



PUC • SP
COGEAE
EDUCAÇÃO CONTINUADA
DESDE 1983



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Módulo – PROCESSO DE EXECUÇÃO

FRAUDE DE EXECUÇÃO

Coordenadora: Prof.Dr. Teresa Celina Arruda Alvim Wambier

Coordenador assistente: Prof. Me. Cláudio Cintra Zarif

Professor assistente: Prof. Me. Sidney Palharini

Alex Silva dos Santos

São Paulo

2013

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Módulo – PROCESSO DE EXECUÇÃO

FRAUDE DE EXECUÇÃO

Coordenadora: Prof.Dr. Teresa Celina Arruda Alvim Wambier

Coordenador assistente: Prof. Me. Cláudio Cintra Zarif

Professor assistente: Prof. Me. Sidney Palharini

Alex Silva dos Santos

São Paulo

2013

RESUMO

Fraude de execução é regida pelo Código de Processo Civil, que por seus princípios e normas procura garantir o exercício do direito material, disponibilizando instrumentos hábeis à composição de conflitos de interesses. Considera-se em fraude de execução, a alienação ou oneração de bens, quando sobre eles pender ação fundada em direito real, quando; ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e nos demais casos expressos em lei. A fraude de execução não somente consiste em lesão ao credor como também ofende a dignidade da Justiça, sendo questão de ordem pública. Fraude contra credores não se confunde com fraude de execução, por diversos critérios distintivos, efeitos e consequências. A Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, aplicada atualmente de forma dominante pela Jurisprudência pátria, presume a boa-fé do terceiro adquirente, de modo a dificultar a configuração de fraude de execução.

Palavras-chave: Processo Civil; Execução; Responsabilidade Patrimonial; Fraude; Credores; Execução; Boa-fé; Terceiro Adquirente; presunção; Súmula 375 STJ.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	5
<u>Capítulo 1 - Evolução Histórica da Fraude de Execução no Direito Brasileiro</u>	6
<u>Capítulo 2 - Da Fraude Contra Credores</u>	11
<u>Capítulo 3 - Da Fraude de Execução</u>	19
<u>Capítulo 4 - Entendimento Jurisprudencial</u>	25
<u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u>	37
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	39

INTRODUÇÃO

Dentre os mecanismos de efetividade da prestação jurisdicional, existem os atos expropriatórios que são invocados em caráter substitutivo ou coercitivo em razão da inércia do devedor no cumprimento de obrigação legalmente ou judicialmente reconhecida como líquida, certa e exigível.

Segundo a teoria contratualista, a autotutela passou a ser proibida, tendo em vista que tal poder passou a ser exercido diretamente e exclusivamente pelo Estado.

Ao jurisdicionado, portanto, compete provocar o Estado, por meio do Poder Judiciário, para que possa obter a efetiva tutela executiva de seus direitos, assim entendida toda e qualquer ação que promova a eficácia do direito do jurisdicionado, de imediato, mediante força coercitiva.

Contudo, quando referida prestação jurisdicional executiva é frustrada por ato praticado pelo devedor, caracteriza-se atentado à Dignidade da Justiça, passível de intervenção estatal rigorosa, sem prejuízo de aplicação de multa.

Assim, dentre as hipóteses de atentado à dignidade da Justiça, o presente estudo abordará a fraude de execução, demonstrando a origem do instituto jurídico, sua evolução histórica, abrangência, elementos, requisitos e hipóteses legais. Para tanto, inicialmente será abordada a origem e mudanças da fraude de execução no ordenamento jurídico brasileiro. Após, o instituto da fraude contra credores será rapidamente analisado, com destaque, por diversos critérios, das distinções existentes com relação à fraude de execução que, por fim, será analisada de forma mais profunda.

Ao final, serão igualmente expostos e confrontados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, com especial atenção ao direito sumular incidente e suas consequências na prática forense, de modo a possibilitar uma compreensão satisfatória do instituto, no que tange ao seu alcance, efeitos, consequências e importância no cotidiano forense.

Capítulo 1 - Evolução Histórica da Fraude de Execução no Direito Brasileiro

Possível afirmar que a fraude de execução, ao menos em seu estágio inicial de evolução, consiste em um verdadeiro legado do direito lusitano, posteriormente integrado ao ordenamento jurídico brasileiro, eis que sua primeira previsão legal se deu por meio do Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal de 1506, mais conhecidas como "Ordenações Filipinas", pela qual se previa a possibilidade de efetivo ataque aos atos assim considerados como fraude contra credores, mediante propositura de ação revocatória, a qual atingia a sentença proferida em demanda prévia que dera origem à fraude, e terceiros adquirentes dos bens alienados indevidamente.

De fato, foi por meio da Lei de 29 de janeiro de 1643 que Dom João VI de Portugal confirmou e revalidou a aplicação e incidência das Ordenações Filipinas no Brasil e, conseqüentemente, da fraude de execução.

Naquela época, destaca-se, já havia a preocupação do legislador em possibilitar a excepcional extensão de alcance dos efeitos de sentença para atingir a esfera patrimonial de terceiros que, embora não envolvidos inicialmente no litígio, tenham se envolvido na alienação de bens litigiosos em prejuízo do credor. Com efeito, tanto o (terceiro) adquirente de bem objeto de litígio em ação real, seja a título oneroso ou gratuito, quanto o adquirente de bens do executado, durante a demanda, eram sujeitos passíveis das conseqüências oriundas da fraude de execução¹.

Segundo Sérgio Coelho Junior, "a questão da fraude de execução era, pois, tratada no campo dos limites subjetivos da coisa julgada e da legitimidade passiva na execução, traço que, entre nós, marcará a disciplina da fraude até o advento do Código de Processo Civil de 1939, quando se traslada para o da responsabilidade patrimonial".²

1 Livro 3, título 86, par.16; Livro 4, título 10, par. 2º, 3º, 5º e 7º.

2 JUNIOR, Sérgio Coelho. *Fraude de execução e garantias fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.2-3.

Em casos envolvendo alienação de coisa litigiosa, era imprescindível identificar inicialmente se o bem objeto da lide já estava “litigioso” nos termos da Lei, o que se configurava em momentos diferentes dependendo da causa de pedir da demanda, para então se possibilitar a caracterização de fraude de execução. Por exemplo, em se tratando de demanda na qual se discutia o domínio de um bem, esse se tornava litigioso a partir da citação, ao passo em que, em se tratando de ação pessoal de coisa certa emprestada, em guarda ou depósito, a litigiosidade da coisa ocorria somente após a apresentação de contestação³.

As consequências da caracterização da fraude de execução eram diversas, mas, em geral, a **alienação da coisa litigiosa** era considerada inexistente, independente de boa-fé ou má-fé do terceiro adquirente⁴, de modo que o adquirente deveria devolver o bem ao credor, estando sujeito ao redirecionamento da execução, e o alienante devedor era condenado a pagar multa em dobro ao credor e multa simples ao Rei em razão da alienação indevida. Caso o adquirente provasse que não tinha conhecimento da litigiosidade da coisa, podia cobrar perdas e danos do alienante devedor e, excepcionalmente, em caso de alienação gratuita, poderia manter o bem e pagar ao credor um valor equivalente.

Ainda que a demanda não versasse sobre o bem em específico, ao devedor condenado por sentença era defeso alienar seus bens imóveis em razão de efetiva **hipoteca judicial**⁵, eis que os recursos processuais da época, submetidos à Casa de Suplicação de Lisboa, possuíam apenas efeito devolutivo e autorizavam, após 6 (seis)

3 Livro 4, título 10, par.2.

4 Par.9º: “A boa ou má fé, a sciencia ou a ignorancia do litigio não tem outras consequencias practicas senão a de prosseguir a execução contra o adquirente citando-o ou não o citando”.

5 Par.50: “E o que tiver bens de raiz, que valhão o conteúdo da condemnação não os poderá alhear durando a demanda, mas logo ficarão hyphotecados por esse mesmo feito, e por essa Ordenação para pagamento da condemnação. Esta Ord. por identidade de razão compreende de razão comprehende os moveis do Réo demandado por acção pessoal (que também não produz o vicio litigiosi) como bem pondera Mor. De Exec. L. 6. C. 7. Sub. N. 16. Compreehende o caso de ter o Devedor poucos bens, aindaque não equivalente a dívida, Deinde: E se em outros casos contra terceiros depende da sciencia da demanda, da fraude etc. Neste caso, para se executar a sentence contra o Terveiro Contratador dos bens desse Devedor não attende se elle tinha, ou não bens superabundantes ou só equivalentes, ou menos dos equivalentes a divida, como bem raciocina o citado Moraes.”

meses de espera do julgamento, a execução provisória do julgado⁶. Logo, o patrimônio da parte sucumbente não poderia ser alienado, nessa fase processual, sem a devida fiança.

Em resumo, pode-se afirmar que a fraude de execução, embora sem uma denominação definida, originariamente se configurava em casos de (i) alienação de coisa litigiosa; (2) alienação de bem penhorado, ou na iminência da constrição e (iii) alienações em que o adquirente sabia da causa pendente e do estado de insolvência a que seria reduzido o réu-alienante.

Com o advento do Regulamento 737 de 1850, a locução “fraude de execução foi finalmente introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio do artigo 4947, em que pese o fato do referido regulamento possuir aplicação inicialmente limitada a causas comerciais em geral. Referido dispositivo, com seus respectivos parágrafos, trata especificamente da alienação de coisa litigiosa ou sobre a qual pende demanda, da alienação de bem penhorado, e de situações em que o terceiro envolvido poderia saber da existência de demanda pendente, ou da situação de iminente insolvência do devedor.

Mesmo antes da vigência do Regulamento 737 se reputava em fraude de execução a alienação de bem penhorado ou imediatamente anterior à constrição, embora não o previssem expressamente as Ordenações, o que autoriza a ilação de que nada fez o legislador senão dar força de lei ao pensamento dos praxistas e às construções pretorianas do antigo direito.

A importância de tal instituto jurídico se estabeleceu de tal forma que tais dispositivos legais foram posteriormente reproduzidos no Decreto nº 763 de 1890, o qual estendeu as disposições do Regulamento 737 às causas cíveis em geral, bem como encerrou as distinções então existente entre demandas cíveis e comerciais⁸.

6 Livro 3, título 84, par.14.

7 Art. 494. Consideram-se alienados em fraude de execução bens do executado: §1º Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda”. §2º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou proximamente a ella.”

8 Sérgio Coelho Júnior. Op.cit. p.18.

Com o advento da Constituição Republicana de 1891, cada Estado da Federação restou autorizado a “organizar sua justiça e a legislar sobre processo” 9, por força das competências concorrentes da União e Estados previstas artigo 43, nº 23 e 26. Contudo, excetuando-se os diplomas da Bahia, de São Paulo e do antigo Distrito Federal, poucas inovações trouxeram os Códigos Estaduais, claramente influenciados pelo antigo processo das Ordenações Filipinas e Regulamento 737.

O Código do Processo Civil e “Commercial” do Estado de São Paulo deu significativo passo em direção à atual feição do instituto, reputando competente a execução contra a parte vencida, seus sucessores, os que dela recebem causa e o fiador judicial, mas deixando claro que a execução poderia versar sobre bem de terceiro (e não de quem recebe causa do vencido) ou em poder de terceiro, quando alienados ou sujeitos a ônus ou encargos em fraude de execução, ou por ato nulo¹⁰.

Revela notar que nesse diploma havia expressa vedação à penhora dos bens de terceiro antes de declarada a fraude de execução por despacho do juiz, que não podia proferi-lo à míngua de pedido fundamentado do credor, a quem se impunha prestar caução, com vistas à reparação de dano ao terceiro de boa-fé.

A Constituição Federal de 1934 modificou a competência para legislar sobre matéria processual civil e penal, a qual ficou atribuída para a União e supletivamente aos Estados, de modo a unificar o Direito Processual, alteração essa que foi mantida na Carta Magna de 1937 e seguintes, dando origem ao primeiro Código de Processo Civil (1939), cessando a eficácia dos Códigos Estaduais, bem como das Ordenações e demais diplomas imperiais (ainda vigentes nos Estados em que não houvera regulamentação específica da matéria).

Nos termos do artigo 888, inciso V do Código de Processo Civil de 1939, os bens alienados em fraude de execução passaram a constar no rol de bens passíveis de execução. O artigo 895, que tipificava os atos *in fraudem executionis*, injustificadamente mencionou apenas as alienações de bens (descurando-se das ordenações), que

9 Moacyr Amaral Santos, , p.54

10 Artigos 948 e 949.

considerava fraudulentárias: quando sobre eles era movida ação real ou reipersecutória (inc.I); quando ao tempo da alienação pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência (inc. II); quando transcrita depois de decretada a falência (inc. III) e nos casos expressos em lei (inc. IV).

Houve considerável inovação na matéria de fraude de execução no que tange ao caso de insolvência do devedor, nos termos do artigo 895, inciso II do Código de Processo Civil de 1938, tendo em vista que, na legislação anterior, exigia-se que o adquirente tivesse razão de saber da demanda pendente, ao passo em que na redação do dispositivo supracitado expungiu esse elemento subjetivo do tipo legal, exigindo apenas a pendência da ação, de caráter objetivo, ou seja, não era necessário o conhecimento da existência da lide pelo terceiro adquirente.

Atualmente, a fraude de execução é regular por diversos dispositivos previstos no Código de Processo Civil atual, notadamente os artigos 593 e 600, sem prejuízo do quanto previsto em normas de direito material, além de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a seguir expostos.

Capítulo 2 - Da Fraude Contra Credores

De acordo com Orlando Gomes, a fraude contra credores consiste no "propósito de prejudicar terceiros, particularizando-se em relação aos credores. Mas não se exige o *animus nocendi*, bastando que a pessoa tenha a consciência de que, praticando o ato, está prejudicando seus credores. É, em suma, a diminuição maliciosa do patrimônio (Caio Mário). O ato fraudulento é suscetível de revogação pela ação pauliana."¹¹

Com efeito, a fraude contra credores é o propósito de prejudicar o credor, furtando-lhe a garantia geral que deveria encontrar no patrimônio do devedor, sendo assim considerados como requisitos da fraude contra credores os seguintes itens: a) má-fé (malícia do devedor); e b) a intenção de impor prejuízo ao credor.

Na verdade, não se exige que o devedor tenha o *animus nocendi*, isto é, a intenção deliberada de causar prejuízos à outrem. Deve, contudo, apresentar a consciência de que se está produzindo um dano. Nesse sentido, Caio Mário cita alguns exemplos nos quais ocorre a caracterização de fraude:

"Ocorre freqüentemente a fraude quando, achando-se um devedor assoberbado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a vil preço um bem qualquer, ou qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação."¹²

Assim, pode-se conceituar fraude contra credores como sendo a diminuição intencional de diminuir garantia, por parte do devedor, em detrimento a direito creditício alheio.

Além disso, cumpre salientar, de forma sumária, que se caracteriza a fraude contra credores em duas hipóteses, a saber, a) se o devedor, estando em estado de insolvência, aliena bens ou remite dívidas; ou b) se ele reduz-se a insolvente com o ato.

¹¹ Op.cit.p.430-431.

¹² Idem.p.433.

Ressalte-se a equiparação à alienação, a fim de consolidar a fraude, do pagamento a credor quirografário de dívida não vencida, bem como as garantias que o devedor insolvente dê a algum credor, retirando bens que seriam garantia de todos para assegurar o direito de apenas um. Não apenas a alienação dos bens que se inserem no acervo patrimonial atual do devedor pode configurar a fraude contra credores: admite-se que esta ocorra também no caso em que o devedor impede a entrada de bens em seu patrimônio, v.g., no caso em que recusa o recebimento de herança.

A repulsão a estes atos faz-se por meio da ação pauliana, também denominada ação revocatória, cujo efeito é a declaração de nulidade do ato fraudulento. Os requisitos desta ação são os seguintes: a) deve ser proposta pelo credor prejudicado; b) pode ser intentada contra o devedor insolvente ou contra terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé; c) deve ser provado o prejuízo que o ato tenha causado, não o prejuízo que o ato poderia ter causado; d) deve, ainda, ser provado o estado de insolvência do devedor; e) quando oneroso o negócio jurídico, deve ser provado o acerto entre os participantes dele. A prova deste acerto é desnecessária se o ato fraudulento é gratuito, por presunção de má-fé.

Note-se ainda que a fraude contra credores é causa de anulabilidade do ato, e não de nulidade. A anulação, que se dá com o uso da ação pauliana, tem por efeito a reposição do bem no patrimônio do devedor ou o cancelamento da garantia especial concedida, a fim de que seja restituído seu caráter de garantia genérica.

Em geral, somente os credores quirografários podem propor ação pauliana, já que os credores privilegiados já têm bens destacados a garantir a dívida, sobre os quais incide a execução. Contudo, não estão impedidos de fazê-lo, tendo em vista a possibilidade de que as garantias sejam insuficientes.

A fraude à execução, de acordo com Moacyr Amaral Santos, é modalidade de alienação fraudulenta, assim como a fraude contra credores.

Esta modalidade de alienação fraudulenta, ao contrário da fraude contra credores, aterializa-se no processo de condenação ou de execução. É mais grave do que a fraude contra credores, tendo em vista que frustra a função jurisdicional em curso, subtraindo o objeto sobre o qual recai a execução.

Sendo mais grave do que a primeira, a fraude à execução é repelida com mais energia pelo ordenamento jurídico. Assim, não há necessidade de que se proponha ação

alguma para anular o ato que frauda a execução: o ato considera-se ineficaz pela legislação, já que não é oponível contra o exeqüente. O negócio jurídico que frauda a execução gera pleno efeito entre alienante e adquirente, ao contrário do que ocorre na fraude contra credores, mas não pode ser oposto contra o exeqüente.

Apesar da doutrina antiga não requerer, para que se dê a caracterização da fraude à execução, a presença do animus de fraudar, a legislação e o entendimento jurisprudencial passaram a dar relevância ao lado psicológico. De acordo com Humberto Theodoro Júnior¹³, a diferença básica entre a fraude de execução e a fraude contra credores é a seguinte:

- "a) a fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar seus créditos; é causa de anulação do ato de disposição praticado pelo devedor;
- b) a fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação."

Cumprido observar que, antes da citação, impossível a configuração da fraude à execução. O que há é a fraude contra credores. Neste sentido, segue ementa de Acórdão que resume a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no tocante a esta questão:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. IMÓVEL ALIENADO PELO EXECUTADO ANTES DE SUA CITAÇÃO. ART. 593, II, CPC. NOVA ALIENAÇÃO. POSTERIOR A PENHORA, AOS EMBARGANTES. CONSTRIÇÃO NÃO LEVADA A REGISTRO. PRECEDENTES. RECURSO ACOLHIDO.

I - Na linha dos precedentes da corte, não se considera realizada em fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado-alienante.

II - Para que não se desconstitua penhora sobre imóvel alienado posteriormente a efetivação da medida constritiva, ao exeqüente que a não tenha levado a registro cumpre demonstrar que dela os adquirentes-embargantes tinham ciência, máxime quando a alienação a estes tenha sido realizada por terceiros, que não o

¹³ Op.Cit.p.101.

executado." (REsp nº 37.011-6/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 11.10.93, 4ª T.)

De acordo com o CPC, a fraude à execução ocorre quando a alienação ou a oneração a) recai sobre bens sobre os quais pende ação fundada em direito real; b) ocorre quando corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e c) incide em outras hipóteses previstas em lei. (art, 593, CPC)

Há que se diferenciar o inciso I do art. 593 do inciso I do art. 592 do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos regem o direito de seqüela, inerente a todos os direitos reais. O art. 592, I, trata da ineficácia da alienação ocorrida após a sentença proferida na ação real, enquanto o art. 593, I, a seu turno, cuida da ineficácia da alienação anterior ao julgamento definitivo da causa.

Há duas hipóteses a serem consideradas:

1ª) se a citação, na ação, tiver sido levada à inscrição no Registro Geral de Imóveis, a fraude não depende de prova, porque se presume do registro que o fato registrado é de conhecimento de todos e, portanto, do adquirente dos bens ou daquele em favor de quem foi feita a oneração do mesmo;

2ª) se não tiver sido levada a citação a registro, cumpre ao exequente provar a fraude.

A hipótese de que trata o art. 593, II, do CPC, é a que versa sobre a alienação ou oneração praticada pelo devedor contra o qual corre demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Há que se distinguir duas hipóteses. A primeira é aquela na qual o bem está vinculado especificamente a execução; a segunda, por sua vez, concretiza-se quando não há tal vínculo.

Se houver vinculação do bem alienado ou onerado ao processo fraudado, a caracterização da fraude de execução não depende de outra prova. Contudo, se tal vinculação não houver, o credor deverá demonstrar o eventus damni, a insolvência do devedor decorrente da alienação ou da oneração.

A posição da jurisprudência pode ser assim disposta:

a) Se o terceiro adquire bem judicialmente gravado (penhora, seqüestro ou arresto), a aquisição é ineficaz. Vejam-se as seguintes ementas:

"EXECUÇÃO - FRAUDE.

- A alienação de bem judicialmente constricto e ineficaz, sendo desnecessário demonstrar insolvência do executado." (REsp nº 4.198/MG, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 04.02.91)

"PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EFEITO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO PARA O PROCESSO EXECUTIVO. VALIDADE ENTRE AS PARTES. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. MEAÇÃO. AJUIZAMENTO APÓS A DECRETAÇÃO DA FRAUDE. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO PROVIDO.

I - Na fraude de execução, o ato de alienação do bem constricto não é nulo ou inválido, mas ineficaz em relação ao credor e ao processo executivo, permanecendo válida entre as partes alienante e adquirente.

II - Tendo a esposa, juntamente com o marido devedor, transferido a propriedade do bem, não lhe resta legitimidade para opor embargos de terceiro, uma vez que não mais detém o domínio.

III - O adquirente do bem em fraude de execução pode desfrutar dos poderes inerentes ao domínio, com exceção da disposição, ou seja, impõe-se-lhe o dever de resguardar o bem para o processo de execução. Quanto ao uso, gozo e fruição, assim como à posse, não há limitação para o comprador.

IV - Em se tratando de matéria surgida no julgamento de segunda instância, é necessária a interposição de embargos declaratórios para se obter o prequestionamento (REsp 8.285-RJ, DJ 20/9/99, Corte Especial), sem o qual se torna inviável o acesso à instância especial.

V - Nas hipóteses de divergência jurisprudencial, o tema tratado pelos arestos paradigmas deve ter sido debatido e efetivamente decidido nas instâncias ordinárias, a fim de se atender ao requisito

do prequestionamento." (REsp nº150430/MG, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 10.04.2000)

b) Se ainda não se consumou a constrição judicial, a fraude dependerá de prova do requisito objetivo, isto é, do dano decorrente da insolvência a que chegou o devedor, seja pela alienação de bem ou por sua oneração. Além disso, deve ser provado o requisito subjetivo (ciência da demanda em curso), se a ação não for inscrita no registro público. Neste sentido, seguem estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE A EXECUÇÃO - INEXISTENCIA DE AÇÃO CAPAZ DE TORNAR INSOLVENTE O DEVEDOR - MATERIA DE PROVA.

I - A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que a fraude a execução não se caracteriza quando, na alienação do bem, inexistir ação capaz de tornar insolvente o devedor, sendo certo ainda que o simples ajuizamento de ação, por si só, não gera fraude, pois esta somente se configurara se houver dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a alienação ou oneração de seus bens.

II - Matéria de prova não se reexamina em sede de especial

(sumula n. 7 - STJ).

III - RECURSO NÃO CONHECIDO." (REsp nº 34.498-9/RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, in DJU, de 02.08.93)

"PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE DE EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA PENHORA - INEXISTENCIA DA INSOLVENCIA.

I - A simples propositura da ação, por si só, não gera a fraude, pois a mesma somente se configurara se houver dano, prejuízo, decorrente da insolvência a que chegou o devedor com alienação ou oneração de seus bens. assim, tal ilícito processual não ocorre se a aquisição do bem ocorreu antes da constrição judicial e o executado ate então era solvente.

II - recurso não conhecido" (REsp nº 24.154/GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.11.92)

"PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ART. 593, II, CPC. BEM ALIENADO QUANDO JA SE ACHAVA EM CURSO A EXECUÇÃO MAS NÃO ABRANGIDO PELA CONSTRIÇÃO. ACORDÃO QUE AFIRMA O ESTADO DE INSOLVENCIA DO EXECUTADO, VETO SUMULAR. ENUNCIADO 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Se ao tempo da alienação do bem já se achava em curso a execução, mas não fora ele atingido pela constrição, a demonstração da insolvência do devedor e indispensável para caracterizar-se a fraude de execução fundamentada no art. 593, II, CPC.

II - Afirmando o acordão recorrido haver restado caracterizada a insolvência do executado-alienante, ao tempo da alienação, não é o recurso especial sede adequada a desconstituição desse entendimento, mercê do veto contido no enunciado da Sum. 7/stj.

III - A fraude de execução se contenta com a insolvência de fato." (REsp nº 101472/RJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.12.1996)

c) Se houver a constrição judicial, mas esta não houver sido levada a registro público, a fraude à execução configurar-se-á tão somente se o credor demonstrar que os adquirentes-embargantes tinham ciência. Vejam-se, a propósito, as seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. IMOVEL ALIENADO PELO EXECUTADO ANTES DE SUA CITAÇÃO. ART. 593, II, CPC. NOVA ALIENAÇÃO. POSTERIOR A PENHORA, AOS EMBARGANTES. CONSTRIÇÃO NÃO LEVADA A REGISTRO. PRECEDENTES. RECURSO ACOLHIDO.

I - Na linha dos precedentes da corte, não se considera realizada em fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado-alienante.

II - Para que não se desconstitua penhora sobre imóvel alienado posteriormente a efetivação da medida constritiva, ao exeqüente que a não tenha levado a registro cumpre demonstrar que dela os

adquirentes-embargantes tinham ciência, máxime quando a alienação a a estes tenha sido realizada por terceiros, que não o executado." (REsp nº 37.011-6/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 11.10.93, 4ª T.)

"TRIBUTARIO. EXECUÇÃO. PENHORA. REGISTRO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

- A penhora não registrada não torna ineficaz a alienação efetivada por terceiro, que não o executado, se fazendo necessária a prova de que o adquirente tinha conhecimento da fraude.

- Precedentes." (REsp nº 43.738/MG, Rel. Min. Américo Luz, 2ª T., DJ 14.08.1995)

d) Somente após o registro a penhora prova a fraude de qualquer transação posterior. É o entendimento do Ag. 4.602, da relatoria do Min. Athos Carneiro:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. SOMENTE APOS O REGISTRO A PENHORA FAZ PROVA QUANTO A FRAUDE DE QUALQUER TRANSAÇÃO POSTERIOR (LEI N. 6.015, ARTIGO 240)." (Ag. 4.602/PR, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 01.04.91, 4ª T.)

O Código de Processo Civil alude, ainda, a outras hipóteses em que a lei preveja a fraude à execução. A doutrina¹⁴, exemplificativamente, aponta as seguintes hipóteses:

"a) Na penhora de crédito, representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, a apreensão do documento far-se-á esteja ele, ou não, em poder do devedor (CPC, art. 672). ' Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução' (CPC, art. 672, §3º).

b) Na licitação de imóvel hipotecado, nos termos do art. 816, §§ 2º e 3º, do Código Civil.

c) No caso de hipoteca judicial (Cód. Civil, art. 824), que, como direito real provido de seqüela, acompanha o imóvel do executado, que pode ser penhorado em poder de quem o tiver adquirido.

d) A fraude de execução configurada no direito tributário, que estabelece (Cód. Trib. Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, art. 185): 'Presume-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a

¹⁴ Idem, ibidem.

Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução'. Ressalva, porém, o parágrafo único desse dispositivo: 'O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Há que se discutir outro ponto importante, pertinente ao tema: a posição do terceiro adquirente em face de execução. Apesar de não ser parte no processo, afirma-se que o terceiro adquirente poderá ingressar em juízo como assistente do alienante, mas não como parte, já que a *legitimidade ad causam* reside na pessoa do alienante, conforme dispõe o art. 42 do CPC. Contudo, mesmo no caso de não se tornar assistente, ao terceiro adquirente garante-se o contraditório, antes de consumar-se a expropriação em benefício do credor, na execução.

A consequência jurídica diante da fraude contra credores, segundo a maioria dos processualistas é a ineficácia do negócio apenas perante o credor prejudicado que ingressa com a ação pauliana, sendo válido e eficaz para as demais pessoas, não se tratando de anulação porque estaria beneficiando outros credores fora do litígio.

Por outro lado, uma segunda corrente formada pela maioria dos civilistas, entende que a consequência jurídica é a anulabilidade do ato negocial fazendo com que o bem retorne ao status a quo, ou seja, restaurando o patrimônio do devedor para que seja suporte de garantia a todo e qualquer credor e não somente àquele que intentar a Ação Paulina.

O Superior Tribunal de Justiça, por força da Súmula 195, compendiou o assunto inclinando entendimento de que, efetivamente, se anula ato sustentado por fraude contra credores: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores". Ainda assim, somente os credores quirografários, ou seja, aqueles sem qualquer garantia real estariam com a permissiva de intentar Ação Pauliana objetivando a anulação do negócio. Entretanto, nada impede que aqueles com garantia real também o façam, caso estas mesmas garantias lhes sejam insuficientes.

Capítulo 3 - Da Fraude de Execução

A fraude de execução, por sua vez, está prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, e é considerada como atentado à dignidade da justiça, por força do disposto no artigo 600 do referido diploma processual. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a fraude de execução consiste na realização de um ato de disposição ou oneração de coisa ou direito depois de instaurado um processo cujo resultado poderá ser impossível sem lançar mão desse bem.”¹⁵

Há um posicionamento na doutrina nacional que considera fraude de execução como uma **especialização** da fraude contra credores, na medida em que ambas as modalidades de fraude decorrem dos mesmos princípios, porém, com abrangências distintas. Nesse sentido, mister transcrever os ensinamentos de Yussef Said Cahali¹⁶ que dissecou as diferenças entre tais institutos, destacando a especialização da fraude de execução:

“Informados segundo os mesmos princípios – repulsa à fraude que frustra a garantia patrimonial do credor -, o que se revela na profunda afinidade que remanesce entre os dois institutos, a especialização da fraude à execução representa o produto natural da evolução histórica do direito. E, especializando-se como instituto autônomo, a fraude à execução não renega evidentemente as suas origens; mas, assumindo certas características próprias conseqüentes dessa especialização, acaba se distinguindo, como é curial, da chamada fraude contra credores.”

Pela leitura atenta ao disposto no Código de Processo Civil, verifica-se que a fraude de execução ocorre em duas situações bem distintas entre si, quais sejam, a) alienar ou gravar com ônus real o bem sobre o qual “pende ação real” (artigo 593, inc. I do CPC); e b) dispor de bens ou créditos, reduzindo-se à insolvência, também a partir da pendência de um processo (art. 583, inciso II do CPC).

Na primeira hipótese o obrigado visa evitar medidas judiciais futuras, mas previsíveis, que deverão incidir especificamente sobre a coisa litigiosa (execução específica

¹⁵ Op.Cit.,p.440-441.

¹⁶ Op.cit. p. 62.

para entrega de coisa certa); Na segunda hipótese, há intenção de diminuir de tal modo seu patrimônio, que ali não restem bens suficientes para satisfação de uma obrigação por dinheiro (execução por quantia certa)¹⁷. Referida hipótese legal é exclusiva da fraude de execução, haja vista que o âmbito da fraude contra credores se situa apenas no campo de proteção de créditos pecuniários, não abrangendo obrigações específicas sobre coisas.

No que concerne à proteção de créditos pecuniários, tanto a fraude de execução como a fraude contra credores têm por objetivo “*resguardar a responsabilidade executiva incidente sobre o patrimônio do devedor*” (p.441) e tornar **ineficaz** o ato fraudulento, sob o requisito comum da **insolvência** como para sua configuração. Ou seja, a grande diferença está na indispensável pendência de um processo, como requisito sem o qual não há fraude de execução em nenhuma de suas modalidades (art. 593, incs. I-II).¹⁸

A fraude de execução é instituto de direito processual previsto no Livro II, Título I, Capítulo IV do Código de Processo Civil sob o título "Da Responsabilidade Patrimonial" (artigo 593, I a III), que não se confunde, ainda que em muitos pontos coincida, com a fraude contra credores, que pertence ao direito material (artigos 158 e 159 do Código Civil de 2002). Revela-se a primeira mediante dados puramente objetivos, caracterizados pela insolvência e pela pendência de um processo, irrelevante a existência ou não do *consilium fraudis*. No entanto, apesar de caracterizar o ato fraude a credores, na medida em que a eficácia do ato fraudulento frustraria as expectativas dos mesmos, aniquilando a garantia geral dos débitos, representada pelo patrimônio do devedor, a fraude de execução constitui ato de maior gravidade, porque além de ser mais evidente o intuito de lesar os credores, nas palavras de Enrico Tulio Liebman, *apud* Humberto Theodoro Junior, "**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**" (*in* Processo de Execução, 18ª edição, p. 207).

Sabemos que um dos atributos do direito de propriedade é a disponibilidade dos bens pelo titular. Mas, o devedor responde por suas obrigações com os bens que integram

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, Op.Cit.p.411.

¹⁸ Idem ibidem.

seu patrimônio (presentes e futuros). É o que expressa o artigo 591 do Código de Processo Civil: **"o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei"**.

Observa, a propósito, Pontes de Miranda, que o patrimônio de uma pessoa está sempre *in fieri* - isto é, modificando-se continuamente, por acréscimo ou diminuição de bens e frutos. Pode ocorrer, contudo, que estes atos de disposição, decorrentes do próprio direito de propriedade (observe-se que o artigo 591 do Código de Processo Civil não estatui obrigação de "congelamento" patrimonial), ao invés de constituírem-se em alterações normais, revelem intuito fraudulento.

Ocorrendo a alteração anormal do patrimônio do devedor na pendência de uma relação processual, patente que a fraude adquire expressiva gravidade, já que o eventual negócio jurídico não agride somente ao círculo potencial de credores, mas, atinge, agora, a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado. Estes atos de alienação e oneração perpetrados pelo devedor, quando pendente um processo, são denominados fraude de execução (presumindo a lei a redução total ou parcial da garantia).

Nesta espécie de fraude, segundo o entendimento uniforme da doutrina brasileira, os atos inquinados de fraudulentos, ainda que gerem pleno efeito entre alienante e adquirente, são considerados ineficazes frente ao exequente, a quem não podem ser opostos. Desta forma, a força da execução poderá atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se não tivessem ocorrido, ainda que em prejuízo de terceiro adquirente, que só poderá socorrer-se dos embargos de terceiro.

Caracteriza-se a fraude de execução pelos seguintes requisitos: a) processo pendente (litispendência); b) atos de alienação ou oneração dos bens do devedor com intuito de frustrar os meios executórios.

Consoante os artigos 263 e 219 do Código de Processo Civil, aplicáveis tanto ao processo de conhecimento quanto à execução, a litispendência instala-se com a citação, retraído tal efeito ao momento da propositura. Desta forma, as alienações efetuadas pelo devedor antes da citação, em princípio, não podem ser consideradas atentatórias à dignidade da Justiça. No entanto, não é rigorosamente indispensável a citação. Se o devedor inequivocamente tinha ciência da ação proposta, então, ainda que não citado, o ato de alienação ou oneração realizado após o ajuizamento é inquinado como fraudulento. Atos

de alienação envolvem toda transferência de bens seja a título oneroso ou gratuito, alcançando a citada norma os processos simulados.

Quanto à oneração, refere-se a lei a direitos reais de garantia (penhor, hipoteca, anticrese) e os direitos sobre coisa alheia (usufruto, habitação). No entanto, certos atos, ainda que não enquadrados na figura da alienação ou oneração, podem igualmente representar fraude à execução. Exemplos: dação em pagamento, renúncia à herança, partilha de bens em separação consensual, etc. Nestes termos, a indicação do artigo 593, caput seria apenas exemplificativa.

Desnecessária para a caracterização de fraude contra a execução a presença do *consilium fraudis*. Não é caso de presunção legal de fraude bilateral, mas de total dispensa dela. A litispendência de ação real impede a alienação ou gravame da coisa litigiosa, que se há de considerar ineficaz por fraude à execução - ineficácia relativa, pois só existe a respeito das pessoas que figuram no litígio. No entanto, seus efeitos podem vir a atingir direitos de terceiros. Expõe Cândido Rangel Dinamarco¹⁹:

"Se a ação que pendia contra o alienante for fundada em direito real de propriedade (v.g., ação reivindicatória ou de usucapião) e vier a ser julgada procedente, dono será, e como tal declarado em sentença, o autor da demanda e não o adquirente" (p. 280).

O artigo 593, inciso II, inquina de fraude à execução os atos de alienação ou oneração de bens quando, ao seu tempo, "corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".

Além das ações condenatórias, outras ações, penais ou civis, constitutivas (como separação ou divórcio), declaratórias, executivas ou mandamentais, ensejam o resultado coibido pelo instituto. A insolvência, na dicção do artigo 748 do Código de Processo Civil, surge evidente "toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor", não se exigindo prova cumprida e cabal para caracterizar a fraude, não se impondo tampouco sua formal declaração, isto porque o artigo 593, inciso II, incide particularmente em execuções singulares. Desta forma, para fins de fraude contra o processo executivo, a

¹⁹ Op.Cit.p280.

cognição judicial no exame da insolvência é sumária e ocorre no próprio processo em que se materializa a denúncia do credor. Compete ao executado o ônus de demonstrar a titularidade de outros bens móveis ou imóveis, situados fora do juízo da execução. É claro que afastada a insolvência não se pode falar em fraude. Araken de Assis observa que, apesar de ausente dos incisos do artigo 593 do Código de Processo Civil, a alienação ou a oneração de bens objeto de penhora ou arresto também se afigura ineficaz.

A penhora não traz a indisponibilidade dos bens apreendidos, inexistindo qualquer razão jurídica ou legal para que a penhora impeça a alienação do bem penhorado. No entanto, a penhora torna ineficaz, perante o processo, qualquer ato de disposição praticado pelo devedor que desrespeite a constrição.

Ressalta Cândido Rangel Dinamarco que "a alienação do bem penhorado constitui forma particularmente grave de fraude de execução, em que até mesmo se dispensa o requisito da insolvência do alienante", caracterizando verdadeiro "atentado ao estado de concreta sujeição do bem e não apenas tentativa de subtrair bem responsável e ainda não constrito".

Salutar a nova alteração introduzida pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, sob dicção do § 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil ("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 e independentemente de mandado judicial") que, além de prevenir demandas mediante alegação de fraude de execução, busca preservar terceiro adquirente, encontrando precedente no Código de Processo Civil português, mais precisamente em seu artigo 838 - efectivação da penhora de imóveis - nº 3, verbis:

"Em relação a terceiros, a penhora só produz efeitos desde a data do registro, o qual terá por base uma certidão do respectivo termo. Ao processo juntar-se-á certificado do registro e certidão dos ônus que incidam sobre os bens abrangidos pela penhora" (Reforma do Código de Processo Civil, coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Mediante breve anotação de entendimento pessoal no sentido de que o registro não figura como requisito de validade da penhora, impende observar, no que diz com a obrigatoriedade do registro, que, antes do advento da Lei 8.953/94 e agora da Lei

10.444/02, predominava a tese de que a fraude na venda de bem imóvel onerado independia da referida providência, surgindo tão-só da materialização do ato executivo, do qual deriva toda a publicidade necessária.

Se a penhora recair sobre bem imóvel, portanto, é obrigatório seu registro no Cartório Imobiliário respectivo, nos termos do artigo 659, § 4º do C.P.C., não se configurando a fraude de execução antes dessa providência, salvo demonstração a cargo do credor-exeqüente de pleno conhecimento por parte do adquirente, então terceiro de má-fé. É o entendimento de Araken de Assis e do STJ. Anota, a propósito, Humberto Theodoro Junior que "não se configurará a fraude sem tal ato de publicidade senão provando a má-fé do terceiro adquirente (i. e., sua ciência do gravame)" (p. 211).

A lei não desprezou hipóteses outras, como a transferência da impenhorabilidade da residência familiar, estabelecendo o artigo 4º, caput, da Lei 8.009/90, nova hipótese de fraude à execução (art. 593, III): "Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga". Consoante dicção do artigo 5º, parágrafo único, da citada lei, a impenhorabilidade da residência familiar recairá sobre o imóvel de menor valia, a moradia "mais valiosa" se exporá à desapropriação em execução singular ou coletiva (concurso).

Se o devedor tiver se desfeito da moradia antiga o ato judicial que "anular" a alienação atingirá o adquirente. No entanto, aponta Araken de Assis outra alternativa que considera mais vantajosa: simples eliminação da impenhorabilidade da nova moradia. De qualquer forma, o citado autor observa que compete ao credor, que almeja penhorar a residência mais valiosa, provar a insolvência e a má-fé do devedor.

A declaração de existência de fraude à execução ocorre, *incidenter tantum*, no próprio processo executivo. Dependerá de postulação do credor. No entanto, nada impede que seja reconhecida de ofício pelo juiz (conforme Cândido Rangel Dinamarco e Yussef Said Cahali). O pronunciamento do juiz constitui decisão e, portanto, é agravável.

Embora íntegra proteção emprestada ao credor-exeqüente contra eventual fraude que tenha por objetivo esvaziar o patrimônio de devedor que algumas vezes, habilmente, aponta ausência de bens passíveis de garantir a execução, preservado com anterior registro da constrição o ato de transmissão envolvendo terceiro de boa-fé. Sem dúvida, não parece fácil a prática que encanta alguns devedores.

Capítulo 4 - Entendimento Jurisprudencial

Conforme dito anteriormente, a fraude de execução é matéria regulada pelo direito público, ou seja, pelo direito processual civil, tendo como pressuposto fático essencial a existência de uma ação em juízo: invocada a prestação jurisdicional, o Estado passa a ter interesse em que, havendo condenação, a execução se efetive, em nome de seu próprio prestígio e na preservação de sua autoridade. A fraude de execução se caracteriza, assim, pela violação da função processual executiva, pois a alienação dificulta a atuação do Poder Judiciário, que seria frustrada se não se voltasse contra o terceiro-adquirente.

Em razão desse interesse público lesado, bem como da maior gravidade da fraude de execução em seu confronto com a fraude contra credores, o legislador processual pátrio buscou tornar efetivo o princípio de que o processo deve constituir-se em eficaz instrumento da jurisdição, reprimindo o ato assim praticado, como atentatório à dignidade da justiça (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, n.18; CPC, art. 600, I). Incluindo-se entre as figuras caracterizadoras do *contempt of court*, prevê o artigo 601 do Código de PC a respectiva sanção, providência que poderá ser tomada a requerimento da parte contrária, ou mesmo de ofício.

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”; acrescentando, no artigo 592, inciso V, que ficam sujeitos à execução os bens “alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”. No entanto, só pelo fato da existência da obrigação, ou mesmo de esta já se encontrar sendo cobrada judicialmente, ainda que a dívida esteja em fase de execução, não fica reduzido em sua capacidade jurídica, com possibilidade de exercer os direitos que a propriedade lhe assegura: usar e dispor de seus bens, como lhe aprouver (art.1.228 do CC). Ou seja, assume a obrigação de não desfalcar seu patrimônio aquém do nível de equilíbrio entre seus bens e suas dívidas.

Tais normas, contudo, vem sendo flexibilizadas pela atividade jurisdicional pátria, notadamente pela atual Jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual vem sendo seguida de perto pelos Tribunais de Justiça Estaduais, no sentido de conferir maior segurança jurídica ao adquirente de boa-fé, em detrimento da intenção inicial do legislador em proteger a integridade da dignidade de Justiça.

De fato, por meio de diversos precedentes nesse sentido, entendeu por bem o Superior Tribunal de Justiça promulgar o enunciado da Súmula 375, com a seguinte redação: "O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Para melhor compreensão da referida Súmula, mister se faz transcrever o inteiro teor dos principais precedentes:

"Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em execução fiscal, negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que indeferira o pedido de decretação de fraude à execução por entender que, tratando-se de bens imóveis, "a falta de registro da penhora importa elidir a presunção absoluta de conhecimento por parte de terceiros, o que transfere para o credor o ato de prova da ciência prévia do adquirente" (fls. 65-66). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos. No recurso especial (fls. 147-158), fundado na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535 do CPC, pois o acórdão foi omissivo em relação a ponto relevante ao deslinde da controvérsia expressamente suscitado e (b) art. 185 do CTN, ao argumento de que, estando "o crédito tributário regularmente inscrito, em fase de execução, inclusive com citação do devedor e havendo a redução do devedor à insolvência, evidenciado está que a alienação ocorreu em fraude à execução" (fl. 94). É o relatório.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. Toda a controvérsia gira em torno de se saber se o registro da penhora é ou não pressuposto indispensável à configuração de fraude na alienação do bem imóvel penhorado. Em nossa lei processual, a determinação de registro da penhora de bem imóvel surgiu, formalmente, com a inclusão, pela Lei 8.953/94, do § 4º ao art. 659. Entretanto, mesmo antes disso, a jurisprudência já considerava que o registro constituía prova segura e suficiente para elidir a presunção de boa-fé do adquirente do bem imóvel penhorado. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 245 da Lei 6.015/73 (a inscrição da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior). A esse respeito, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, ante a ausência do registro da penhora, para que seja caracterizada fraude à execução, impõe-se ao credor o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da construção que pesava sobre o imóvel. Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório

imobiliário. 2. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento".

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/STJ: "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 do registro".

4. "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 repressórios 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. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido (REsp 791.104/PR, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 06.02.2006). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE TERCEIRO – ALIENAÇÃO DE IMÓVEL SEM REGISTRO NO CARTÓRIO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL NÃO CARACTERIZADA – PRECEDENTES.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. 2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1046004/MT, Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23.06.2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. REQUISITOS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 168/STJ.

1 - O acórdão embargado em consonância com o entendimento pacífico desta Corte assevera que ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Incidência da súmula 168/STJ. 2 - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp, Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, DJ 08.11.2007).

Foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que deve, portanto, ser mantido.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.”

Observa-se que tal precedente, bem como a Súmula 375 vem sendo aplicados desde então de maneira pacífica pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implicam fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 675361 / CE RECURSO ESPECIAL 2004/0113067-9 – Segunda Turma – T2 MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)– j. 25/08/2009 - DJe 16/09/2009)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.

2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento

de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.

4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag 1019882 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0037631-5 Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) T1 - PRIMEIRA TURMA 18/08/2009 DJe 31/08/2009)”

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

Ante a ausência do registro da penhora, a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, da existência de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência (Súmula STJ/375).

Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag 1069714 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0140822-3 Ministro SIDNEI BENETI (1137) T3 - TERCEIRA TURMA 06/08/2009 DJe 17/08/2009)”

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC).

2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do consilium fraudis, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente.

3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor.

4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que

beneficia o autor ou exeqüente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP).

5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil.

6. Recurso especial provido. (STJ - REsp 1070503 / PA RECURSO ESPECIAL

2008/0117830-2 - Ministro JORGE MUSSI (1138) T5 - QUINTA TURMA 18/08/2009 DJe 14/09/2009)”

“PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. REQUISITO DISPENSÁVEL PARA O EXECUTADO-ALIENANTE.

1. O recurso especial, para ser analisado por esta Egrégia Corte Superior, deve indicar, de forma expressa, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o dispositivo de lei federal violado, com a exposição clara e exata da tese defendida pelo Recorrente.

2. No caso dos autos, não houve indicação de qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada, atraindo, portanto, a incidência do enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior que a ausência de assinatura do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade de excessivo rigor que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas.

4. Nos termos do inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, para a caracterização da fraude de execução, é necessário a ocorrência de dois requisitos: a) existência de ação em curso, com citação válida; b) pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência.

5. No caso dos autos, referidos requisitos foram atendidos, haja vista que os executados, ora Recorrentes, tinham conhecimento de que contra eles corria um processo de execução e, mesmo assim, alienaram o único bem que poderia garanti-lo. Nesse contexto, resta configurada a fraude de execução, pois os executados-alienantes agiram de má-fé, frustrando a pretensão do exeqüente.

6. O registro do imóvel penhorado visa à proteção do terceiro adquirente de boa-fé e não é ato essencial à formalização da constrição judicial. Sendo assim, a ausência do registro elide apenas a má-fé do terceiro que adquiriu o imóvel constricto antes de ser registrada a penhora, e não a dos executados-alienantes que tinham conhecimento da ação de execução contra eles intentada. É forçoso reconhecer, por conseguinte, que cabe a ele – terceiro – deduzir a pretensão nesse sentido.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 796812 / SP RECURSO ESPECIAL 2005/0187348-0 Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 13/08/2009 DJe 08/09/2009)”

“Ementa: PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"

(Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009).

2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005);

b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);

c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente;

d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005);

e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé;

f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram

reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 726323 / S PRECURSO ESPECIAL 2005/0017033-6 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 17/08/2009)”

Nesse mesmo sentido, pede-se vênica para transcrever recente aresto proferido pela 7ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a relatoria do Desembargador Mendes Pereira, na Apelação sob o nº 0001075-14.2010.8.26.0038, no qual houve aplicação integral do posicionamento em tela:

“Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 149/153, cujo relatório é adotado, que julgou procedentes embargos de terceiro opostos pelos atuais proprietários do imóvel objeto de constrição levada a efeito nos autos de ação de cobrança julgada procedente, ora em fase de execução, determinada a liberação da penhora e condenado o embargado no pagamento das verbas da sucumbência. Interpostos embargos declaratórios (fls. 156/158), os mesmos foram rejeitados (fls. 160). Busca o vencido, ora apelante, a reforma total do julgado com inversão do resultado (fls. 69/73). Em síntese, narra que na referida ação de cobrança o réu, Dirceu Garcia, foi citado em 13 de dezembro de 2006 e a sentença transitou em julgado no dia 16 de julho de 2007. Iniciada a fase de execução, no dia 5 de maio de 2008 foi realizada a penhora do imóvel objeto da matrícula nº 17.082, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piracicaba. Diz que, embora feita a prenotação da penhora cujo prazo expirou, a efetiva averbação encontrou entraves provenientes de exigências o Cartório de Registro Imobiliário (fls. 87 do apenso). Entende que a alienação do imóvel adquirido pelos embargantes no dia 4 de março de 2009 ocorreu em fraude à execução, nos termos do artigo 593, inciso II do Código de Processo Civil, conforme anteriormente reconhecido pelo Juízo da execução (fls. 157 do apenso). Sustenta que os embargantes não podem ser considerados terceiros de boa fé, pois eles não providenciaram certidões negativas do local da residência do alienante situada na cidade de Araras, mas apenas da cidade de Piracicaba onde está situado o imóvel. Aduz, ainda, que os apelados tinham ciência de que o transmitente residia há vários anos em Araras, bem como que tinham conhecimento da ação e do gravame sobre o imóvel, porquanto foram alertados pelo inquilino que prestou depoimento às fls. 96/97. Alega, mais, que os embargantes não fizeram prova da suposta existência de outros bens livres e

desembaraçados de propriedade do alienante que possam garantir a execução. Com as contrarrazões de fls. 177/183, subiram os autos. É o relatório.

Realmente, cabível na espécie a via processual dos embargos de terceiro manejados pelos ora apelados, à luz do preceito ínsito no artigo 1.046 do Código de Processo Civil. Isso porque, eles não participaram da referida ação de cobrança que se encontra em fase de execução, na qual fora declarada a ineficácia da venda do imóvel por eles adquiridos do executado, mas com expressa ressalva sobre a possibilidade de eventual “alegação de boa fé em sede de embargos de terceiros” (fls. 157 do apenso).

Ora, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). Assim, não obstante o tema fraude à execução já tenha sido objeto de decisão judicial anterior, o terceiro prejudicado adquirente do imóvel sub judice (autor dos embargos de terceiros) não participou daquela ação, razão pela qual a eficácia do provimento jurisdicional (coisa julgada) não alcança a legitimidade do embargante para impugnar a alegação da exequente da ocorrência de consilium fraudis” (REsp nº 804.044-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/05/2009). No caso, o cerne da questão controvertida comporta análise e dirimência à luz do verbete da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

De fato, embora tenha o apelante solicitado providências para regularização do registro da penhora, o mesmo acabou não se efetivando antes da alienação do imóvel. Aliás, verifica-se que o entrave ao registro foi desencadeado em razão de desatualização da qualificação completa das partes, inclusive do próprio exequente (fls. 87 e 115 do apenso). Assim, expedida no dia 22 de maio de 2009 a certidão de aditamento para fins de registro da penhora (fls. 141 do apenso), quando já registrada a venda questionada. Na verdade, é presumida por lei a má fé do devedor que aliena bem penhorado em fraude à execução, porém, em relação ao terceiro adquirente presume-se a boa fé quando não há registro da constrição judicial (cf. STJ-REsp nº 493.914-SP, 4ª Turma Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008). Desse modo, na espécie imprescindível demonstração de má fé dos embargantes, na qualidade de terceiro adquirente, ônus probatório que cabia ao credor, ora apelante, e do qual não se desincumbiu. Com efeito, merece ser prestigiada a boa fé dos adquirentes do bem, haja vista que, ao contrário do aduzido pelo apelante, não ficou evidenciado que eles tinham conhecimento da demanda ou do gravame. Depreende-se dos autos que os adquirentes providenciaram as aludidas certidões extraídas na cidade de Piracicaba (fls. 48/54), local em que situado o imóvel e onde acreditavam residir o alienante, conforme informado pela testemunha ouvida às fls. 119/120.

De outra parte, a testemunha do embargado noticiou ter comentado com os adquirentes a respeito de um “impedimento” do imóvel, sem nada esclarecer concretamente sobre ter-lhes dado conhecimento da demanda e do gravame, bem como de ali não residir o alienante no pavimento superior do imóvel (fls. 111 do apenso). Aliás, como bem ponderou a digna Magistrada sentenciante, esse depoimento deve

ser considerado com reservas, pois essa testemunha figurou como ré em ação de despejo por falta de pagamento ajuizada pelos embargantes, sendo duvidosa sua imparcialidade (fls. 231/232 do apenso). Por tais motivos, de rigor a manutenção da r. sentença, pois ausente registro da penhora e não evidenciada a suposta má fé dos apelados, ônus que competia ao apelante. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.”

De fato, essa nova súmula aprovada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou a posição jurisprudencial no sentido de ser imprescindível o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento da fraude à execução. A fraude à execução se configura quando, citado o executado, este se desfaz de seus bens, impossibilitando a penhora e a satisfação do crédito.

Por sua vez, o reconhecimento da má-fé do terceiro adquirente depende do registro da penhora do bem, ou seja, adquirido o bem antes da constrição judicial, ou após esta, mas sem que tenha havido o devido registro, não há que se falar que o terceiro agiu com má-fé. A jurisprudência já vinha entendendo que não basta a alienação ou oneração dos bens para o reconhecimento da fraude à execução, conforme diz o artigo 593 do Código de Processo Civil:

"Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

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

III - nos demais casos expressos em lei."

Imperioso é o registro da penhora para que o adquirente possa tomar conhecimento sobre a situação do bem que pretende comprar, uma vez que o registro dá publicidade produz eficácia erga omnes, conforme artigo 659, parágrafo 4º do Código de Processo Civil:

"Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 659. § 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva

averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."

Assim, somente com o registro da penhora é que se pode presumir a má-fé do terceiro adquirente na fraude à execução.

Para compreensão do tema, importante a leitura do seguinte precedente que analisa, em conjunto, a aplicação dos dispositivos supracitados:

"REsp 739388. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. 1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "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 do registro". 4. "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 repressórios 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. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que

a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299), 6. Precedentes: Resp 638664/PR, deste Relator, publicado no DJ: 02.05.2005; REsp 791104/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, publicado no DJ 06.02.2006; REsp 665451/ CE Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 07.11.2005, Resp 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/04/2003; AGA 448332 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/10/2002; Resp 171.259/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002. 7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 05/11/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20/04/99, devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 09) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25/03/99, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado. 8. Recurso especial provido."

Percebe-se claramente pela construção jurisprudencial acima transcrita que os Tribunais pátrios têm prestigiado e claramente reforçado a proteção devida ao terceiro adquirente, de modo a lhe conferir segurança jurídica mesmo quando não adota todas as cautelas necessárias para se certificar de que, de fato, aquele negócio jurídico não está sendo praticado com intuito de fraude.

A boa-fé do terceiro adquirente, com base nesse entendimento ora dominante, é presumida e mantida mesmo que haja provas de que, na verdade, o terceiro adquirente não esgotou todas as diligências de praxe para verificação do atual estado de solvência do devedor, ou de sua intenção de fraudar credores.

Tal proteção, embora louvável em uma primeira análise, veio por dificultar com considerável extremismo, as possibilidades de configuração da fraude de execução, tal qual prevista em lei e pelos estudos doutrinários até então defendidos. Em outras palavras, o atual entendimento dos tribunais veio por dificultar, e muito, a vida dos credores que são a principal vítima da fraude de execução, de modo que expropriação de tais bens fica prejudicada em razão da presunção de boa-fé do terceiro adquirente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta exposição sumária, não há como afastar a importância do estudo do instituto da fraude de execução, considerando os calorosos debates por parte de doutrinadores e julgadores, na busca de melhor aplicar o direito ao caso concreto, principalmente em razão dos interesses públicos e particulares envolvidos.

Com relação ao terceiro adquirente, muito embora seja aconselhável atuar com melhor cautela, com vistas a garantir o negócio que pratica, principalmente na prática da compra e venda, que constitui uma transação, há atualmente certa proteção decorrente da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça. Apesar disso, a fraude à execução causa efeitos não só na relação negocial, bem como na prestação jurisdicional, de modo que combater os atos que fraudam a execução e a própria função jurisdicional é necessário não só em atenção às partes do negócio jurídico, mas também em respeito à atividade do Poder Judiciário. É, portanto, evidente que os negócios jurídicos e o próprio Direito não podem perder sua credibilidade, o que reforça a importância do instituto em tela.

Restou esclarecido que a fraude de execução pode causar graves prejuízos à boa-fé e à segurança dos negócios jurídicos, motivo pelo qual deve ser reprimida na forma da lei, sendo inúmeros os casos em que se configura a fraude de execução, em que pese a existência de interpretação das normas no sentido de só se declarar a fraude após a citação do devedor.

Contrariando o atual entendimento jurisprudencial dominante, a configuração de fraude de execução desde o momento da propositura da ação, não implicaria necessariamente sequer em agravação da situação do terceiro adquirente, que seria o único com direito a ser protegido na espécie, pois o devedor tem é que quitar seu débito e a expropriação de bens é considerado como regular exercício de direito pelo credor, pois, esse terceiro, poderá ter conhecimento da ação executiva contra o devedor mesmo antes de sua citação, mediante a simples busca nos distribuidores cíveis.

Com todo o respeito ao atual entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o devedor-alienante dificilmente informará o terceiro adquirente de que foi citado, ou que existe ação pendente, de modo que o adquirente sempre poderá ser considerado como de boa-fé, o que afasta a configuração de fraude de execução nos termos da Súmula 375, a qual ora se critica, permissa vênica, considerando a irreversibilidade do ato em favor do credor, principal prejudicado pela conduta lesiva do devedor.

Conclui-se o presente estudo com a certeza de que a matéria em pauta demanda maiores aprofundamentos e debates por parte dos operadores do direito, advogados e magistrados, os quais deverão sempre buscar a efetiva prestação da tutela jurisdicional sem prestigiar princípios e direitos por vezes conflitantes entre os interessados, mesmo diante de questões com pontos divergentes como é caso do tema em comento.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução. 12ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV. 3.ed. r. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

JUNIOR, Sérgio Coelho. *Fraude de execução e garantias fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IX, 1ª ed., São Paulo: Forense, 1976.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 1. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol.3. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo e outros. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.