (destaques nossos) (Resp. nº 127.159-MG, 3ª T., v.u., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 286).

¹⁵ Na doutrina, conferir: Araken de Assis, ob. cit., p. 246/7; Ernane Fidelis dos Santos, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 87; Donald Armelin, *Registro da penhora e fraude de execução*, p. 70.

“EMENTA – EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.

A fraude de execução pressupõe **citação válida** em ação capaz de tornar insolvente o alienante. **Não basta o ajuizamento da ação**”. (destaques nossos) (Resp. nº 255.230-RJ, 3ª T., v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 01.09.2005, DJ 26.09.05, p. 351).

4.3.1 - Hipóteses do inciso I, do art. 593, do CPC

4.3.1.1 - Objeto da demanda

Como já destacamos, a hipótese vertente refere-se à fraude de execução quando o devedor alienar ou onerar bem sobre o qual pender ação fundada em direito real.

Logo, a pretensão do demandante tem por objeto, portanto, um bem móvel ou imóvel, de sorte que se trata de pretensão à tutela específica para entrega de coisa móvel ou imóvel.¹⁶

A finalidade da norma do art. 593, I, é proteger o direito de seqüela oriundo dos direitos reais.¹⁷

A doutrina costuma aproximar a hipótese sob análise com o preceito contido no art. 592, I, que estabelece ficar sujeito à execução o bem do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real.

Afirma-se que a diferença está apenas no momento da proteção da lei: no caso do art. 592, desde que haja sentença, e no caso do art. 593, a partir da litispendência.¹⁸

Em verdade, é necessário observar que tal entendimento não está totalmente afinado com o regime jurídico criado a partir da 2ª Fase da Reforma do Processo Civil Brasileiro.

Com efeito, a Lei nº 10.444, de 07.05.2002, ao inserir o art. 461-A ao CPC, criou um procedimento híbrido, desenvolvido por meio de ações mandamentais ou executivas *lato sensu* para as obrigações cujo objeto sejam a entrega de coisa.

Atualmente, a hipótese do 592, por se referir à *sentença*, somente é encartável nas ações mandamentais e executivas *lato sensu*, que reúnem dentro do mesmo processo

¹⁶ No mesmo sentido, Dinamarco, *Instituições*, p. 390.

¹⁷ Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, p. 107; Araken de Assis, *ob. cit.*, p. 252.

ambas as funções judiciais de conhecimento e execução, de modo que o cumprimento do comando emergente da sentença realiza-se sem posterior processo de execução.

A ação e o processo de execução, quando o seu objeto for entrega de coisa, somente poderá estar lastreado em título executivo extrajudicial (art. 621 c.c. art. 644, do CPC), de modo que não existirá prévio processo de conhecimento e sentença.¹⁹

Nestas ações mandamentais e executivas *lato sensu*, a alienação da coisa litigiosa, por ato *inter vivos*, não altera a legitimidade das partes, em conformidade com o que dispõe o art. 42, do CPC.

O adquirente é atingido pela coisa julgada formada, por força do art. 42, §3º, do CPC.

Não importa se houve a extromissão processual prevista no §1º, do art. 42, ou, se o adquirente ingressou no feito a título de assistente, na espécie litisconsorcial, consoante o §2º do referido dispositivo.

Isto porque o alienante age como substituto processual do adquirente no caso de a extromissão processual ter sido vedada pela parte contrária (art. 42, §1º, do CPC).²⁰

Não há o que se falar em aplicação do art. 626, do CPC, e oferecimento de embargos, já que não há processo de execução. Tampouco, há qualquer violação do princípio do devido processo legal e seus desdobramentos do contraditório e da ampla defesa em relação ao terceiro.

4.3.1.2 - Interpretação do Superior Tribunal de Justiça

a) Introdução

Neste momento é importante chamar a atenção para a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como é sabido, o STJ foi criado pela Constituição Federal de 1988, com a finalidade precípua de desafogar o gigantesco volume de recursos encaminhados ao

¹⁸ Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso*, p. 107; Araken de Assis, ob. cit., p. 253.

¹⁹ Sobre o tema, conferir, Nelson Rodrigues Netto, *Notas sobre a tutela mandamental e executiva 'lato sensu' nas Leis nº 10.358/01 e 10.444/02, passim*, e, *A fase atual da reforma processual e a ética no processo, passim*.

²⁰ Esta é a posição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, invocando a lição de Arruda Alvim, *Código de Processo Civil Comentado*, p. 406. Igualmente, assim se manifesta Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, p. 117.

Supremo Tribunal Federal. Neste desiderato, compete-lhe assegurar a inteireza positiva, a validade e a uniformidade da interpretação do direito federal comum.²¹

E, nesta função, o STJ tem delineado expressivamente a interpretação judicial que tem norteado o instituto da fraude à execução.

Em suas decisões, o STJ tem privilegiado a segurança jurídica nos atos negociais, reforçando a importância da publicidade dos registros públicos, para o reconhecimento da fraude à execução.

Assim, em virtude desta segurança jurídica, impõe-se respeitar o direito do terceiro de boa-fé. Este direito somente cederá em face da presunção absoluta, derivada do registro público dos atos processuais, do conhecimento do ato fraudulento praticado pelo devedor ou por seus sucessores, ou, mediante a demonstração pelo credor deste conhecimento.

b) Sistema de registros públicos

Nesta linha, ninguém poderá alegar ignorância da fraude de execução, na hipótese do inciso I, do art. 593, quando houver sido registrada, no cartório de registro de imóveis competente, a citação realizada em processo que tenha por objeto um bem **imóvel**.

Com efeito, este é o preceito contido no art. 167, I, nº 21, da Lei de Registros Públicos - LRP (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973):

“Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I – o registro:

(*omissis*)

21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis”.

Certamente que o registro da citação implica em uma nova despesa que deve ser antecipada pelo credor-exequente. A título de informação, esclarecemos que no estado de São Paulo, o valor de tal registro é baseado no valor da causa, sendo que, por exemplo, numa ação cujo valor é de R\$ 100.000,00, as despesas com o registro são de R\$ 940,00, aproximadamente 1% do valor da causa.

De tal sorte, há uma presunção *iuris et de iure*, com eficácia perante todos *erga omnes* do conhecimento da pendência da ação em face do devedor relativa ao bem imóvel. É inadmissível prova em contrário, sob a alegação de boa-fé do terceiro adquirente do bem.

²¹ Sobre o tema consultar, Nelson Rodrigues Netto, *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*, pp. 17/33.

A referida regra tem incidência tanto em ações mandamentais e executivas *lato sensu*, quanto em processos de execução fundada em título executivo extrajudicial.

O art. 167, I, nº 5, da Lei de Registros Públicos, prevê ainda o registro de penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. Em tais casos, para um bem de R\$ 100.000,00, o valor do registro da penhora será de R\$ 208,00, no estado de São Paulo.

“Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I – o registro:

(*omissis*)

5) penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis”.

Logo, com a propositura de uma ação cautelar preventiva de seqüestro, desde a efetivação deste, é possível haver a garantia da publicidade da litispendência pelo registro imobiliário, gerando a presunção absoluta de conhecimento de todos da pendência da ação.

Como é sabido, o seqüestro tem por finalidade a apreensão cautelar da coisa objeto do litígio para que possa ser futuramente entregue ao vencedor da demanda principal. Neste ponto é que se distingue do arresto cuja finalidade é apreensão de quaisquer bens penhoráveis do devedor para fins de garantia da satisfação da execução por quantia certa.²²

c) Registro da penhora

Algumas considerações mais específicas devem ser feitas em relação ao registro da penhora.

Primeiramente, o registro da penhora de bens somente é cabível em um processo de execução, pois esta modalidade de constrição judicial é ato processual típico desta espécie de processo.

Em segundo lugar, a penhora de imóvel, mesmo que não haja o seu registro, é considerada válida. A sua ausência, como destacamos, apenas não propicia sua eficácia *erga omnes*.

Neste sentido, é o teor da norma do art. 659, §4º, do CPC, cujo conteúdo, de modo semelhante, já constava do direito positivo brasileiro, consoante se verifica do disposto no art. 240, da LRP. Senão vejamos:

“Art. 659. (*omissis*)

²² Ver por todos, Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, p. 177, Volume 3.

§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. 669), providenciar, **para presunção absoluta de conhecimento por terceiros**, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato independentemente de mandato judicial”. (destacamos)

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

Este entendimento é consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA - RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 738, I, DO CPC. PENHORA DE IMÓVEL. ART. 659, §4º, DO CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO A *QUO*.

A inscrição da penhora no registro, a que se refere o art. 659, §4º, do CPC, **não é ato integrativo da penhora**, mas ato independente a ser praticado, a posteriori, pelo credor. Assim, a intimação do devedor para embargar a execução pode ser realizada tão logo lavrado o termo da penhora, independentemente do registro desta”. (destaques nossos) (Resp. nº 243.187-RS, 3ª T., v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.04.01, DJ 25.06.01, p. 458).

Corroborando a aludida norma da LRP, o seu art. 169, explicitando que todos os registros previstos no precitado art. 167 são obrigatórios e realizados perante o cartório do local do imóvel.²³

É possível arrematar o raciocínio, apontando que a exigência de registro da penhora, gerando a presunção absoluta de conhecimento de todos da constrição judicial, tanto no CPC, quanto na LRP, diz respeito apenas a **bens imóveis**.

A atual sistemática de registro da penhora aproximou o direito brasileiro dos sistemas jurídicos europeus.

Em Portugal, a penhora somente produz efeitos com relação a terceiros depois do registro, sob o fundamento do preceito do art. 838, do CPC português.²⁴

²³ Pertinaz defensor da exigibilidade de registro imobiliário da penhora para produção de efeitos *erga omnes* é o autor Décio Antônio Erpen; v. *A fraude à execução e a publicidade registral, passim; A fraude à execução e a nova lei das escrituras públicas (Lei 7.433, de 19.12.85), passim*.

²⁴ Neste sentido, Lebre de Freitas, *A acção executiva*, p. 209; Fernando Amâncio Ferreira, *Processo de Execução*, p. 163; Castro Mendes, *Acção executiva*, p. 107.

Igualmente, na Itália a penhora de bem imóvel somente se constitui com a transcrição imobiliária, conforme art. 2.912 e seguintes do Código Civil.²⁵

Em resumo, no Brasil, havendo registro da citação, do seqüestro, do arresto ou da penhora, há presunção absoluta de conhecimento de terceiros da litispendência.

Por outro lado, não havendo registro, os atos processuais são validos, notadamente a penhora, mas exige-se do demandante a prova de que o terceiro ou seus sucessores tinham conhecimento da demanda. Este é o raciocínio consagrado e que se depreende dos julgados abaixo transcritos:

“EMENTA – FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DO REGISTRO. ARRESTO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. Não caracteriza fraude à execução a alienação de bem sem que haja o registro do arresto, da penhora ou de citação válida em ação real ou pessoal, que possa repercutir sobre bens do devedor, nem se podendo afirmar que o adquirente tivesse ciência da constrição.

2. Importa reexame de matéria de fato inquirir a boa-fé do adquirente, quando o acórdão recorrido entendeu não haver provas suficientes nos autos que caracterizassem o seu conhecimento da execução ou do ato de constrição”. (Resp. nº 111.899-RJ, 3ª T., v.u., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 02.09.99, DJ 08.11.99, p. 75).

“EMENTA – FRAUDE DE EXECUÇÃO. BEM ADQUIRIDO DIRETAMENTE DO EXECUTADO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. **Assentou a Segunda Seção que não fazendo o credor prova inequívoca de que o adquirente sabia da ação contra a devedora, não registrada a penhora, que, no caso, foi efetivada após a venda, não está presente a fraude de execução.**

2. Recurso especial conhecido e provido”. (Resp. nº 533.867-RS, 3ª T., v.u., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.12.03, DJ 29.03.03, p. 236).

“EMENTA – FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.

É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.

²⁵ Conferir na doutrina, Satta-Punzi, *Diritto processuale civile*, p. 605 e ss; Micheli, *Diritto processuale civile*, p. 154 e ss.

Incidência no caso do verbete sumular nº 7-STJ, **Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.** Recurso especial não conhecido”. (destaques nossos) (Resp. nº 136.038-SC, 4ª T., v.u., rel. Min. Barros Monteiro, j. 16.09.03, DJ 01.12.03, p. 357).

4.3.2 - Hipóteses do inciso II, do art. 593, do CPC

4.3.2.1 - Objeto da demanda

A hipótese do inciso II, do art. 593, diferencia-se da do inciso I, primeiramente, pelo objeto da demanda; enquanto lá se refere à coisa certa, aqui se trata de quantia certa.

4.3.2.2 - Insolvência

Outro elemento diferenciador das hipóteses dos incisos I e II do art. 593, é a insolvência do devedor que se exige na situação do inciso II.

A insolvência é definida no art. 748, do CPC, como sendo a superação do valor das dívidas em relação a importância dos bens do devedor.

É importante lembrar que os atos de alienação ou oneração de bens do devedor, configurando fraude de execução, podem ocorrer desde que pendente ação de conhecimento ou mesmo cautelar. Contudo, a evidência da insolvência somente aflora no processo de execução.

No tocante à prova da insolvência do devedor, em princípio, esta incumbe ao demandante.

Realmente, apesar da incidência da norma geral de que incumbe ao demandante a prova do fato constitutivo de seu direito, a lei prevê casos de presunção legal da insolvência, consoante o art. 750, do CPC: a) citado, devedor não nomeia bens suficientes para garantia da execução e verifica-se a sua inexistência; b) bens tiverem sido objeto de arresto na forma do estipulado no art. 813, I a III, do CPC.²⁶ É pacífica a jurisprudência do STJ nesta linha de interpretação, como se verifica dos seguintes arestos:

“EMENTA – PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO (ART. 593-II). REQUISITOS PRESENTES. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS DO DEVEDOR.

²⁶ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*, p. 384; Araken de Assis, ob. cit., pp. 253/4.

INSOLVÊNCIA DEMONSTRADA. MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

I – A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento firme no sentido de que a caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 593, ressalvadas as hipóteses de constrição legal (penhora, arresto ou seqüestro), reclama a ocorrência de uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, teria sido conduzido o devedor.

II – **A prova da insolvência é suficiente com a demonstração da inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo também certo que a insolvência há de ser considerada à época da celebração do ato.**

III – Não se exige a demonstração do intuito de fraudar – circunstância de que não se cogita em se tratando de fraude de execução, mas apenas em fraude contra credores, que reclama ação própria (revocatória/pauliana). **Na fraude de execução, dispensável a má-fé**”. (destaques nossos) (Resp 333.161-MS, 4ª T, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 07.02.02, DJ 15.04.02, p. 484).

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA QUE RESTOU INFRUTÍFERA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE ARREMATANTES INTERESSADOS QUANDO DA REALIZAÇÃO DA HASTA. ALIENAÇÃO DE BEM DURANTE O CURSO DO PROCESSO EXECUTIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO.

A aplicação do disposto no art. 185 do CTN sofre limitação exatamente de seu parágrafo único. Se os bens penhorados não atraíram arrematantes quando da realização da hasta, significa que o patrimônio do devedor não foi suficiente para o pagamento, *causa finalis* da execução. **Enquanto a obrigação não é solvida, o patrimônio do devedor é a garantia dos seus credores, por isso que toda e qualquer alienação é potencialmente lesiva aos titulares de crédito.** A desafetação do patrimônio do devedor somente se opera após a liquidação da obrigação. Desta sorte, alienado bem suficiente para garantia da obrigação vencida ainda não exigida em juízo, caracteriza-se a fraude contra credores a exigir ação pauliana apta a reconstituir o patrimônio passível de constrição. **Outrossim, vendido bem potencialmente servil aos fins da execução já iniciada e posteriormente frustrada pela insuficiência de licitantes quanto aos bens penhorados,**

caracteriza-se a fraude de execução posto reduzido o devedor à insolvência para os fins daquele processo. A insolvência, in casu, verifica-se pela diminuição patrimonial decorrente da alienação, o que não ocorreria se a alienação não tivesse sido engendrada. Fraude à execução equivale à frustração da execução e não reclama elemento subjetivo posto ocorrente in re ipsa. Recurso desprovido”.

(destaques nossos) (Resp 331.331-SP, 1ª T, rel. Min. Luiz Fux, 13.02.02, DJ 08.04.02, p. 136).

Há, portanto, uma presunção *iuris tantum* de que a alienação do bem conduz à insolvência do devedor, como destacado no Recurso especial nº 127.159-MG, da lavra do Ministro Min. Antonio de Pádua Ribeiro, cuja ementa transcrevemos acima no item 4.3.

Caso o devedor alegue possuir bens penhoráveis, tantos quantos bastem à satisfação do crédito do exequente, deverá indicá-los, sob pena de incidir em ato atentatório à dignidade justiça, em virtude do preceito do art. 600, IV, do CPC.

É oportuno ainda destacar, como preleciona Araken de Assis, que somente bens no montante da dívida é que serão afetados pela decretação da fraude à execução.²⁷

4.3.2.3 – O registro imobiliário - Interpretação do Superior Tribunal de Justiça

a) Introdução

Ao contrário do que ocorre na primeira hipótese legal de fraude de execução, no caso vertente é incabível o registro da citação por causa dos diferentes objetos das demandas: o inciso I, do art. 593, CPC, é concernente à entrega de coisa, ao passo que o inciso II, é relativo à quantia certa.

Para a realização do registro imobiliário, pouco importa se a ação é real ou pessoal, exige-se apenas que tenha por pretensão coisa imóvel. Parece-nos nesta linha de pensamento doutrina de Donaldo Armelin, cujo trecho principal transcrevemos abaixo:

“O art. 167 da Lei nº 6.015/73 não prevê o registro de ações pessoais condenatórias, diversas das reipersecutórias, ainda que hábeis a afetar o patrimônio imobiliário do

²⁷ Ob. cit., p. 254.

r eu. Não havendo como registrá-las e ocorrendo a aliena o de imóveis pelo r eu, de modo a torná-lo insolvente, evidencia-se a corporifica o de fraude de execu o”.²⁸

Somente será possível, para incidir a presun o *iuris et de iure* de conhecimento de terceiros da pendência da a o, a realiza o do registro do arresto ou a penhora de bens imóveis. Repise-se, neste caso do inciso II, do art. 593, do CPC, não   possível o registro da cita o.

De tal sorte, a ausência dos mencionados registros, exigirá do demandante a comprova o de que o terceiro tinha conhecimento, ao tempo da aliena o ou onera o de bens, da existência da demanda.

b) Prova do conhecimento pelo terceiro da litispendência

  importante ressaltar que na instância especial do Superior Tribunal de Justiça não   possível a revisão da prova dos fatos concernentes   ciência do terceiro da litispendência, por força da Súmula não 07: “A pretensão de revisão de prova não enseja recurso especial”.²⁹

Logo, o que se exige do demandante, na ausência do registro da penhora, arresto ou seqüestro de bens,   **a prova de que o terceiro adquirente possuía meios para saber da existência da a o e deixou de agir dentro de um padrão de conduta exigível em qualquer negócio imobiliário.** Vale dizer, bastava a obten o de certidão do distribuidor forense, no próprio foro onde está localizado o imóvel, e onde todos têm residência e domicílio, para que tivessem conhecimento da a o de execu o.

Este padrão de conduta, ou seja, a diligência ordinária no trato de negócios,   exigida, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, para justificar eventual alega o de boa-fé do terceiro adquirente. Vale conferir, no particular, a li o de Cândido Rangel Dinamarco:

“Da parte do adquirente   portanto necessário (...), ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a *diligência ordinária* do homem comum, não realizando as

²⁸ Ob. cit., p. 73. De modo semelhante, Araken de Assis, ob. cit., p. 256. Contudo, não acompanhamos o ilustre processualista ao fundamentar a impossibilidade do registro imobiliário no fato de se tratar de direito pessoal. Como destacamos no texto, a diferença diz respeito ao objeto da demanda: art. 593, I, do CPC, refere-se   a o cujo objeto   a entrega de coisa, e, o art. 593, II, tem por objeto quantia certa. S lvio Figueiredo Teixeira ao afirmar que “a aprecia o pode se dar englobadamente”, parece não distinguir, neste particular, as duas hipóteses de fraude   execu o estipulados no CPC, ob. cit., p. 10.

²⁹ Cf. Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, p. 167 e ss.

costumeiras pesquisas em cartórios de protestos, distribuidores judiciais etc.” (itálico no original)³⁰

No mesmo sentido, o entendimento dos Tribunais, como se verifica de trecho do voto do eminente relator Juiz Américo Angélico na Apelação nº 590.420-00/8 da 7ª Câmara do 2º TACSP, julgado em 28.11.2000, que transcrevemos a seguir:

“(…) Consoante regra discricionária disposta no inc. II, do art. 593, do CPC, considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Partindo dessa premissa, a alienação em fraude de execução está configurada, eis que foi transferido o imóvel após o ajuizamento da ação de cobrança, além de bem demonstrar a citação do devedor dos termos da ação, e, ainda, mormente por constar expressamente da escritura de compra e venda a declaração adiante subscrita: “Inexistem quaisquer ações fundadas em direito real, pessoais reipersecutórias, quaisquer ônus reais com relação ao imóvel presente” (...) **Por fim, houvesse o apelante acautelado-se com a obtenção de informações de processos contra o vendedor do imóvel que adquiriu junto ao distribuidor cível da Comarca de sua circunscrição, evitaria o dissabor que enfrenta nessa demanda; ademais, não consta deste procedimento judicial qualquer elemento probatório do estado de solvência do vendedor, mas e tão-somente mera alusão**”. (destaques nossos).³¹

Confira-se, ainda, a seguinte ementa de acórdão:

“Embargos de terceiro. Fraude à execução caracterizada. Art. 593, II, do CPC. Alienação de bem imóvel pelo devedor, acarretando sua insolvência, quando já havia pendência de demanda contra si. **Terceiro adquirente que alega boa-fé, mas que não demonstrou ter tomado as cautelas necessárias para a realização do**

³⁰ Ob. cit., p. 394. Na mesma esteira, Ernesto Antunes de Carvalho, ob. cit., p. 335 e ss; Gilberto Gomes Bruschi, *Fraude de execução (polêmicas)*, pp. 155/164; ob. cit., Evaristo Aragão e Maria Lúcia L. C. de Medeiros, *A fraude de execução e o terceiro adquirente*, p. 346 e ss.; Ronaldo Brêtas Dias chega a afirmar que o ônus da prova da impossibilidade de conhecimento da penhora do imóvel é do terceiro adquirente, *Fraude à execução pela insolvência do devedor. Alienação do imóvel penhorado. Ausência do registro*, itens 2 e 5.

³¹ In, RT 787/295.

negócio, tendo em vista que, mesmo que efetivamente não tivesse ciência daquela demanda, poderia tê-la tido, bastando para tal consultar o cartório distribuidor cível da comarca da situação do bem". (destaques nossos) (TJPR, Ap. Cível nº 130.274-1, 5ª C., v.u., rel. Des. Domingos Ramina, j. 12.11.2002).³²

c) Alienações sucessivas

O Superior Tribunal de Justiça parece estar alterando posição anteriormente adotada no sentido de que a declaração da fraude à execução contamina alienações sucessivas.

Atualmente, verificam-se diversos julgados exigindo a prova do conhecimento da litispendência, para configuração da fraude de execução, pelo sucessivo adquirente do bem que não o recebeu diretamente do devedor. Confira-se as seguintes ementas:

“EMENTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Precedente da Corte assentou que não há ‘fraude de execução na aquisição feita por terceiro de boa-fé, que compra o bem de outro que não o executado, antes da penhora, sem que houvesse inscrição da distribuição do processo de execução e sem prova de que o adquirente sabia da existência da demanda capaz de levar o primitivo proprietário à insolvência. Nesse caso, a declaração da ineficácia da primeira venda não atinge o terceiro subadquirente de boa-fé’.

2. Recurso especial não conhecido”. (REsp. nº 298.558-RJ, 3ª T., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.06.2001, DJ 27.08.2001 p. 333).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ARREMATANTE CONTRA A PESSOA QUE ADQUIRIU DE TERCEIRO O IMÓVEL ALIENADO PELO EXECUTADO APÓS A PENHORA NÃO REGISTRADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA DO ADQUIRENTE. FRAUDE DE EXECUÇÃO DECLARADA EM PROCESSO QUE NÃO ENVOLVEU O RÉU DA REIVINDICATÓRIA. INVALIDADE DA DECLARAÇÃO EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE QUE NÃO HOUE O BEM DO PRÓPRIO EXECUTADO MAS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

³² *Apud* Gilberto Gomes Bruschi, ob. cit. , p. 162.

- Segundo entendimento firmado na Segunda Seção, no sistema anterior à Lei 8.953/94, com lastro inclusive em orientação doutrinária, para a caracterização da fraude de execução, ‘não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição’ ”. (Resp. nº 110.336-PR, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16.03.2000, DJ 05.08.2002, p. 343).

4.4 - Bens móveis

As alienações de bens móveis, em regra, não são suscetíveis de registro, sendo certo que a transferência da propriedade desta espécie de bens móveis, por meio de negócios jurídicos, exige para sua concretização apenas a tradição da coisa.

Logo, em princípio não há previsão de qualquer registro com vistas a propiciar a publicidade da litispendência da ação para fins de configuração da fraude à execução relativa a alienação ou oneração de bens móveis.

A doutrina revelando certa dificuldade, procura apontar algumas soluções para que seja dada publicidade a terceiros da existência de ação em face do devedor com potencialidade para o surgimento da fraude à execução em virtude de alienação ou oneração de bens móveis.

Assim, Ernane Fidelis dos Santos defende o registro da citação no Cartório de Títulos e Documentos, com base no art. 127, p. único, da LRP.³³ Donaldo Armelin acena com a possibilidade da realização de protesto contra alienação de bens, contudo, entendendo ser demasiado exigir-se tal conduta do credor.³⁴

Em ambos os casos é indubitável que a publicidade é mera ficção legal, porque é de comezinho saber que sua extensão é limitadíssima.

Outro entendimento é o de que por não haver registro para bens móveis exigido pela lei, a penhora produz efeitos *erga omnes*, em face da apreensão e depósito dos bens, na forma do preceito do art. 664, do CPC. Este é o caminho apresentado por Humberto Theodoro Júnior, que reproduzimos a seguir, e em cuja senda parece também seguir Araken de Assis.³⁵

³³ Cf. *Manual de direito processual civil*, p. 86.

³⁴ Ob. cit., p. 74.

³⁵ Ob. cit., p. 258.

“E, no caso de penhora de bens móveis, não há qualquer tipo de registro reclamado pela lei. O ato executivo aperfeiçoa-se simplesmente pela apreensão e depósito dos bens, seguidos da lavratura do respectivo auto (art. 664). A eficácia erga omnes da penhora decorre, portanto, da própria natureza do ato executivo e não necessariamente de sua divulgação por registro público”.³⁶

Pode-se ressaltar até que a alienação do bem penhorado e depositado, torna infiel o depositário, ficando sujeito à prisão como meio coercitivo para entrega da coisa.³⁷

Entretanto, se for adotada como paradigma a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça concernente a bens imóveis, incumbirá ao demandante provar que o terceiro, favorecido com a alienação ou oneração do **bem móvel**, tinha conhecimento da litispendência, para que se possa decretar a fraude à execução, em qualquer das hipóteses do art. 593, do CPC.

Esta linha drástica foi externada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar em voto proferido no Recurso Especial nº 101.472, julgado pela 4ª Turma em 10.12.1996, ao não reconhecer a existência da fraude à execução na alienação de um título de clube social, uma vez que não havia junto à secretaria do clube, registro de qualquer limitação à transferência do aludido título social.

4.5 - Outros casos expressamente previstos na Lei

O inciso III, do art. 593, do CPC, contém norma de encerramento estipulando que sempre que a lei assim expressamente dispor, haverá caso de fraude à execução.

Nesta toada, é interessante destacar a hipótese do art. 185, do Código Tributário Nacional, envolvendo as execuções fiscais, e cuja redação foi alterada recentemente pela Lei Complementar nº 118, de 02.02.2005, *in verbis*:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa **[em fase de execução]**. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados,

³⁶ Cf. *Curso*, p. 109.

³⁷ Nesta linha Dinamarco que ressalva que se o adquirente estiver de boa-fé, o depositário infiel deverá indenizar o exequente pela ausência do bem, *Instituições*, p. 400. Parece-nos que a melhor solução é no sentido da valorização do ato estatal, mantendo-se a constrição judicial e a ineficácia da alienação, devendo eventual indenização ser conferida pelo depositário infiel que alienou a coisa em favor do terceiro de boa-fé.

pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da divida inscrita”. (o trecho em destaque constava da redação anterior e foi suprimido pela LC nº 118/05).

Calcado na nova redação do art. 185, do CTN, que suprimiu a expressão ‘em fase de execução, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu a desnecessidade da propositura da execução fiscal, e portanto, da citação do devedor para a configuração da fraude de execução (TRF 3ª Reg. – Ag. nº 11.176, 5ª T., rel. Juiz Federal convidado Erik Gramstrup, j. 28.03.05, DJU 04.05.05, p. 316 (Agte. INSS)).³⁸

Entretanto, tal decisão discrepa, como já vimos, do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual realçamos reproduzindo o seguinte aresto:

“EMENTA - TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO SÓCIO. ALIENAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO PESSOAL. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Decisão de primeira instância que indefere pedido de reconhecimento de fraude à execução relativa à alienação de imóvel de propriedade do sócio da empresa devedora executada pela recorrente (CEF). Agravo de Instrumento desprovido sob o fundamento de que “A hipótese de fraude em razão do mero ajuizamento da ação executiva requer comprovação efetiva de comportamento lesivo ao fisco por parte do executado, cujas atitudes devem demonstrar claramente a intenção de alienação patrimonial com intuito de gerar a insolvência”.

2. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus ‘erga omnes’, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do ‘consilium fraudis’ não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)”.

³⁸ In: RDDP 28:233.

3. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Precedentes.

4. Ademais, ‘in casu’, os elementos dos autos demonstram ser desproporcional e incompatível o reconhecimento de fraude à execução com o conseqüente acolhimento da pretensão recursal, porque efetivamente não ficou demonstrada a intenção de fraudar o fisco, nem tampouco a redução dos devedores à insolvência, vez que apresentaram bens à penhora.

5. Violação do art. 185 do CTN não-configurada.

6. Recurso especial a que se nega provimento”. (Resp. nº 658.553-PR, 1ª T, rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05, DJ 11.04.05, p. 191).

E mais, para que os bens dos sócios de sociedade que figura no pólo passivo de execução fiscal sejam alcançados, o STJ tem exigido a citação pessoal dos mesmos:

“EMENTA - TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE.

1. “O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus ‘erga omnes’, efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do ‘consilium fraudis’ não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos reipersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)”.

2. ‘In casu’, segundo consta dos autos a empresa foi citada em 10.11.1992; os veículos foram vendidos em 25.10.2000 e 03.07.2001, sendo que a citação pessoal dos sócios foi levada a efeito em 13.03.2001.

4. Recurso especial parcialmente provido”. (Resp. nº 665.680-SC, 1ª T, rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.05, DJ 28.03.05, p. 217).

A Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22.09.1980) é peculiar no tratamento do registro público da penhora. O seu art. 14, em seus diversos incisos estabelece que o registro do arresto ou penhora de bens seja feito no cartório de imóvel (inciso I); no Detran ou a repartição competente para emissão de certificado de registro de veículo (inciso II); e, na Junta Comercial, Bolsa de Valores, e na sociedade comercial se forem ações, debêntures, partes beneficiárias, cotas ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo (inciso III).

Considerando os precedentes judiciais do STJ, que não tem emprestado valor à publicidade derivada do próprio processo, exigindo para tanto que os atos processuais (citação, penhora, arresto etc) sejam levados a registros públicos, é de se sugerir, como medida pragmática, a aplicação do retratado art. 14, da LEF, a todas as execuções. Tal sugestão, entretanto, é de *lege ferenda*, já que a aludida norma é especial, incidindo somente nos processos das execuções fiscais.

4.6 - Efeitos da decretação da fraude à execução

Primeiramente, é importante deixar bem claro que não há qualquer previsão legal que impeça o devedor de alienar ou onerar bens em virtude de existir ação pendente contra ele. Até mesmo havendo constrição judicial sobre os bens, não se proíbe a respectiva alienação ou oneração.

Em verdade, a distinção, para fins de decretação da fraude à execução, se faz no plano da eficácia do ato jurídico e não da validade: a alienação ou oneração de bens é **válida**, contudo, é **ineficaz** em face do demandante.

Este é o significado que se extrai do art. 592, inciso V, do CPC, que estipula:

“Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: (*omissis*)

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

Surge, assim, a responsabilidade executória secundária do terceiro, consoante a lição de Liebman.³⁹

A declaração da ineficácia em face do exequente se dá nos próprios autos do processo de execução e, por se tratar de decisão interlocutória, desafia recurso de agravo.

Não há, tampouco, a necessidade de anulação do registro imobiliário, como reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CONSTRICÇÃO. MATRÍCULA IMOBILIÁRIA (AVERBAÇÃO. CANCELAMENTO). CPC, ARTIGO 595, V. LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS (ART. 195).

1. Reconhecida a existência de fraude, de imediato, não é possível a determinação do cancelamento da matrícula imobiliária com efeitos ‘erga omnes’, confundindo-se nulidade com eficácia da alienação. **Apropriado será a averbação da declaração de ineficácia em relação à fraude reconhecida, sem o efeito drástico do cancelamento, abrindo-se via para o ato de constricção. A alienação permanece válida entre vendedor e adquirente e ineficaz em relação ao credor, resguardado com o poder de penhorar o bem alienado, vinculado à responsabilidade e garantia executória.**

2. Recurso provido para excluir a ordem judicial de cancelamento do anterior registro aquisitivo do imóvel”. (destaques nossos) (Resp. nº 119.854-SP, 1ª T, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.05.99, DJ 23.08.99, p. 243).

A defesa do interesse do terceiro adquirente deverá ser feita por meio de **embargos de terceiros**, na forma em que dispõe o art. 1.046, *caput*, do CPC.

Em que pese *terceiro* ser definido por exclusão como o sujeito que não é parte no processo, a própria lei admite que o demandado na execução possa ingressar com os embargos de terceiro, quando defender bens que pelo título de sua aquisição ou pela qualidade que os possuir, não possam ser atingidos pela apreensão judicial (§2º, do art. 1.046).

Igualmente, o cônjuge do devedor está autorizado a manejar embargos de terceiro para proteção de bens próprios que não estão sujeitos à execução (§3º, art. 1.046).

Está também legitimado a manejar os embargos de terceiro, o adquirente do imóvel que ainda tiver registrado o respectivo título aquisitivo, consoante súmula de jurisprudência predominante do STJ, *in verbis*:

“Súmula nº 84. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”.

³⁹ Ob. cit., pp. 153/5.

5 – Atos de disposição de bens constritos

Como já destacamos, a constrição judicial de bens (penhora, arresto, seqüestro, apreensão judicial etc.) não importa na perda das faculdades derivadas do direito de propriedade. Desse modo, o devedor está autorizado a alienar ou a onerar bem constrito por ordem judicial.

Apesar desta conduta poder vir a provocar uma maior afronta à autoridade judiciária, sua resolução se dá na forma que já expusemos: com a ineficácia do ato, remanescendo o bem à disposição do juízo da execução.

Em suma, todo o raciocínio exposto, inclusive com relação à preservação dos direitos do terceiro de boa-fé, é válido para a alienação ou oneração de bens judicialmente apreendidos.

Referências bibliográficas

- ARAGÃO, Evaristo; MEDEIROS Maria Lúcia L. C. De. *A fraude de execução e o terceiro adquirente*. In: *Processo de Execução – Vol. 2* (coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001 p. 343-358.
- ARMELIN, Donaldo. *Registro da penhora e Fraude de execução*. In: *20 anos da Promulgação do Código de Processo Civil*. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXIV, nº 40, jul/1993, p.69-75.
- ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Volume VI.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo Código Civil e o direito processual*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, nº 364, [], p. 181-193.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Fraude de execução*. In: *Processo de Execução – Vol. 1* (coord. Gilberto Gomes Bruschi). São Paulo: RCS Editora, 2005.
- CARVALHO, Ernesto Antunes de. *Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ*. In: *Processo de Execução – Vol. 2* (coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, p. 314-342.
- CASTRO MENDES, João de. *Acção executiva*. [] AAFDL, 1980.
- DIAS, Ronaldo Brêtas. *Fraude à execução pela insolvência do devedor. Alienação do imóvel penhorado. Ausência do registro*. In, *Doutrina Jurídica Brasileira* [CD-ROM] Org. Sergio Augustin - Caxias do Sul: Plenum, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. Vol. IV.

ERPEM, Décio Antônio. *A fraude à execução e a publicidade registral*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, nº 577, nov/1983, p. 21-29.

_____, *A fraude à execução e a nova lei das escrituras públicas (Lei 7.433, de 19.12.85)*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, nº 624, out/1987, p. 35-42.

FERREIRA; Fernando Amâncio Ferreira. *Processo de Execução*. 2ª Ed. Lisboa: Almedina, 2000.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Tradução espanhola de Prieto-Castro. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GRECO Filho, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 1.

_____, *Direito processual civil brasileiro*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 3.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946.

LEBRE DE FREITAS, José. *A acção executiva*. 2ª Ed. [], Coimbra Editora, 1997.

MICHELI, Gian Antonio. *Diritto processuale civile*. Tradução argentina de Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1970. Volume III.

NERY Júnior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____, *Recursos no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004.

_____, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____, *Notas sobre as tutelas mandamental e executiva 'lato sensu' nas Leis nº 10.358/01 e 10.444/02*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 110, abr/jun, 2003, p. 196-224; In: *Doutrina Jurídica Brasileira* [CD-ROM] Org. Sergio Augustin - Caxias do Sul: Plenum, 2004.

_____, *A Fase Atual da Reforma Processual e a Ética no Processo*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, nº 373, mai/jun, 2004, p. 449-458; Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Genesis, nº 31, jan/mar, 2004, p. 163-176; Revista de Direito do Trabalho. Curitiba: Genesis, nº 136, abr/2004, 539-552.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002 Volume 2.

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 13ª Ed. Padova: Cedam,

2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Fraude de execução*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, nº 609, jul/1986, p. 7-14.

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Volume II.

_____, *Fraude contra credores e fraude de execução*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, nº 776, jun/2000, p. 11-33.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003. Volume 1.