

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

THIEMY SUZUKI PERINE

A FRAUDE À EXECUÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Especialização em Direito Processual Civil

**São Paulo
2016
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

PUC – SP

THIEMY SUZUKI PERINE

A FRAUDE À EXECUÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Especialização em Direito Processual Civil

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção de título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Stella Economides.

**SÃO PAULO
2016**

THIEMY SUZUKI PERINE

A FRAUDE À EXECUÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Aprovado (a) com média _____

São Paulo, ____ de _____ de ____

Banca Examinadora:

Prof. Orientador:

Prof. Orientador:

Prof. Orientador:

Dedico este trabalho ao Vinicius, meu companheiro para todas as horas, a minha mãe Teresa, por toda a paciência, e aos amigos próximos que compreenderam a minha ausência durante todos os meses dedicados à elaboração da presente obra. Sem essas pessoas minha motivação para crescer profissionalmente não existiria.

RESUMO: Alegação de fraude à execução. Ato atentatório à dignidade da justiça. Tema extremamente relevante no tocante a compra e venda de bens. O comprador de boa-fé, com a finalidade de se resguardar, deve tomar as cautelas devidas antes de adquirir o bem, quais sejam: a verificação de eventual averbação no registro competente, a qual é ônus do credor, e a obtenção de certidão negativa no distribuidor de processos do domicílio do devedor e no local onde se encontra o bem. Tais medidas são necessárias para apurar, por exemplo, a existência de demanda capaz de reduzir o vendedor do bem à insolvência. Caso não realize a pesquisa, o comprador estará sujeito a responder pela má conduta do devedor, que pode ter realizado a venda, desfazendo de seus bens, para fraudar credores. No momento da alegação de fraude à execução, o terceiro de boa-fé, ora adquirente, tem o direito de se defender. A fraude à execução se consolida quando o exequente consegue provar que houve citação do devedor que alienou o bem, ou que existiam meios de comprovar a ciência da existência do débito. A fraude torna a alienação ineficaz.

Palavras chave: boa-fé, má-fé, credor, devedor, fraude, alienação, citação, execução, penhora, cautelas devidas, aquisição do bem, insolvência, ato atentatório à dignidade da justiça, averbação, registro.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 PRINCÍPIOS.....	8
2.1 Princípio da boa-fé objetiva.....	8
2.2 Princípio da lealdade processual	12
2.3 Princípio do contraditório e ampla defesa	12
2.4 Princípio da efetividade da execução em prol do credor.....	13
2.5 Princípio do menor sacrifício do executado	13
2.6 Princípio da probidade processual	16
2.7 Princípio da eficiência	17
2.8 Princípio da disponibilidade da execução	18
2.9 Balanceamento dos princípios: a execução equilibrada	18
3 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	19
3.1 Dos bens que respondem pela satisfação na execução	20
3.2 Exceções à responsabilidade de bens do devedor	21
3.3 Os bens de terceiros submetidos à responsabilidade patrimonial	24
3.4 Os bens do sócio submetidos à responsabilidade patrimonial.....	25
3.5 Os bens do cônjuge ou do companheiro, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua menção, respondem pela dívida.....	25
4 REGIME JURÍDICO DA FRAUDE CONTRA CREDITORES	27
4.1 A ação pauliana e suas especificidades	27
5 ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA	31
5.1 Intimação do executado para apresentação de bens sujeitos à penhora	32
6 DA FRAUDE À EXECUÇÃO	34
6.1 Da certidão de averbação em registro de bens	36
6.2 Da demanda capaz de reduzir o devedor a insolvência.....	37
6.3 Da fraude nos casos de desconsideração da personalidade jurídica	41
6.4 Dos embargos de terceiro do terceiro adquirente	42
6.5 Fraude de bem constrito judicialmente	43
7 CONCLUSÃO.....	45

1 INTRODUÇÃO

Tema de extrema relevância no âmbito da execução é a fraude à execução, seja na perspectiva do comprador de boa-fé, do de má-fé e principalmente do credor da execução.

O primeiro deles, normalmente, é o cidadão comum, que passa anos se preparando para adquirir um bem em seu nome, e, por uma falta de orientação, acaba se deparando com uma surpresa, uma intimação para se manifestar a respeito de uma alegação de fraude ou mesmo uma penhora.

Esse comprador se de fato não realizou uma pesquisa a respeito do histórico do vendedor, certamente perderá o bem e terá que agir futuramente em regresso para ter o seu prejuízo restituído. Já o comprador de má-fé, pela legislação atual, certamente não conseguirá demonstrar que tomou as cautelas devidas para a aquisição do bem e terá a mesma consequência.

É certo que esta espécie de fraude não se restringe as transferências de bens onerosas já que também abrange as gratuitas. Afinal, se o devedor tiver ciência de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, e, mesmo assim, realiza a doação de um bem, estará incorrendo em fraude.

De toda forma, a alegação de fraude à execução é realizada pelo exequente e, tem como objetivo, garantir a satisfação do seu direito.

É certo que o tema necessita de constante debate, pois além de prejudicar o credor, que tem o seu direito preterido, a fraude afronta consideravelmente a máquina Judiciária, que é movimentada desnecessariamente, gerando um custo altíssimo para o Estado e não atingindo a sua finalidade, que era o recebimento do débito pelo credor.

Pela sua relevância, o tema se tornou objeto da Súmula 375 do STJ, publicada em 30/03/2009: o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Pela a sua leitura é facilmente perceptível que a mencionada Súmula imputava ao credor, o ônus de registrar a penhora no cartório de bens, e ainda, de comprovar que o adquirente agiu de má-fé.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil trouxe uma relevante mudança, qual seja, a obrigação do comprador de provar que tomou as cautelas devidas para a aquisição do bem.

Aqui insere-se a obrigação de apresentação de certidão negativa de distribuição de processos, obtida no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Portanto, houve a inversão do ônus da prova, já que antes o credor tinha de provar a má-fé do adquirente, e, agora, é ele, adquirente, quem deve provar que tomou as devidas cautelas para a aquisição do bem.

Pelo exposto, tornou-se extremamente relevante revisitar o tema, pois com as modificações do Novo Código, o procedimento para a aquisição de um bem passou a ter um novo regramento.

Logo, este trabalho objetiva interpretar a nova legislação a respeito da fraude à execução, sob o prisma da doutrina e da jurisprudência.

Inicialmente, transcrevem-se os princípios que impactam o tema. Tanto os que visam proteger o executado, tal como o do menor sacrifício do executado, quanto os que buscam garantir o direito do credor, podendo ser exemplificado como o da efetividade da execução em prol do credor.

Após, é tratada a responsabilidade patrimonial e suas exceções.

Além disto, foi necessário trazer o conceito de fraude contra credores, com a finalidade de demonstrar a diferença entre os institutos.

E, por fim, tratou-se da fraude à execução efetivamente, e os instrumentos para argui-la e combatê-la.

2 PRINCÍPIOS

Ao se tratar de fraude, é relevante interpretar e aplicar os principais princípios pertinentes à execução. Existem princípios que objetivam garantir a dignidade do devedor, outros que almejam satisfazer o direito do credor, e, ainda, aqueles aplicáveis a ambas as partes, consoante passa-se a expor.

2.1 Princípio da boa-fé objetiva

Não restam dúvidas de que existe considerável interesse público no processo. A medida que as partes litigam e buscam satisfazer o seu interesse privado, o Estado almeja a pacificação social. Ocorre que tanto as partes, quanto o Estado devem objetivar um processo eficaz, e, principalmente, em consonância com o princípio da boa-fé.

Theodoro Júnior (2012, p. 39) ensina que a lei não tolera a má-fé, razão pela qual confere subsídios ao juiz para agir, de ofício, contra a fraude processual, ele assegura: “a lealdade processual é consequência da boa-fé no processo e exclui a fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, as imoralidades de toda ordem”.

Assim, é pela força deste princípio constitucional que as partes do processo têm a obrigação de se comportar em consonância com a boa-fé, consoante explica Didier Junior (2014, p. 72).

Tal comprometimento estava previsto no artigo 14 do Código de Processo Civil, “CPC”, revogado, em seu inciso II, art. 14, o qual assegurava que proceder com lealdade e boa-fé é dever das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo. Esse texto se repete no art. 77 do Novo Código de Processo Civil, “NCPC”.

Obviamente, explica Santos (2009, p. 283), agir com boa-fé não significa confessar fatos, reconhecer pedido, renunciar direito ou produzir prova contrária a seu interesse. Na verdade, o que não se admite é o uso da malícia, da mentira para atingir fins contrários à realidade dos fatos.

Cabe ressaltar que tal dispositivo refere-se à boa-fé objetiva, ou seja, independe de boas ou más intenções.

Ao discorrer sobre o tema, Didier Junior (2014, p.72) critica o fato do termo “boa-fé objetiva processual” não ser explorado nas obras de direito pátrias. Tal expressão teve origem na Alemanha germânica (*Treu und Glauben*, a proteção objetiva da confiança e da lealdade), a qual consiste numa concepção subjetiva da boa-fé. O mesmo autor recrimina o não aproveitamento da doutrina alemã e portuguesa que trata de boa-fé objetiva.

Este princípio possui uma aplicação geral no processo. É incontestável a existência de incontáveis hipóteses de comportamento desleal no âmbito processual. Por essa razão entende-se correta a escolha da legislação pátria por uma regra geral que tenta obrigar o comportamento em consonância com a boa-fé, de uma forma ampla.

Ademais, é interessante explicar que se trata de uma imposição de cooperação entre os sujeitos do processo. Assim, é por força deste princípio que o magistrado pode proibir o comportamento desleal, ou em outras palavras, a falta de respeito com a boa-fé objetiva, por tratar-se de conduta ilícita.

Para entender o que significa atuar com falta de respeito a boa-fé, é interessante transcrever o conceito de litigante de má-fé trazido por Nelson Nery Junior:

“Conceito de litigante de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas *positivamente*, são exemplos do descumprimento do dever de probidade (NERY JUNIOR, 2014, p. 272).”

O mesmo autor, explica, outrossim, que litigar de má-fé, é dar versão mentirosa para fato verdadeiro:

“Alterar a verdade dos fatos. Consiste em afirmar fato inexistente, negar fato existente ou dar versão mentirosa para fato verdadeiro. A L 6771/80 retirou o elemento subjetivo “intencionalmente” desta norma, de sorte que não mais se exige a intenção, o dolo de alterar a verdade dos fatos para caracterizar a litigância de má-fé. Basta a culpa ou o erro escusável (NERY JUNIOR, 2014, p. 264)”

Ademais, o princípio da boa-fé está previsto na Carta Magna, consoante discorre Fredie Didier Junior:

“Há quem veja no inciso I do art. 3º da Constituição brasileira o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É objetivo da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal brasileira), (DIDIER JUNIOR, 2014, p.77).”

Como afirmado, na Constituição o Estado se dispôs a prezar por uma nação leal e utiliza-se da boa-fé como instrumento para garantir a dignidade da pessoa humana. Neste contexto, os seguintes autores, citados por Fredie Didier Junior, conceituam:

“Para MENEZES CORDEIRO, por exemplo, a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade: “a pessoa que confie, legitimidade, num certo estado de coisas não pode ser vista se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual.

ANTONIO DO PASSO CABRAL entende que o fundamento da boa-fé objetiva processual é o princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também “tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.

Para JOAN PICO I JUNOY, o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as

garantias (“processo devido”). Cria, para tanto, eloqüente expressão: o devido processo legal (DIDIER JUNIOR, 2014, p.77)”

O entendimento de que o princípio da boa-fé pode ser visto em outros princípios também é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, porque este C. Tribunal já se manifestou no sentido de que só é possível exercer o devido processo legal se estiver presente a boa-fé. Sobre o tema, discorre Fredie Didier Junior:

“O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *Fair Trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *Fair Trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos (DIDIER JUNIOR, 2014, p.79). “

Didier Junior destaca trecho desta mesma decisão, o qual afirma que a boa-fé deve atingir todos os sujeitos processuais, tais como instituições, órgãos públicos e privados, ou seja, todos aqueles que exercem direta ou indiretamente funções qualificadas como essenciais à Justiça. Portanto, a boa-fé não se restringe às partes.

Aliás, ele assegura que foi com fundamento nesta garantia que a Legislação americana consolidou o dever de boa-fé processual como garantia do *Fair Trial*.

É interessante que da mesma forma interpretada pelos doutrinadores acima mencionados, o devido processo legal dos Estados Unidos é interpretado em conjunto com a boa-fé e é utilizado para reprimir más condutas. Ou seja, é aplicado como um padrão geral para práticas indevidas.

Por essa razão Didier Junior (2014, p.79) prefere o raciocínio de que o dever geral de boa-fé está contido no devido processo legal, e, conclui: “convenhamos, o

processo para ser devido (*giusto*, como dizem os italianos, equitativo, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal. Não se poderia aceitar como justo um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos”.

O dever de agir com boa-fé, principalmente na fase executória, se não cumprido por qualquer das partes, acarreta em graves consequências jurídicas que serão exploradas no decorrer do trabalho.

2.2 Princípio da lealdade processual

Em razão do processo se tratar de uma disputa de interesses, é imprescindível que as partes não faltem com a verdade e não pratiquem atitudes desleais.

Neste contexto, Cintra (p. 90, 2014) explica: “o princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo denomina-se princípio da lealdade processual”.

Especialmente por se tratar de um princípio, o desatendimento ao dever de lealdade consiste em ilícito processual que acarreta em sanção processual.

2.3 Princípio do contraditório e ampla defesa

Gonçalves (2013, p.570) ensina que o princípio do contraditório não é específico da execução.

Inclusive, no passado, havia discussão a respeito da sua aplicação na execução civil, tendo em vista que o executado não oferecia resposta nos próprios autos, mas por meio de ação autônoma de embargos.

Todavia, atualmente, é incontroverso que o executado, obrigatoriamente, deve ser intimado de todos os atos do processo, já que, o atendimento a este princípio constitucional, no âmbito do processo civil, traduz a segurança de que os

envolvidos no processo possam se valer de todos os meios de prova para defender seus interesses.

Obviamente, é defesa às partes a utilização de provas ilícitas ou moralmente ilegítimas. Ademais, explica Montenegro Filho (2010, p. 32), para garantir a efetividade deste princípio o magistrado não pode deferir a produção de provas em favor de uma das partes, e indeferir, sem a devida fundamentação, em relação à outra.

2.4 Princípio da efetividade da execução em prol do credor

De acordo com Didier Junior (2014, p. 80), do princípio do devido processo legal, é possível extrair os demais princípios que orientam o direito processual, como por exemplo, o da efetividade. Afinal os direitos devem, além de ser reconhecidos, efetivados.

É essa efetividade que assegura a completa tutela executiva. Ou seja, é o caminho para a satisfação do direito. De acordo com Marcelo Lima Guerra, citado por Fredie Didier Junior, a garantia constitucional à execução requer um sistema hábil a entregar a satisfação ao demandante. Por esta razão ele define:

“A interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; O juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental. O juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva (DIDIER JUNIOR, 2014, p.80).”

Portanto, o princípio da efetividade da execução é um direito fundamental a favor do exequente, ao contrário do princípio descrito a seguir.

2.5 Princípio do menor sacrifício do executado

Se por um lado não restam dúvidas de que o processo deve ser efetivo, por outro, a legislação pátria preza que a execução siga de forma menos onerosa para o devedor.

O artigo 805 do CPC é claro ao dispor que *quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado*.

Luiz Rodrigues Wambier explica que podem ser entendidas como formas menos gravosas ao devedor as seguintes medidas judiciais:

“(i) o direito de o devedor pedir a substituição do bem penhorado por outro, no prazo de dez dias depois de intimado da penhora, desde que comprove que isso não trará prejuízos ao credor e que será menos oneroso para ele, devedor (art. 847); (ii) o direito de o devedor, tanto quanto o credor, requerer a substituição do bem penhorado mesmo fora do prazo do art. 847, em determinadas hipóteses previstas no art. 848, caput e Parágrafo único; (iii) a possibilidade de o devedor ficar como depositário dos bens penhorados (art. 840, § 2º): o art. 805 dá a exata dimensão do preceito, permitindo entender que a discordância do credor com o depósito em mãos do executado tem de ser motivada; (iv) a proibição da arrematação de bens do devedor por preço vil (art. 891); (v) a impenhorabilidade de certos bens do devedor (arts. 833 e 834 do NCPC); (vi) a possibilidade de o executado requerer, no prazo para embargos (com o reconhecimento da dívida e a renúncia aos embargos), o pagamento em até seis parcelas mensais, com o depósito inicial de trinta por cento do valor do débito (art. 916), (WAMBIER, 2008, p. 153).”

Do exposto acima, conclui-se que o poder atribuído ao Autor para comprometer o patrimônio do réu é limitado, o que também é ensinado por Nery (2014, p. 1259). Inicialmente porque o artigo 833 do CPC lista os bens impenhoráveis, quais sejam:

“I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao

exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição; § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.“

Além da limitação do mencionado dispositivo, a jurisprudência pátria compele o Autor a indicar o meio menos gravoso ao Réu, consoante se verifica:

“Forma menos gravosa ao devedor. Discussão que não se pode travar em sede de REsp. A execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (CPC 620). A controvérsia sobre a não aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da STJ 7 (STJ, 2ªT., Resp 618571-1, rel. Min. Castro Meira, j. 14.11.2006, DJU 19.12.2006).“

Nesta decisão, ainda que o C. STJ afirme que a análise da controvérsia a respeito da indicação de bens não seja de sua competência, ele reconhece que o processo deve seguir da forma menos gravosa ao executado.

Ademais, este r. Tribunal consagra o princípio da menor onerosidade, quando assegura que a penhora em dinheiro é mais adequada que a arrematação, vez que esta acarreta despesas ao devedor:

“Penhora. Dinheiro. Atende ao princípio da menor onerosidade (CPC 620) a penhora em dinheiro, pois evita avaliação de bem penhorado, bem como sua arrematação, o que acarretaria despesas ao devedor (TJSP, 9ª Câm.Dir.Públ.,Ag. 177345-5/0-00, rel. Des. Sidnei Beneti, v.u., j. 8.11.2000).”

Já a próxima decisão reflete a orientação do STJ, no sentido que os magistrados não devem atender justificativas impertinentes dos credores para requerer a substituição do bem penhorado.

“Substituição do bem penhorado e exigências caprichosas do credor. A pretensão prevista na LEF 15 deve ser interpretada com temperamento, tendo em conta o princípio do CPC 620, segundo o qual a execução se fará pelo modo menos gravoso, não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes (STJ, 1ª T. REsp 53652-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 6.2.1995, DJU 13.3.1995).”

Portanto, percebe-se que o STJ preserva o princípio da menor onerosidade.

2.6 Princípio da probidade processual

Este princípio trata do dever da parte de defender seus interesses nos limites da ética e da moral, ou seja, sem praticar fraudes.

É possível conhecer o princípio da probidade processual, pelas obrigações trazidas pelo artigo 77 do Novo Código de Processo Civil: agir de acordo com a verdade (NCPC 77 I); não formular pretensão ou de apresentar defesa quando ciente de que é destituída de fundamento (NCPC 77 II); praticar somente atos necessários à sua defesa (NCPC 77 III); cumprir as decisões ou normas fundamentais e não criar embaraços para a execução das medidas judiciais antecipatórias ou finais (NCPC 77 IV).

Nery Junior (2014, p. 264) explica que esse princípio tem natureza jurídica processual, razão pela qual, não cumpri-lo tem como consequência um prejuízo

igualmente processual. Ademais, ele assegura que a probidade não é um ônus e sim um dever de lealdade no processo, o qual, obrigatoriamente, há de ser cumprido pelas partes e seus representantes, sob pena da sanção dos artigos 79 a 81 do NCPC, que tratam das penalidades aplicadas aos litigantes de má-fé.

2.7 Princípio da eficiência

Didier Junior (2014, p. 68) é claro ao ensinar que o processo, para ser *devido*, há de ser *eficiente*.

Existem correntes doutrinárias, a exemplo de Ávila, citado por Didier Junior, que sustentam que esse princípio é um postulado porque é utilizado para aplicação de outras normas.

Todavia, Didier Junior defende que se trata de princípio tendo em vista que é mencionado pela própria Constituição. Ele explica que a eficiência, quando se enquadra ao processo, demanda que ele tramite de forma eficaz. Ou seja, tem inteira ligação com a gestão do processo.

Desta forma, a justiça é equiparada a um administrador, razão pela qual, a legislação lhe confere o poder de condução, que tem a finalidade de atribuir eficiência ao processo.

Didier Junior (2014, p. 71) defende que é eficiente a condução satisfatória do processo em três esferas: (i) quantitativa, isto é, a maneira utilizada para se obter um resultado deve ser relevante; (ii) qualitativa, não se pode escolher um caminho com muitas consequências negativas para atingir o resultado e (iii) probalística, ou seja, o resultado não pode ser duvidoso.

Portanto, a obediência ao princípio da eficiência só é percebida ao final do processo, já que, antes disso, não é possível perceber os seus efeitos. Na prática, o dever de eficiência deve ser utilizado na escolha da forma de utilização da execução da sentença, como, por exemplo, no art. 536, § 1º, NCPC, que trata da imposição de multa, busca e apreensão entre outras determinações. O fato é que a forma escolhida deve ser eficiente.

Logo, todos os enunciados processuais devem obedecer ao princípio da eficiência.

2.8 Princípio da disponibilidade da execução

Wambier (2012, p. 172) é claro ao ensinar que o objetivo da execução é a satisfação do direito do credor. Assim, por essa razão, a ele é facultado dispor da execução, ou seja, dela o credor sempre pode desistir sem que o devedor tenha direito de se opor a esse pedido.

2.9 Balanceamento dos princípios: a execução equilibrada

No decorrer da fase executória, os magistrados encontram inúmeros conflitos entre princípios.

Wambier (2012, p. 177) exemplifica: de um lado, se tem a preocupação em não se impor sacrifícios excessivos ao devedor, e, de outro, a exigência de que se satisfaça de maneira rápida e completa o direito do credor. O que deverá prevalecer?

Sempre será necessário realizar um juízo de valor e todos os fatores do caso concreto deverão ser considerados.

Desta forma, conclui Wambier, aquele que prevalecer haverá de sacrificar o outro apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades.

3 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Os bens do devedor devem ser utilizados para satisfazer a execução. Assim, aquele que possui dívida constituída está sujeito à consequência pelo seu inadimplemento, qual seja, a indisponibilidade de seus bens, que, obrigatoriamente, deverão ser utilizados para atender a decisão judicial.

De acordo com Wambier (2008, p. 129), existem dois entendimentos a respeito da classificação do instituto da responsabilidade patrimonial.

O primeiro deles é a chamada Teoria Dualista ou Privatística a qual assegura que a responsabilidade patrimonial está contida no direito das obrigações, ou seja, trata-se de norma de direito material.

Por outro lado, há outra corrente que entende tratar-se de norma de direito processual, fundamentando-se no fato de que a responsabilidade executiva pertence ao Estado, pois é ele o detentor da legitimidade para executar os bens do devedor, sendo este último o entendimento majoritário entre os processualistas.

É o caso de Neves (2015, p. 991), o qual assegura que a responsabilidade patrimonial é indiscutivelmente instituto de direito processual. Ele explica que trata da possibilidade de sujeição do patrimônio à satisfação do direito do credor. Porém, ao mesmo tempo, ele reconhece que a obrigação decorre do direito material.

Aliás, não restam dúvidas de que sempre que uma parte tem o dever de cumprir com uma dívida, esta obrigação é tema do direito material.

A responsabilidade patrimonial estava prevista no art. 591 do CPC e se mantém no art. 789 do NCPC: o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Wambier destaca, ainda, que este dispositivo traduz o princípio da realidade da execução, pois assegura que o executado não responde pessoalmente, mas com o seu patrimônio.

Assim, da leitura deste artigo é possível perceber que inclusive os bens adquiridos após contraída a dívida, ou iniciada a execução, podem participar da execução, salvo nas exceções adiante exploradas.

3.1 Dos bens que respondem pela satisfação na execução

O artigo 789 do NCPC dispõe a respeito dos bens do devedor que respondem pela execução: “todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

De acordo com Neves (2015, p. 993), o texto da lei deveria deixar claro que são os bens do responsável patrimonial que respondem pela dívida. Outro ponto que deixa dúvida, segundo ele, é o esclarecimento de qual é o momento presente, com a finalidade de se especificar quais são os momentos passados e futuros.

Se o momento presente for aquele em que surgiu a obrigação, todo o patrimônio do devedor deveria ficar bloqueado, mesmo que superasse o valor da obrigação. Assim, não faria sentido que o devedor alienasse seus bens, pois estes continuariam a ser responsáveis pelo débito.

Poderia se entender, outrossim, o momento presente como aquele em que se instaurou a execução. Nessa hipótese, não seriam atingidos os bens patrimoniais que existiam durante o surgimento da obrigação, os quais, no decorrer da ação, seriam transferidos.

Neves discorda desse entendimento, pois desta forma o devedor dilapidaria todo o seu patrimônio antes da fase de execução, além do que, se estaria estimulando as fraudes contra credores.

Portanto, o mesmo autor conclui que os “bens presentes” são aqueles existentes à época do surgimento da dívida e “bens futuros” todos os que forem adquiridos até a satisfação do direito do credor, salvo os bens alienados nesse período, sem fraude.

3.2 Exceções à responsabilidade de bens do devedor

A lei traz ressalvas à responsabilidade patrimonial do executado, as quais, de acordo com Wambier (2008, p. 130), decorrem dos fundamentos de ordem política, social ou humanitária.

A primeira exceção são os bens absolutamente impenhoráveis cujo rol está previsto no artigo 833 do NCPC:

“Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária. “

Pela existência de tal disposição não é permitido penhorar e alienar estes bens no procedimento de execução por quantia certa, ainda que o exequente nada receba.

Porém, é imprescindível destacar que o referido dispositivo traz um relevante aspecto, isto é, a necessidade de se analisar a média nacional de conforto. Wambier (2008, p. 130) explica que este dado é obtido pela verificação do padrão de vida médio da sociedade brasileira, que pode ser consultado no IBGE, o qual tem critérios científicos para produzi-lo.

Se a análise da média nacional de conforto fosse desconsiderada, os credores seriam ainda mais prejudicados, visto que, uma considerável parcela de bens de alto valor, que poderiam satisfazer a obrigação, seriam impenhoráveis.

Inúmeros bens são dispensáveis para a manutenção da dignidade da pessoa humana e para o funcionamento de uma residência.

O que se leva em conta é o médio padrão de vida, razão pela qual, é esse o critério que deve ser adotado ao se interpretar o inciso II do artigo 833 do NCCP.

Interessante que uma inovação trazida pela lei 11.382/2006 foi o estabelecimento da impenhorabilidade das aplicações em caderneta de poupança até o valor de quarenta salários mínimos.

Ademais, a disposição do § 1º do art. 833 é outra ideia trazida pela lei 11.382/2006, que se reproduziu no novo código, a qual assegura que a impenhorabilidade não pode ser alegada nas hipóteses de inadimplemento de débitos decorrentes do próprio bem.

Luiz Rodrigues Wambier exemplifica tal situação:

“Se um financiamento é concedido para a aquisição de uma máquina que é essencial para seu adquirente exercer sua profissão, não sendo honrado o financiamento, na execução que o financiador vier a promover contra o adquirente poder-se-á penhorar a própria máquina (WAMBIER, 2008, p. 132).”

O artigo 650 do CPC revogado dispunha que os frutos e rendimentos de bens inalienáveis são impenhoráveis sempre que destinados a atender obrigações decorrentes de prestação alimentícia.

Porém o artigo 834 do NCPC revogou essa disposição, tendo em vista que o seu texto foi alterado para: podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

Este artigo atualmente trata, exclusivamente, dos bens relativamente impenhoráveis, isto é, aqueles que a lei permite a penhora na ausência de outros que satisfaçam a obrigação.

Os bens do executado gravados de hipoteca e penhor em favor de credores alheios à execução também são exceções à impenhorabilidade, já que, nesta hipótese, o exequente terá direito a receber um montante decorrente da expropriação, desde que o credor inicial, detentor da garantia, receba previamente.

Outra exceção é a trazida pela lei 8009/90 que dispôs a respeito do imóvel residencial único ou de menor valor do casal ou da entidade familiar. O caput do artigo 1º e o parágrafo único, explicam:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

Já o artigo 2º da mesma lei, também assegura que os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos são exceções à impenhorabilidade.

Como há grande controvérsia jurisprudencial para definir as exceções aos bens impenhoráveis, Wambier (2008, p. 133) propõe a interpretação extensiva do inc. II do art. 833, do NCPC: necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

Ademais, outra hipótese que exclui a impenhorabilidade, é aquela prevista no caput do art. 4º da Lei 8009/90, a qual dispõe que tendo o devedor ciência da sua

insolvência, deixa seu imóvel de menor valor e adquire outro de maior valor, com a finalidade de transferir a residência familiar.

Nesta situação o parágrafo 1º do artigo 4º assegura que o juiz pode mover a impenhorabilidade para o imóvel de menor valor ou anular a venda, disponibilizando o imóvel mais valioso para a execução.

Entretanto, se o devedor é detentor de inúmeros bens residenciais familiares, qualquer um dos bens, pode ser registrado como impenhorável no registro de imóveis por força do parágrafo único do art. 5º.

3.3 Os bens de terceiros submetidos à responsabilidade patrimonial

Existem bens que não pertencem mais ao devedor, mas que continuam a ele vinculados.

Wambier (2008, p. 134) os divide em: (i) os bens alienados em fraude à execução, fraude contra credores e quando já gravados de penhora; ii) os bens hipotecados ao credor e depois alienados a terceiro, porque decorrem do direito de sequência, inerente aos direitos reais de garantia; (iii) os bens do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória (art. 592, I – na redação dada pela Lei 11.382/2006, CPC).

Portanto, se há litígio e o executado vende um bem de sua propriedade, o juiz deve determinar a alteração do pólo passivo com o aceite do exequente. Assim, os efeitos da sentença terão eficácia também sob o adquirente.

De acordo com Wambier (2008, p. 135) há entendimento doutrinário afirmando que este adquirente, será considerado parte e isso implica na legitimidade para produzir provas e proceder depósitos, consoante o texto do artigo 808 do NCPC: alienada a coisa quando já litigiosa, será expedido mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido após depositá-la.

Entretanto, parcela majoritária da doutrina entende que o comprador não é considerado parte, pois precisa defender seus direitos por embargos de terceiro.

3.4 Os bens do sócio submetidos à responsabilidade patrimonial

O artigo 790, inciso II, do NCPC é claro ao dispor que ficam “sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei”.

Wambier (2008, p. 135) explica que este inciso está tratando dos sócios solidários, tais como os de sociedade em nome coletivo, do art. 1039 do Código Civil, “CC”, os da sociedade em comandita simples, art. 1045 do CC, dos sócios decorrentes de sociedades irregulares ou de fato e por fim aos sócios com responsabilidade subsidiária.

É fácil concluir que nos três primeiros exemplos acima citados, o sócio figura no pólo passivo da execução e, no último exemplo, o sócio responde em segundo caso.

Já nas sociedades limitadas, o sócio responde apenas quando decretada a desconsideração da pessoa jurídica, instituto previsto no art. 50 do CC.

Neste cenário, o juiz determina a desconsideração quando se prova que a sociedade tinha o intuito de prejudicar terceiros, atuando como blindagem contra atos ilegais. Assim, a execução passa a ser direcionada ao patrimônio dos sócios, pessoas físicas.

De toda forma, o NCPC confere ao executado o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade, consoante previsão do parágrafo 1º do art. 795 e, se o sócio pagar a dívida, é permitido que proceda a execução da sociedade nos próprios autos, de acordo com o parágrafo 3º.

3.5 Os bens do cônjuge ou do companheiro, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua menção, respondem pela dívida

O artigo 3º da Lei 4.121/62 dispõe: pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casado pelo regime de

comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.

Todavia, consoante entendimento de Wambier (2008, p. 135), e dos Tribunais, essa regra não é aplicável quando a obrigação tiver sido contraída em benefício da família. Nesta hipótese cabe ao cônjuge a prova de que não houve o benefício à família.

Na esfera fiscal, esse entendimento foi consolidado pelo c. STJ, com uma pequena alteração, pela súmula 251: “a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou o casal”. Portanto, aqui, cabe ao credor provar que o ato ilícito trouxe benefícios para a família.

Wambier (2008, p. 136) critica o fato de se discutir essa prova nos autos da execução fiscal, pois entende que esta ação não comporta esta espécie de investigação.

Por esta razão, ele recomenda que na formação do título se verifique a existência ou não do benefício para a família e caso tenha havido, o exequente deve tomar medidas para que o cônjuge também figure no pólo passivo, pois ele também tem o direito ao contraditório.

Existe também a possibilidade da penhora versar sobre um imóvel indivisível. Nesta hipótese não é possível proceder a limitação da penhora à meação do devedor, ainda que o outro cônjuge não tenha relação com a dívida.

Assim, é necessário expropriar o bem integralmente, situação essa regulada no artigo 843 do NCPC: “tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem”. Logo, após a expropriação a metade pertencente ao cônjuge lhe é devolvida.

E finalmente é importante ressaltar que o fato de um bem estar na posse de terceiro não impede que a execução recaia sobre ele.

4 REGIME JURÍDICO DA FRAUDE CONTRA CREDORES

Ao se tratar de fraude é indispensável tecer comentários a respeito da fraude contra credores.

Luiz Rodrigues Wambier conceitua este instituto como:

“O ato de disposição de bens orientado pela vontade e consciência de prejudicar credores, na medida em que provoca a insolvência do disponente, diminuindo seu patrimônio de forma a impedir a satisfação do crédito (CC/2002, arts. 158 a 165), (WAMBIER, 2008, p. 136).”

Para combater a fraude dos devedores que atuam de má-fé, o ordenamento jurídico criou como meio de defesa a ação pauliana, ou revocatória, prevista no artigo 161 do Código Civil.

Esta medida tem a finalidade de provar o *consilium fraudis* e o *eventus damni* adiante explicados.

4.1 A ação pauliana e suas especificidades

Wambier (2008, p. 136) ensina que a ação pauliana tem natureza constitutiva de direito e o seu objetivo é acabar com a eficácia do ato fraudulento. Desta forma, a execução abrange os bens adquiridos em fraude, ainda que estejam em posse do terceiro.

O tema não é pacífico na doutrina, pois muitos entendem que com a propositura da ação pauliana haveria anulação do negócio jurídico. Todavia, outra parcela dos autores assegura que o negócio subsiste, mas não é eficaz, por força da medida judicial.

Para a fraude contra credores restar configurada devem estar presentes os elementos objetivo e subjetivo.

O primeiro dos elementos, o objetivo, consiste na insolvência do devedor, que em latim é chamado de *eventus damni*.

Sobre o tema, Neves (2015, p. 1025) complementa que o elemento objetivo se dá não somente no estado de insolvência, mas também quando a alienação provoca a diminuição patrimonial.

Já o elemento subjetivo, trata-se da intenção fraudulenta e também da fraude bilateral daquele que possuía o bem, em conjunto com aquele que o compra. O objetivo é provocar a redução do patrimônio até que o indivíduo torne-se insolvente, o chamado *consilium fraudis*.

Quando a transferência do bem é praticada a título gratuito, a presunção de fraude é absoluta.

Todavia, nas hipóteses de transferência onerosa, a presunção é relativa. Afinal, há necessidade de comprovar que o comprador tinha formas de saber que a alienação acarretaria na insolvência do vendedor. Neves (2015, p. 1025), assegura que não é necessária a intenção deliberada de fraudar ou que o terceiro tenha conhecimento desse fato.

Assim, a fraude contra credores é ação praticada pelo devedor, quando a alienação diminui o seu patrimônio ou o leva à insolvência, razões que levam ao não pagamento da obrigação.

De acordo com Nery Junior (2014, p. 429), o regime jurídico da fraude contra credores é dado pela lei.

Isso porque o código civil assegura ser anulável o negócio jurídico celebrado em fraude. Uma vez anulada a compra e venda em razão de fraude, o bem retorna ao patrimônio do devedor, com a finalidade de garantir o direito de todos os credores existentes. Neste contexto, Nelson Nery Junior, explica:

“O regime legal da fraude contra credores – anulabilidade – portanto, afigura-se nos o mais adequado para a realidade brasileira e para o escopo a que se propôs o CC, proteger os credores e não apenas aquele credor que ajuíza a ação pauliana (NERY JUNIOR, 2014, p.429).”

Neves (2015, p. 1026) concorda que o ato é anulável e explica que, por essa razão, a decisão favorável na ação pauliana desconstitui o negócio jurídico. Ou seja, é determinado o retorno do bem ao patrimônio do devedor.

Há corrente doutrinária que interpreta que o ato é válido, porém, inoponível ao credor, ou seja, não produz efeitos relativamente a ele, sendo, portanto, ineficaz.

O mesmo autor reconhece que considerar a fraude contra credores como parcialmente ineficaz e não como anulável, evita injustiças.

Isso porque ao classificar a alienação como ato anulável, a decisão na ação pauliana tem o efeito de desfazer o negócio entre devedor e terceiro. Aqui é necessária a formação de litisconsórcio necessário entre os contratantes. Neste cenário, o bem retorna ao devedor e poderá garantir qualquer dívida. Ademais, se houver algum saldo após o pagamento das dívidas, ele deve ser devolvido ao devedor.

Todavia, se se entender que a alienação em fraude contra credores é válida, porém, ineficaz perante o credor, que tem decisão procedente na ação revocatória, não há como o devedor e demais credores alheios ao processo serem favorecidos.

O que deve ocorrer é a manutenção da validade do ato jurídico entre devedor e o terceiro, porém o credor tem a faculdade de penhorar o patrimônio do comprador para ter a sua obrigação satisfeita.

Logo, nas hipóteses de ineficácia e não anulação, como o bem não retorna ao patrimônio do devedor, o autor da ação revocatória se beneficia porque o pólo passivo da ação fica restrito ao devedor.

Sobre o tema, Neves entende que o Superior Tribunal de Justiça, não está preparado para desconsiderar a previsão do Código Civil no sentido de que a fraude contra credores é ato anulável.

Quanto à relação da fraude contra credores com outros processos, é importante esclarecer que não pode ser requerida incidentalmente, ainda que a medida seja os embargos de terceiro, visto que, é necessário o ingresso de ação própria para essa finalidade.

A doutrina também não é pacífica quando trata da natureza da sentença favorável em ações revocatórias.

Parcela dos autores entende que a alienação em fraude é anulável e se trata de sentença constitutiva negativa, cujo efeito é a desconstituição do ato fraudulento.

Todavia, os que discordam, defendem que o ato fraudulento é ineficaz perante o credor e a sentença é meramente declaratória, pois não há modificação da situação jurídica entre devedor e terceiro. Porém, ainda assim, há possibilidade de penhora após a declaração de ineficácia.

Neves explica, ainda, que há corrente defendendo tratar-se de sentença constitutiva sob o argumento de que, se houve a determinação de retorno do bem ao devedor, há um novo cenário jurídico.

5 ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

O artigo 774, II, do NCPC, aduz que a conduta comissiva ou omissiva de se opor maliciosamente à execução, com o emprego de ardis e meios artificiosos é atentatória à dignidade da justiça.

Assim, ainda que o direito de ampla defesa do executado deva ser respeitado, não pode haver abuso, visto que, resistir injustificadamente às ordens judiciais também é considerado como ato atentatório, consoante texto do inciso IV do mesmo artigo.

Santos (2009, p. 283) explica que resistir injustificadamente na execução é não indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, é agir com malícia, não informar onde está o cônjuge para ser intimado da penhora, fingir não ser o executado ou ainda, simular ser apenas o possuidor do imóvel.

Desta forma, uma vez constatado um excesso à previsão do artigo 774 do NCPC, o magistrado pode fixar multa em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, em proveito do exequente, exigível nos próprios autos, consoante dispõe o parágrafo único do mesmo artigo.

Já o art. 722, II, do NCPC prevê que o magistrado tem a faculdade de advertir o executado quando a sua conduta constitui ato atentatório a dignidade da justiça.

Segundo Neves (2015, p. 957) há entendimento doutrinário defendendo que a advertência é condição de eficácia da aplicação da multa prevista no art. 774 do NCPC, razão pela qual, estes autores pugnam pela nulidade da aplicação da multa sem a prévia advertência.

Neves (2015, p. 957) considera válida e eficaz a multa aplicada independentemente da advertência prevista no art. 772, II, do NCPC.

É interessante que antes da Lei 11.382/2006, que alterou alguns dispositivos da execução do CPC de 1973, o ato atentatório à dignidade da Justiça já era previsto no ordenamento, o qual podia ser configurado pela não indicação pelo executado ao juiz, da localização de seus bens penhoráveis.

Todavia, posição considerável da doutrina e jurisprudência defendia que a indicação dos bens penhoráveis pelo Réu, não era um dever, mas um ônus processual, o que impedia a aplicação de multa por ato atentatório.

De toda forma, com o advento da Lei 11.382/2006, o tema foi pacificado, pois ficou claro que a indicação de bens é dever do executado, visto que, a inércia é passível de multa.

O NCPC em seu art. 772 excluiu as disposições que relevavam a multa ora prevista no art. 601 do CPC de 1973.

Além disso, o novo diploma trouxe inclusões ao texto do artigo, as quais Neves (2015, p. 958) considera inúteis. É que no inciso III do artigo 774 do NCPC, foi adicionado como conduta atentatória dificultar ou embaraçar a realização da penhora, porém, essa conduta já era prevista no inciso I.

Ademais, se o objetivo da inclusão era ampliar a abrangência dos atos atentatórios, a mudança foi desnecessária, vez que, os demais incisos já traziam essa ideia.

Neves (2015, p. 957) entende que foi perdida a chance de limitar a quebra do sigilo patrimonial do executado ao valor da execução. Segundo ele, ainda que se alcance essa conclusão pelo princípio da menor onerosidade, essa inclusão teria sido benéfica.

A grande inovação a respeito deste tópico no NCPC foi a inclusão do art. 777, o qual assegura que a cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida no próprio processo de execução.

5.1 Intimação do executado para apresentação de bens sujeitos à penhora

De acordo com Neves (2015, p. 956), o magistrado tem a faculdade de despachar, de ofício, a intimação do executado para apresentação de bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Caso o Réu possua apenas patrimônio impenhorável, ele tem a obrigação de juntar tal informação nos autos. Afinal, não cabe ao executado, mas ao juiz analisar se o bem é passível de penhora ou não.

Contudo, é importante ressaltar que a indicação de bens pelo Réu pode ser dispensada nas hipóteses em que a execução é dotada de garantia real, como por exemplo, nos casos em que o exequente indica os bens do executado na peça de abertura. Afinal, se o bem já foi indicado e a penhora é factível, essa obrigação do executado deixa de existir.

Por fim, importante ressaltar que o executado que não possui bens, também deve informar sua condição nos autos.

6 DA FRAUDE À EXECUÇÃO

Diferentemente da fraude contra credores, que é instituto do Direito Civil, a fraude à execução é tema do Processo Civil e prejudica não só credores, mas a máquina judiciária como um todo, que é movimentada desnecessariamente, pela não satisfação do direito.

Marques (2003, p. 51) ensina que a fraude a execução trata-se de *“verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento de função jurisdicional já em curso porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair”*.

Outro ponto de destaque a respeito da fraude à execução é que esta conduta é prevista no Código Penal como crime, no artigo 179, o qual dispõe que fraudar a execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas, tem como pena a detenção de seis meses a dois anos ou multa.

Por ser tão grave, o ato de fraudar a execução é considerado atentatório à dignidade da justiça porque atinge o Estado.

Wambier (2008, p. 137) explica que, é em razão disto, que o ordenamento jurídico reage com maior intensidade a esta espécie de fraude. Desta forma, não é necessário o ingresso de ação para elidir os efeitos da alienação ou oneração já que o judiciário não considera o ato eficaz.

Marques (2003, p. 52) concorda com a posição e afirma: *“atentando contra o funcionamento da atividade jurisdicional do Estado, a fraude de execução torna ineficaz a alienação de bens, tanto que ficam sujeitos aos atos coativos do processo executório”*.

Já Neves (2015, p.1028) assegura que a doutrina majoritária defende que a ação de fraudar a execução é válida, mas ineficaz perante o credor. O parágrafo 1º do artigo 792 consolidou tal entendimento, quando dispôs: *“a alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente”*.

Assim, se constatada a fraude no decorrer do processo de execução, os bens que participaram da fraude serão alcançados pela penhora, ainda que não haja despacho de imediato para desconstituir essa ação.

Pequena parcela da doutrina entendia que, para configurar a fraude à execução, deveria ser proferida sentença com trânsito em julgado, num processo comum, com o devido contraditório, com a finalidade de garantir o devido processo legal.

Todavia, essa divergência foi superada pelo parágrafo 4º do artigo 792 do NCPC, o qual definiu: “antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias”.

Neves (2015, p. 1032) explica que, normalmente, os magistrados não intimavam o terceiro para manifestação a respeito da fraude à execução, pois a ordem comum é determinar a penhora do bem e posteriormente convocar os interessados, para que, caso haja interesse, apresentem embargos de terceiro.

Porém, com o advento do NCPC, o juiz terá a obrigação de previamente intimar o terceiro adquirente.

O mesmo autor critica o dispositivo, pois entende que é um exagero exigir um contraditório tradicional, vez que atrasará a penhora.

Outro ponto relevante a respeito da fraude à execução é não haver a obrigatoriedade de provar o *consilium fraudis*, ou seja, o objetivo de prejudicar credores, que é um elemento subjetivo.

Nesse contexto, o STJ já se posicionou defendendo que o comprador deve, obrigatoriamente, ter ciência da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência para a caracterização de fraude.

A presunção absoluta da ciência é percebida quando há averbação no registro do imóvel.

De acordo com Neves (2015, p. 1029), ao posicionar-se desta forma, o STJ insistiu no entendimento de que a boa-fé se presume e a má-fé se prova, salvo nas execuções fiscais, por força do art. 185 do Código Tributário Nacional, nas quais as alienações fraudulentas são tidas como fraude à execução a partir da inscrição do débito em Dívida Ativa.

De toda forma, a boa ou a má-fé no contexto da fraude à execução é irrelevante ao contrário do *eventus damni*, que deve ser comprovado.

6.1 Da certidão de averbação em registro de bens

O artigo 792 do NCPC estendeu as hipóteses de fraude à execução.

Isso porque o art. 593 do CPC revogado assegurava que a alienação ou oneração de bem, quando sobre eles pendesse ação com direito real, eram tidos como fraude à execução.

Entretanto, o novo texto prevê como fraudes, além das hipóteses acima, a pendência de ação com pretensão reipersecutória, com a exigência de averbação no cartório de registros públicos.

A averbação foi introduzida no antigo CPC pelo artigo 615-A, atual artigo 828 do NCPC. É por força deste dispositivo, que o credor tem a faculdade, e de acordo com Wambier (2012, p. 137), o ônus, de averbar no registro de imóveis a certidão que comprova a admissibilidade da execução pelo magistrado.

Neste contexto Donizetti (2013, p. 945) ensina que a mera averbação dessa certidão é satisfatória para a comprovação da má-fé do adquirente, na hipótese de alienação posterior a registro que tenha comprometido o patrimônio do executado.

Obviamente, se houver o registro na matrícula do bem, não será possível arguir desconhecimento da tramitação da execução em face do vendedor, pois a presunção de ciência é absoluta.

Ademais, foi em razão deste dispositivo que se permitiu ao credor a obtenção de certidão com a finalidade de averba-la nos registros de bens passíveis de penhora, como por exemplo, o cartório de registro de imóvel, a Junta Comercial e o Detran.

Portanto, neste cenário, a fraude à execução é incontestável.

Neves (2015, p. 1030), ao tratar da hipótese, explica que a presunção relativa não trata do conhecimento de terceiros, mas da fraude à execução porque existe a possibilidade da venda do bem não ser classificada como fraude, se não houve o *eventus damni*.

De toda forma, se por um lado o credor tem o ônus de realizar a averbação no competente registro de bens, por outro, o artigo 792, § 2º trouxe a obrigação do terceiro adquirente de provar que tomou todas as cautelas necessárias para a aquisição do bem, quais sejam: a apresentação de certidão obtida no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem, sempre que não haja a possibilidade de registro do bem.

Neves (2015, p. 1032) entende que esta disposição vai de encontro à consagrada Súmula 375 STJ, a qual assegura que é ônus do credor provar a má-fé do terceiro.

Portanto, para os casos em que não há possibilidade de registro do bem, não é mais o credor quem deve provar a má-fé do terceiro, e sim o terceiro quem deve provar que tomou as cautelas devidas na aquisição do bem.

Superada essa questão de prova, importante ressaltar que uma vez penhorados os bens suficientes para suportar a dívida, o credor deve providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas aos bens não penhorados. Tal obrigação está prevista no artigo 828, § 2º, do CPC.

Além disso, cabe esclarecer que, se o devedor possuir outros bens, o bem averbado pode ser alienado sem incorrer em fraude.

6.2 Da demanda capaz de reduzir o devedor a insolvência

O artigo 792, IV do NCPC, traz a hipótese de fraude à execução, quando há existência de demanda capaz de reduzir o devedor a insolvência.

De acordo com Neves (2015, p. 1029), essa é a forma mais corriqueira de fraude à execução. Ele explica que não é a demanda que deve ser capaz de reduzir

o devedor à insolvência, mas o ato de alienação do patrimônio, seja a título gratuito, seja oneroso.

Um exemplo disso é a seguinte situação: “A” ingressa com uma ação de cobrança em face de “B”, cujo valor envolvido é R\$ 50.000,00. “B” é detentor de patrimônio na quantia de R\$ 500.000,00. Pela simples análise do dispositivo, se conclui que essa demanda não é capaz de reduzir “B” à insolvência. Todavia, se alienado um imóvel no valor de R\$ 480.000,00, o valor remanescente não seria suficiente para satisfazer o valor da dívida, razão pela qual, a fraude à execução estaria configurada.

Os Tribunais de fato entendem esta conduta como fraude, consoante se verifica:

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PLEITO DO EXEQUENTE DE PENHORA DE IMÓVEL. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO BEM REALIZADA APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO EM DEMANDA CAPAZ DE REDUZIR-LO À INSOLVÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 593 , INCISO II , DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . "Nos termos do disposto no artigo 593 , II , do Código de Processo Civil , configura-se a fraude a execução a alienação ou oneração de bem após regular citação do devedor na ação de execução, e quando dita alienação importou na impossibilidade concreta de satisfação do crédito do exequente por ausência de patrimônio capaz de lhe servir de garantia". 1 RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (AI 6983537 PR 0698353-7, Relator Shiroshi Yendo, 16ª Câmara Cível, julgamento 06/04/2011).”

A respeito desse tema, é importante ressaltar que a ação narrada não tem necessidade de ser de execução.

Isso porque, a fraude a execução pode ocorrer na constância do processo de conhecimento, mas é na execução que a fraude é reconhecida.

De acordo com Neves (2015, p. 1029), essa decisão tem caráter declaratório e eficácia *ex tunc*, ou seja, opera-se a partir da ocasião em que a fraude ocorreu.

Outro ponto relevante é a questão do conhecimento do devedor a respeito da demanda capaz de leva-lo à insolvência.

Dinamarco (2002, p. 295) entende que a distribuição da ação só tem efeitos com relação ao Réu a partir da citação, razão pela qual, as alienações realizadas antes disso não podem ser consideradas fraudulentas.

Amadeo (2012, p. 36) reproduz o entendimento de que, para se constatar a fraude de execução, deve estar presente tanto a má-fé do réu, quanto a do adquirente e, nesse cenário, a má-fé deve ser entendida como a efetiva ciência da ação pendente.

Esta é também a opinião de Gonçalves (2012, p.132), o qual defende que é a citação válida que torna as alienações posteriores ineficazes perante o credor.

Esse entendimento vem sendo reproduzido pelo Colendo STJ:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. (Resp 956943 Ministra Nancy Andrigui corte especial 01/12/2014).”

Esta ementa além de defender a necessidade de citação válida para a caracterização da fraude, demonstra que o conhecimento da dívida pelo devedor é um ônus do credor, pois traz como única exceção à citação, a averbação nos registros competentes da existência do ajuizamento da execução, prevista no CPC revogado, em seu artigo 615-A, atual artigo 828 do NCPC.

Já outras decisões, defendem que, além da citação válida, é necessária a averbação do gravame no registro do bem, tal como o julgado a seguir:

“Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da

existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção juris tantum. 3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso." (REsp 944250 RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007)."

Como demonstrado, é majoritário o reconhecimento da fraude somente a partir da citação válida.

Yussef Said Cahali embora não concorde, disserta a respeito dessa posição:

"Argumenta-se de maneira repetitiva: não é suficiente o simples ajuizamento da demanda contra o devedor, para que a alienação por ele feita possa ser reputada em fraude de execução; esta se caracteriza apenas se a alienação ocorre após a pendência da lide; para a demanda "correr" contra o devedor, há de já se ter instaurado a lide, de modo a configurar a litispendência; e citação é que, na sistemática processual vigente, induz a litispendência e faz a coisa litigiosa; antes, apenas ajuizado o pedido, ainda não se instaurou a instância; o que caracteriza, portanto, a fraude de execução, é o momento da citação, quando o devedor passa a ter pleno conhecimento da demanda, de modo que, se alienar o bem para ficar insolvente, estará frustrando conscientemente a execução e obstando premeditadamente à função jurisdicional (CAHALI, 2002, p.568)."

Na verdade, Cahali (2002, p. 569) defende que se o texto do artigo do código de processo civil não condicionou a fraude à citação do devedor, mas apenas à propositura da demanda, a mera distribuição é suficiente para a caracterização do ato fraudulento. Na sua visão, este entendimento é o mais correto, razão pela qual, faz analogia desta situação com a afirmação do Supremo Tribunal Federal: "considera-se proposta ação tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz ou simplesmente distribuída".

Nelson Godoy Bassil Dower (2008, p. 136), consente com tal entendimento e afirma:

“Mesmo contrariando a decisão do STJ, continuamos com o pensamento de que para caracterizar a fraude de execução, basta a propositura da ação. Se assim não considerarmos, poderá o devedor se desfazer de seus bens no período entre a data do ajuizamento da ação e a da citação válida, malogrando a eficácia do desenvolvimento da citação para caracterizar a fraude à execução. Destarte, continuamos a afirmar que, para caracterizar a fraude de execução, basta a simples propositura da ação, porque já existe uma demanda contra o réu, com o conhecimento de todos, pois basta visitar o distribuidor forense.”

De toda forma, Neves (2015, p. 1030) ensina que uma vez provado que o devedor tinha ciência da ação antes de ser citado, já se pode configurar a fraude à execução, e, por fim, ele destaca que o importante é provar a plena ciência da demanda na ocasião em que alienou os seus bens.

Até o advento do NCPC, prevaleceu o entendimento que incumbia ao exequente fazer prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou penhora:

"Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova de má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC." (REsp 123616 SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999)."

Porém, com o advento do novo CPC, o exequente tem o ônus de averbar a indisponibilidade do bem nos cartórios de registro, e, para os bens que não permitem registro, o ônus da prova aparentemente passou a ser do comprador, que terá de provar que adotou todas as cautelas devidas para a aquisição, exibindo as certidões obtidas no domicílio do devedor e local do imóvel (§ 2º art. 792).

6.3 Da fraude nos casos de desconsideração da personalidade jurídica

O parágrafo 3^a do artigo 792 do NCPC dispõe que nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução é constatada a partir da citação da parte cuja personalidade de pretende desconsiderar.

Na opinião de Neves (2015, p. 1032), o dispositivo não está em consonância com o artigo 137 do mesmo diploma legal, o qual assegura que a fraude à execução somente pode ser caracterizada após desconsideração da personalidade jurídica. A impressão deste autor, é que o legislador considerou uma presunção absoluta de ciência dos sócios a respeito da demanda em curso. Na opinião dele, a presunção relativa deveria ter sido aplicada nesta situação e a citação do terceiro deveria ter sido prevista no dispositivo.

6.4 Dos embargos de terceiro do terceiro adquirente

O artigo 792, parágrafo 4^o do NCPC trouxe a previsão de que antes da declaração de fraude à execução, o magistrado deverá conceder a faculdade ao terceiro adquirente de opor embargos de terceiro no prazo de 15 (quinze) dias.

Ou seja, os embargos proceder-se-ão nos próprios autos.

Wambier (2008, p. 138), explica que, para que se caracterize a fraude, seria imprescindível o conhecimento do terceiro sobre a penhora do bem.

Portanto, se houve averbação de pendência de ação no registro do bem, haverá presunção absoluta da ciência do adquirente. Entretanto, se não houver, o terceiro deverá comprovar que tomou todas as cautelas devidas antes da aquisição do bem, nos termos do já mencionado § 2^o do artigo 792.

Como exposto acima, com o advento do Novo CPC, o terceiro deve provar que tomou as cautelas devidas e não o credor quem deve comprovar a má-fé do terceiro adquirente. Esse entendimento já está sendo aplicado pelos Tribunais:

“Ementa: RECURSO – Agravo retido – Interposição contra despacho saneador – Determinação de exibição de documentos pelo embargante (em embargos de terceiro) – Alegação de ser indevida a inversão do ônus da

prova, pois cabe ao embargado provar a fraude à execução – Desacolhimento - Juiz tem a iniciativa probatória - A exibição pode ser determinada incidentalmente, na forma do art. 355 do CPC - Agravo retido desprovido. PROVA – Embargos de terceiro – Cerceamento de defesa - Inocorrência – Produção de prova oral – Dispensabilidade – Prova documental suficiente para a convicção do julgador – Preliminar rejeitada. EMBARGOS DE TERCEIRO - Fraude à execução – Ocorrência – Alegação de aquisição do imóvel anteriormente ao ajuizamento da execução contra o alienante – Não comprovação – Prova nos autos demonstram o contrário - Documentos nos autos evidenciam a existência de ações anteriores capazes de reduzir o devedor à insolvência - Se o embargante adquiriu o imóvel ciente de tal fato (não negado por ele), não pode ser considerado terceiro de boa-fé - Presença dos requisitos do art. 593 do CPC e da Súmula 375 do Colendo STJ - Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos, inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça - Embargos de terceiro julgados improcedentes. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – Inocorrência - Não se detecta deslealdade processual no procedimento da parte que não foi bem sucedida na busca de apoio de suas pretensões – Arguição suscitada em contrarrazões afastada. Recursos desprovidos (agravo retido e apelação) (Processo 0165069-61.2012.8.26.0100 Apelação, Rel. Álvaro Torres Junior, 20ª Câmara de Direito Privado São Paulo, julgado em 15/08/2016, DJ 22/08/2016).”

No caso em tela, os documentos presentes nos autos demonstravam a existência de ações capazes de reduzir o devedor à insolvência. Como o terceiro adquirente não tomou a cautela devida antes da aquisição do bem, foi reconhecida a fraude à execução.

Por outro lado, não se pode desconsiderar o que ensina Dinamarco (2009, p.444), ou seja, que não se admite que o adquirente sofra qualquer inconveniente quando for absolutamente inocente. Vale dizer, quando de fato não sabia ou não tinha como saber da litispendência.

6.5 Fraude de bem constrito judicialmente

Está presente no ordenamento uma figura jurídica mais desrespeitosa que a fraude à execução, a denominada fraude de bem constrito judicialmente.

Neves (2015, p. 1031) explica que este instituto se opera na existência de: penhora, arresto, depósito ou qualquer outra espécie de constrição judicial o bem passa a estar vinculado diretamente e de forma individualizada à demanda judicial da qual emanou o ato constritivo.

Em razão disto, o fato de alienar ou onerar o bem, nestas condições é considerado gravíssimo.

Nesta espécie de fraude é dispensada qualquer prova, seja de *consilium fraudis*, seja de *eventus damni*.

Neves, registra, outrossim, que mesmo diante da gravidade da fraude, o Superior Tribunal de Justiça, exige a inscrição do gravame no registro competente:

“Para a caracterização da fraude de execução, relativa à alienação de bem constrito, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exequente, na ausência desse registro, provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem. II - Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei 8.953/94 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, segundo o qual, 'a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro'. (REsp 186633 MS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/1998, DJ 01/03/1999).”

Portanto, ainda que a fraude de bem constrito se trate de conduta gravíssima, o exequente tem o ônus de realizar o registro do gravame.

7 CONCLUSÃO

A fraude à execução é tema do Direito Processual Civil, que, inicialmente, segue as diretrizes trazidas pelos Princípios Constitucionais.

O princípio da boa-fé deve ser observado em toda e qualquer fase processual. Todavia, especialmente na execução, o uso da malícia para enganar o exequente, ainda que a sua comprovação não seja imprescindível para a caracterização da fraude, é razão para severa punição prevista no NCPC, nos artigos que tratam dos atos atentatórios à dignidade da justiça.

Ademais, a legislação, a jurisprudência e os princípios aplicáveis são claros ao estatuir que a execução deve tramitar com o menor sacrifício do executado, razão pela qual, são estabelecidas regras de proteção, tal como a substituição de um bem penhorado ou mesmo um parcelamento da dívida. Entretanto, o executado não pode se aproveitar destes benefícios para praticar qualquer conduta fraudulenta, sob pena de multa.

A aplicação da multa é um instrumento para garantir a efetividade da execução, princípio que objetiva garantir o direito do credor.

Não restam dúvidas de que, muitas vezes, o julgador se deparará com um conflito entre partes e por consequência de princípios, como a preocupação de imputar sacrifícios ao devedor e, ao mesmo tempo, a efetividade do direito do credor. Nesta situação, será necessário avaliar as peculiaridades do caso concreto e decidir pelo atingimento do direito de forma que cause menos prejuízos ao devedor.

Neste contexto, o devedor, obrigatoriamente, responde com o seu patrimônio, sendo certo que alguns bens são impenhoráveis. Contudo, é imprescindível destacar que alguns bens são dispensáveis para a manutenção da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, a impenhorabilidade fica descaracterizada para tais hipóteses.

É o caso do executado que possui dois imóveis, mas reside no de maior valor. Nesta situação, não é cabível a alegação de bem de família, visto que, é o bem de maior valor que deve ser sacrificado. Portanto, o que deve ser considerado é o médio padrão de vida do brasileiro, interpretação essa trazida no NCPC.

Ademais, é importante destacar que a tentativa do devedor de burlar os credores, desfazendo-se de seu patrimônio para prejudica-los é praticar fraude, que pode ser aquela prevista no Código Civil, a fraude contra credores.

Para constatar esta espécie de fraude é necessário comprovar o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, a exceção das hipóteses de transferência gratuita de bens, em que a fraude é incontestável. A classificação desta fraude como ineficaz, e não como anulável, parece ser a mais justa e adequada, tendo em vista que beneficia o credor autor da ação pauliana. Isso porque o bem objeto da discussão, após a decretação da fraude, permanece nas mãos do terceiro comprador e não retorna ao devedor, hipótese que beneficiaria todos os demais credores existentes.

Portanto, a fraude contra credores, demanda o ingresso de ação própria, com um contraditório extenso, o que não ocorre na fraude à execução, cuja alegação se dá de forma incidental, em que, atualmente, também é cabível o contraditório.

Esse tratamento diferenciado pela legislação entre os institutos decorre da gravidade da fraude à execução. É que esta conduta fraudulenta atinge não só os credores, mas toda a estrutura do judiciário, que é acionado inutilmente.

A alienação fraudenta em execução é ato ineficaz, sendo que não é necessário provar o *consilium fraudis*, já que a intenção de fraudar é presumida.

Neste contexto, o NCPC trouxe novidades impactantes para a vida do cidadão.

Isso porque é considerada fraude à execução a aquisição de bem por comprador que tinha ciência de ação em trâmite contra o vendedor, a qual seria capaz de reduzi-lo à insolvência.

Entende-se que há ciência da ação em face do devedor vendedor após a citação, salvo nos casos em que há meios de provar que o devedor tinha ciência do débito antes da citação formal.

Todavia, o comprador consegue ter conhecimento da penhora quando há averbação no registro competente. A realização da averbação é um ônus do credor.

Entretanto, se por um lado a obrigação de averbar a pendência da ação no registro competente é do credor, por outro, o NCPC inovou transcrevendo a necessidade do terceiro adquirente comprovar que adotou todas as cautelas exigidas para a aquisição do bem, tal como a apresentação de certidão obtida no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Esta pesquisa, a ser realizada pelo adquirente do bem, deve ser realizada, principalmente, quando não houver a possibilidade de registro do bem.

Esta inovação é positiva, e vai de encontro à consagrada Súmula 375 do STJ, a qual dispõe que é um ônus do credor provar a má-fé do terceiro, hipótese de árdua prova.

Logo, não havendo registro do bem, o ônus da prova foi alterado, já que, não é mais o credor quem deve provar a má-fé do terceiro, e sim o terceiro que deve provar que tomou as cautelas devidas para a aquisição do bem.

Assim, o presente trabalho teve como principal objetivo analisar a fraude à execução, sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil, trazendo os principais impactos das novas regras ao instituto.

BIBLIOGRAFIA

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de Execução**. São Paulo: Atlas, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra Credores**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo nº 177345-5/0-00**. Relator Desembargador Sidnei Beneti. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 618571-1**. Relator Ministro Castro Meira. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 10 mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 53652SP**. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 20 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 9833537 PR 0698353-7**. Relator Desembargador Shiroshi Yendo. Disponível em <www.tj-pr.jusBRASIL.com.br>. Acesso em 19 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 956943 PR 20070124251-8**. Relator Ministra Nancy Andrigui. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 21 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 944250 RS**. Relator Ministro Castro Meira. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 15 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 186633 MS**. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 16 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 123616 SP**. Relator Ministro Waldemar Zveiter. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 16 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0165069-61.2012.8.26.0100**. Relator Desembargador Alvaro Torres Júnior. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 16 ago. 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COLETIVA, Obra. **Códigos de Processo Civil Comparados, 1973, 2015**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Básico de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Nelpa, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Manuel de Direito Processual Civil**. 9 ed. Campinas: Millenium, 2003.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Execução e Processo Cautelar**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e do Processo de Conhecimento**. 53 ed. São Paulo: Forense, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil v.2**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Execução**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.