
ARTIGO

FRAUDE DE EXECUÇÃO*

Luis Arlindo FERIANI FILHO

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil é o ramo da Ciência Jurídica que, através de princípios e normas, se ocupa de garantir o ordenamento jurídico, buscando prioritariamente a composição dos conflitos de interesses.

Para que possam compor os conflitos, o Direito Processual Civil, além das normas, utiliza-se de forma mais acentuada dos princípios processuais existentes.

O processo de execução, além dos princípios gerais informadores da Ciência Processual, possui alguns que lhe são específicos. Dentre eles, pode-se destacar o princípio da livre disponibilidade da execução (CPC, art. 569), que a execução deve realizar-se de modo a satisfazer o credor com o mínimo de prejuízo do executado (CPC, arts. 620 e 716), sem levar este a seus familiares à fome, ao desabrigo, nem a uma posição incompatível com a dignidade do ser humano.

Consagrou-se, igualmente, como princípio, que a execução é real, ou seja, deve incidir sobre os bens, e não sobre a pessoa do devedor (CPC, art. 591).

I. FRAUDE CONTRA CREDORES X FRAUDE DE EXECUÇÃO

Para que não se confunda a fraude contra credores com a fraude de execução é necessário que se destaquem suas principais diferenças. Na

(*) Trabalho apresentado como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas - Teoria Geral do Processo Civil - Prof. Dr. Jorge Luís de Almeida.

primeira, são atingidos apenas interesses privados dos credores (arts. 106 e 107 do Cód. Civil). Na última, o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 593 do Cód. Proc. Civil).

Um dos atributos do direito de propriedade é o poder de disposição assegurado ao titular do domínio. Mas, o patrimônio do devedor é a garantia geral dos seus credores; e, por isso, a disponibilidade só pode ser exercitada até onde não lese a segurança dos credores.

Daí desaprovar a lei as alienações fraudulentas que provoquem ou agravem a insolvência do devedor, assegurando aos lesados a ação revocatória para fazer retornar ao acervo patrimonial do alienante o objeto indevidamente disposto, para sobre ele incidir a execução. Essa ação, utilizada para os casos de fraude contra credores, denomina-se ação pauliana e funda-se no duplo pressuposto do *eventus damni* e do *consilium fraudis*. Aquele consiste no prejuízo suportado pela garantia dos credores, diante da insolvência do devedor; e este no elemento subjetivo, que vem a ser o conhecimento, ou a consciência, dos contraentes de que a alienação irá prejudicar os credores do transmitente, desfalcando o seu patrimônio dos bens que serviriam de suporte para a eventual execução. O exercício vitorioso da pauliana restabelece, portanto, a responsabilidade dos bens alienados em fraude contra credores.

Entende-se, porém, muito mais grave a fraude quando cometida no curso do processo de condenação ou de execução. O eventual negócio não agride somente ao círculo potencial de credores. Está em jogo, agora, a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado. A fraude frustra, então, a atuação da Justiça, e, por isso, é repelida mais energicamente.

Nesta espécie de fraude, segundo o entendimento uniforme da doutrina, os atos de alienação ou de oneração realizados pelo obrigado se ostentam ineficazes. Não se cuida de ato nulo ou anulável.

Ensina, a este propósito, Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Processo de Execução*, 2ª edição, Leud, página 119: “o negócio jurídico, que fraudula a execução, diversamente do que se passa com o que fraudula credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito.” Neste mesmo sentido, assentou a 4ª Turma do STJ: “Na Fraude

de execução, o ato não é nulo, inválido, mas sim ineficaz em relação ao credor.”¹

Em contrapartida, a fraude contra credores é causa de anulabilidade do ato, cujo reconhecimento, e o conseqüente desfazimento daquele, ocorre em ação própria.

Não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis*) para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. A boa fé do adquirente também não é importante.

II. REQUISITOS DA FRAUDE CONTRA O PROCESSO EXECUTIVO

A doutrina aponta dois requisitos característicos da fraude contra o processo executivo: a litispendência e a frustração dos meios executórios.

Pode-se falar em litispendência apenas com a citação válida. Neste sentido, proclamou a 4ª Turma do STJ: “Para que se configure a fraude de execução, não basta o ajuizamento da demanda, mas a citação válida”.² O artigo 219 só prevê a retroação ficta no momento do ajuizamento do efeito interruptivo da prescrição, não da litispendência. Desse modo, o ato praticado pelo devedor antes da citação e depois do ajuizamento não constitui fraude contra a execução, somente se configurando fraude contra credores.

O ato fraudulento deve se referir a um processo pendente (art. 219, *caput*, primeira parte, do CPC), seja qual for a sua natureza (cognição, execução ou cautelar).

Nesse momento, algumas questões devem ser discutidas:

- No caso de o devedor ter várias obrigações, algumas controvertidas em processos pendentes e outras não, e se desfaça da totalidade de seu patrimônio. Há fraude à execução somente em relação aos titulares de créditos em juízo, não se beneficiando os demais, portanto, da litispendência alheia?

Cândido Rangel Dinamarco, em seu livro *Execução Civil*, 4ª edição, malheiros, pág. 283, esclarece que “não estando *sub judice* todos os créditos,

⁽¹⁾ 4ª T. do STJ, Resp. 3771-GO, 16.10.90, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, RJSTJ, 3(20)/282

⁽²⁾ 4ª T.STJ, Resp, 2.429-SP, 19.6.90, Rel. Min. Barros Monteiro, RJSTJ 2(12)/385. No mesmo sentido: 3ª. T. do STJ, Resp, 34.860-6-SP, 30.11.93, Re. Min. Nilson Naves, RJTJRS, 6(59)/298

entende-se que o negócio jurídico de alienação foi em fraude de execução apenas quanto àquela obrigação a que se referia o objeto do processo pendente à época. Só quanto a ela é que houve um ato que em princípio seria capaz de frustrar o exercício da jurisdição, impedindo futuro ato de sujeição executiva e caracterizando-se como atentado à dignidade da Justiça”.

No entanto, se a alienação tiver sido feita a título gratuito ou se houver elemento subjetivo da fraude, a eficácia do ato poderá ser eliminada também em benefício de outros credores, mediante o exercício da ação pauliana por um, alguns ou todos eles.

Nesse sentido, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 2ª C., ap.n. 277.163, j. 1.4.81, tendo como Relator Cândido Rangel Dinamarco declarou que “a fraude de execução afere-se pelo próprio feito em que o bem veio a ser constrito. Do contrário, chegaríamos ao absurdo de permitir que um credor posterior aos demais, que não era credor ao tempo da alienação e muito menos tinha um processo pendente quando esta se deu, venha a obter autorização para uma penhora, em detrimento de garantia talvez já estabelecida em favor daqueles”.

- A extinção do processo através de sentença terminativa, *ex vi* do art. 267, que acontece no processo executivo mesmo à margem da “extinção” prevista no art. 794 do CPC, p.ex., faz desaparecer a fraude à execução praticada em seu decurso e não a repristina o juízo renovado posteriormente (art. 268, *caput*, primeira parte)?

Reiterada a demanda e instaurado outro processo, a fraude de execução antes perpetrada não autorizará que agora se venha a impor a sanção executiva sobre o bem, ou seja, extinto o processo e frustrados por esse meio os objetivos concretos do exercício da jurisdição então em curso, aquela fraude se mostra agora indiferente.

O réu considera-se liberado do vínculo representado pela litispendência e criado com a citação. A extinção do processo, nesse caso, apaga o vício representado pela fraude à execução então em estado de preparação e o ato agora só poderá eventualmente perder a eficácia caso tenha sido também praticado em fraude contra credores.

- Havendo nítida divisão entre o processo de conhecimento e de execução, extinta a fase de cognição, porque prolatada a sentença

condenatória, liquidada ou não, o credor deverá propor a demanda executória (art. 614, *caput*, do CPC). E se nesse intervalo o devedor aproveita para realizar fraudes?

Nesse caso, tem-se uma situação mais grave pois já existe uma certeza judicial da obrigação do alienante e então mais visível é a sua intenção de desfalcar a garantia dos credores. No entanto, por não estar em curso o exercício da jurisdição quando o ato foi praticado, dificilmente se poderá dizer que ele tenha constituído atentado à dignidade da Justiça, principalmente quando o credor esperar longo tempo para a propositura da ação de execução.

Referido entendimento, sustentado, dentre outros, por Cândido Rangel Dinamarco, deve-se ao fato de que não seria justo deixar o devedor por tempo demasiadamente longo sujeito a tal sanção. Assim como nos outros casos, a alienação poderá tornar-se ineficaz através da ação pauliana.

III. TIPICIDADE DA FRAUDE A EXECUÇÃO

O artigo 593, *caput*, averba de fraudulentos atos de alienação e de oneração de bens. Supõe-se a redução total ou parcial da garantia patrimonial.

A alienação comporta qualquer transferência de bens a título oneroso ou gratuito e, também, o processo simulado, cuja repressão incumbe ao órgão judiciário (art. 129). Expressam oneração os direitos reais de garantia (penhor, hipoteca, anticrese) e os direitos sobre coisa alheia (art. 674, I a VI, do CC): p. ex., o usufruto e a habitação.

Mas outros casos, como a dação em pagamento³, a renúncia à herança, a interrupção da prescrição⁴ e, conforme o caso, a partilha de bens em separação consensual⁵, igualmente representam fraude contra a execução, o que significa que a indicação do artigo 593, *caput*, é apenas exemplificativa.

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

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

⁽³⁾ Pontes de Miranda, *Comentários*, v. 9/466; Amílcar de Castro, *Comentários*, n. 115, p. 81.

⁽⁴⁾ Mário Aguiar Moura, *Processo de Execução*, v. 1/97, n. 123.1.1.

⁽⁵⁾ 3ª Câ. Civ. Do TARS, Ap. 190010165, 21.2.90, Rel. Araken de Assis.

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.”

1. Pendência de ação fundada em direito real

O direito real é um vínculo que liga uma coisa a uma pessoa. É um direito absoluto, por ser oponível a todos (*erga omnes*). O titular do direito real tem o poder de reivindicar a coisa onde quer que se encontre (direito de seqüela). O crédito real prefere ao pessoal (direito de preferência) (art. 1.560 do CC).

A alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real liga-se ordinariamente a uma execução para entrega de coisa. Nesse caso, a ineficácia atinge mais intensamente o ato, porque o próprio efeito traslativo de propriedade encontrará à frente de si a resistência do direito alheio: em caso de procedência da demanda em que o alienante é réu, naturalmente há de prevalecer esse direito sobre o de quem adquiriu a *non domino*.

Se pendia contra o alienante uma ação fundada em direito real de propriedade (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.

Nessa hipótese, mesmo que o executado tenha outros bens, livres e desembaraçados, restará caracterizada a fraude de execução, que, no caso, independe de insolvência (de fato ou de direito).

Referida alienação ou oneração só poderá ocorrer se o credor concordar em receber outro bem, devendo-se, ainda, ressaltar que o credor poderá optar por perdas e danos.

2. Alienação ou oneração de bens no curso de “demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”

A hipótese elencada no inciso II do art. 593 do CPC assemelha-se a fraude contra credores, pois em ambas haverá o dano (*eventus damni*). No

entanto, na fraude de execução existe uma ação em curso, sendo dispensável a prova da má-fé (*cosilium fraudis*).

Exige-se a ocorrência de dois pressupostos: uma ação em curso e o dano resultante da circunstância do devedor reduzir-se a um estado de insolvabilidade.

Além das ações condenatórias, cujo caráter patrimonial naturalmente provocam semelhante estado, outras ações, penais ou civis, constitutivas (separação ou divórcio), declaratórias, executivas ou mandamentais, ensejam o resultado coibido pelo instituto.

O art. 748 do CPC define a insolvência. Ela não carece de prova cumprida e cabal para caracterizar a fraude, e, muito menos, impõe-se sua formal declaração, abrindo a execução coletiva, porque o art. 593, II, incide particularmente em execuções singulares. A cognição judicial, nesses casos, se torna sumária e é realizada no próprio processo em que a denúncia do credor se materializa. Exigir que o credor prove a inexistência de bens penhoráveis constitui exagero flagrante, provocando as dificuldades quanto a prova negativa. Neste caso, o ônus toca ao executado, principalmente quanto à titularidade de bens móveis, ou imóveis situados fora do juízo da execução.

Se vários bens foram alienados ou onerados, somente aqueles que levaram à insolvência estarão sujeitos à fraude de execução (geralmente, os últimos).

É de se notar que o ato fraudulento precisa ter ocorrido durante o andamento do processo. Assim, escritura pública de compra e venda anterior à pendência e transcrita durante esta, escapa aos efeitos do art. 593, II, do CPC, conforme julgado da 1ª Turma do STF.⁶

2.1. Presunção de insolvência

Não sendo encontrados outros bens a penhorar além daquele que o devedor alienou ou gravou já no curso do processo, a insolvência é presumida por lei (CPC, art. 750, inc. I) e ao meirinho, então, só restará mesmo lançar a constrição sobre ele. Feita a constrição judicial, é do adquirente o ônus de tentar afastá-la, ofertando embargos de terceiro.

⁽⁶⁾ 1ª T. do STF, RE 107.692/SP, 17.3.89, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJSTF 130/786.

3. Demais casos expressos em lei

O art. 593, inciso III do CPC, prevê, genericamente, outros casos de fraude, desde que expressos em lei, podendo ser citado como exemplo:

- a quitação do *debitor debitoris*, a teor do art. 672, § 3º, do CPC;
- atos de alienação ou oneração após a inscrição da dívida ativa, *ex vi* do art. 185 do CTN. Neste último caso, para se configurar fraude contra a execução, se impõe, ao menos, o ajuizamento da execução fiscal, segundo a 1ª Turma do STJ⁷. Quer dizer, neste caso particular inexistente necessidade de litispendência, originada da citação, conforme a 2ª Turma do STJ⁸.
- Art. 261 do Código Comercial
- Art. 168, I, “e” e “t”, e 244 e 245 da Lei 6.015/73, etc.

3.1. Transferência da impenhorabilidade da residência familiar

O art. 4º, *caput*, da Lei 8.009/90, contemplou nova hipótese de fraude à execução, podendo a mesma ser incluída no art. 593, inciso III do CPC.

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

Segundo dispõe o § 1º do art. 4º da lei 8.009/90, poderá ser conhecida e desfeita a fraude “na respectiva ação do credor”, ou seja, no âmbito do próprio processo executivo, mediante dois expedientes:

- transferência da impenhorabilidade para a moradia familiar anterior;
- anular-lhe a venda.

Desfazendo-se o devedor da moradia antiga, através de negócio paralelo ou pela inclusão da mesma no preço do novo imóvel, o ato judicial que anular a alienação, atingirá o adquirente.

⁽⁷⁾ 1ª T. do STJ, REsp 74.021 – SP, 13.12.95, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU, 4.3.96, p. 5.375.

⁽⁸⁾ 2ª T. do STJ, Resp 11.379-0-RS, 20.10.93, Rel. Min. Peçanha Martins, RJSTJ, 6(57)/207.

Em qualquer hipótese, ao credor que almeja penhorar residência mais valiosa incumbe provar, mediante meios hábeis e convincentes, a insolvência e a má-fé do devedor. É preciso, pois, que nenhum outro imóvel do executado seja penhorável ou que ele, comparativamente à situação anterior, não satisfaça integralmente o crédito. Deixa de caracterizar a fraude se o valor do novo imóvel equivale ao do antigo, decorrendo a troca por motivos de comodidade, segurança, educação dos filhos, etc.

IV. REGISTRO DA CITAÇÃO E DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. DISTINÇÃO ENTRE NECESSIDADE E OBRIGATORIEDADE. O ENFOQUE SOB O ÔNUS DA PROVA

A grande discussão doutrinária e jurisprudencial refere-se à necessidade ou não da inscrição da citação e da penhora e, em desdobramento, se, inocorrente o ato registral, seria ou não ineficaz o ato de alienação ou oneração.

Duas, contudo, são as situações a considerar, a saber, necessidade ou não do registro da citação nos casos dos n^{os} I e II do art. 593 e a necessidade ou não do registro nas penhoras, arrestos e sequestros.

Apesar de não constar no art. 593, a alienação ou a oneração do bem objeto de penhora ou de arresto, com redobradas razões, também se afigura ineficaz. Mas é preciso que a penhora tenha se efetivado. Do contrário, mesmo que citado o executado, a hipótese reflui ao preceituado no art. 593, II, e se revela imprescindível a prova da insolvência.⁹

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “inexiste dispositivo legal ou razão jurídica para que a penhora impeça a alienação do bem penhorado. Ela tem a dúplice função de especificar o bem sobre que incide a concreta responsabilidade e assegurá-lo para a expropriação forçada, mediante sujeição às medidas executivas.”¹⁰ Como quer que seja, a alienação ou a oneração do bem objeto de penhora ou de arresto caracteriza fraude à execução, ou seja, o ato não é nulo, inválido, mas sim ineficaz em relação ao credor.

Discute-se a obrigatoriedade do registro da penhora de imóvel, *ex vi* do art. 167, I, n^o 5 da Lei 6.015, de 31.12.73. Acresce notar que o art. 169,

⁽⁹⁾ 4^a T. do STJ, REsp. 4.132-RS, 2.10.90, Rel. min. Sálvio Figueiredo, RSTJ, 3(26)/346.

⁽¹⁰⁾ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução Civil*, 5^a edição, revista dos tribunais, p. 348.

caput, deste diploma torna obrigatório o registro de todos os atos enumerados no art. 167, dentre os quais penhoras, arrestos e sequestros de imóveis.

Dentro dessa discussão, preponderava a tese de que a fraude na venda do bem imóvel penhorado prescinde do registro e surge tão-só da materialização do ato executivo, do qual deriva toda publicidade necessária. Exemplo é o julgado da 3ª Turma do STJ: “Não se exige o registro da penhora para fins de caracterização da fraude de execução”.¹¹

No entanto, em tal hipótese, o ato fraudulento deve ser realizado pelo próprio executado, jamais por terceiro relativamente ao processo, cuja boa-fé, merece amparo.¹²

FRAUDE À EXECUÇÃO - Alienação de imóvel penhorado - Venda realizada por terceiro que adquirira o bem antes da citação do devedor - Caracterização somente admissível se registrada a constrição antes da transação - Necessidade de preservar aquele que, não tendo adquirido o bem do devedor, agiu de boa-fé. (RT 669/186)

Contra a tese que elimina o registro, opõem-se as seguintes alegações:

- a Lei 6015/73, cuja inteligência é posterior ao CPC e, como lei ordinária, possui igual hierarquia, suprimindo ou revogando, portanto, disposição em contrário do Código, que em nenhuma passagem exige o registro da penhora;
- a publicidade do processo se mostra insuficiente para proteger terceiros de boa-fé: realizada a penhora através de carta, o ato não deixa vestígios na comarca da situação da coisa, mesmo após exaustiva investigação registral, onde, presume-se, ocorrerão os atos de disposição da coisa;
- ao menos na execução fiscal, o registro é obrigatório, nos termos dos arts. 7º, IV, e 14 da Lei 6.830/80.

Alguns doutrinadores, como Mendonça Lima e Sálvio de Figueiredo Teixeira ocupam posição intermediária, segundo a qual a falta de registro da penhora implica apenas elidir a presunção absoluta de ciência pelo adquirente

⁽¹¹⁾ 3ª T. STJ, REsp. 2.597-RS, 26.6.90, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU 27.8.90, p. 8.322.

⁽¹²⁾ 3ª T. STJ, REsp. 2.653-MS, 18.9.90, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 27.8.90, p. 669/186.

do ato constitutivo, de modo que o credor prejudicado deverá provar a ciência prévia do adquirente.

Não há dúvida que o registro da penhora oferecerá ampla segurança ao credor, principalmente nas alienações sucessivas, conforme dispõe o art. 240 da Lei 6015/73: “o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”.

Segundo resume Yussef Said Cahali, em seu livro fraude contra credores, pág. 486, “à força do vínculo que resulta da constrição judicial, sem qualquer consideração seja da boa-fé do adquirente ou do beneficiário, seja da existência de bens remanescentes no patrimônio do devedor-executado; e esteja ou não inscrita a penhora”, há ineficácia na alienação do bem penhorado, arrestado ou sequestrado. Em geral, a consequência é a exigência de prova, no mínimo rala, de que os terceiros conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Toda essa discussão se alterou com o advento da Lei 8.953/94, que introduziu o § 4º no art. 659, segundo o qual “a penhora de bens e imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”.

“Art. 659 - Se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

(...)

§ 4º - A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.”

O dispositivo se aplica exclusivamente a bens imóveis, uma vez que os bens móveis são apreendidos e depositados (art. 664). O art. 659, § 4º nada dispõe sobre o procedimento do registro, incidindo, desta forma, a Lei 6.015/73. Cabe ao credor a iniciativa, pois a lei prevê a antecipação das despesas da inscrição, não incumbindo ao escrivão ou ao oficial de justiça adiantá-las. Assim, deverá o credor ser intimado para providenciar o registro, entregando na circunscrição imobiliária competente certidão do termo ou do auto de penhora (art. 221, IV, da Lei 6.015/73). Dispensa-se a expedição de mandado específico. Nada impede, porém, que o exequente, acompanhando as diligências do oficial de justiça, independentemente de intimação, entregue no cartório segunda via do auto de penhora (art. 665).

Na inteligência literal do art. 659, § 4º, enquanto não ocorrer o registro, que integra o próprio ato constitutivo, não prosseguirá o processo executivo, inviabilizando-se a própria intimação do executado (art. 669). Assim, a fraude somente se caracterizará se realizada após o registro.

No entanto, alguns doutrinadores, preocupados com o rigor legislativo, afirmam não se tratar de elemento do ato, mas simples fator de eficácia perante terceiros, e, por isso, eventual omissão na providência não travaria a marcha executiva. Mesmo assim, não se deixa de considerar que “a consequência prática dessa nova disposição será a inexistência de fraude de execução, capaz de permitir a responsabilidade patrimonial do bem alienado, sempre que a penhora não esteja registrada no registro imobiliário”.¹³

Na verdade, o registro só se mostra fator de eficácia da penhora perante os sub-adquirentes, a teor do art. 240 da Lei 6.015/73. Mesmo neste caso, a 3ª Turma do STJ entendeu que, “ineficaz em relação ao credor, a alienação do bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as alienações posteriores, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada”.¹⁴

A aquisição do domínio, mediante ato posterior à constrição, não impede o registro ulterior desta, cabendo ao juiz da execução determiná-lo. A aquisição referida também não impede a expropriação do bem. E, finalmente, o registro da penhora obsta a transcrição de títulos posteriores, passados pelo executado a terceiros.

Em resumo, uma expressiva corrente de pensamento, apoiada na lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, arts. 167, 169 e 240) entende que o registro seria necessário. Por outra, dar-se-ia o inverso.

No entender do doutrinador Sálvio de Figueiredo Teixeira, Desembargador do TJMG, o exame da matéria ‘não deve ser focalizado sob a ótica da necessidade ou não do registro, mas sim do ônus da prova’.

Dessa forma, se o credor não promove o registro da citação, a fraude de execução somente estará caracterizada se ele, credor, vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso. Da mesma forma, a ineficácia da alienação ou oneração somente será reconhecida se o credor demonstrar que

⁽¹³⁾ DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma*, n. 21, p. 247.

⁽¹⁴⁾ 3ª T. do STJ. REsp. 34.189-2-RS, 14.3.94, Rel. Min. Dias Trindade, RJSTJ, 6(58)/353.

o terceiro tinha ciência da existência dos atos constitutivos da penhora, do arresto ou do sequestro.

1. Distinção entre publicidade dos registros e publicidade do processo

A publicidade do processo destina-se a tornar viável, com as ressalvas legais, o acesso dos interessados às peças da causa, não tendo o condão de gerar presunção de ciência, por terceiros, do que nele se contém.

Por outro lado, a publicidade dos registros possibilita que os compradores tenham acesso direto à condição registral do imóvel que possuem interesse, sendo que, confiando no Registro Público, tem a sua posse e seu domínio tutelados enquanto seus atos aquisitivos não forem desconstituídos.

2. O registro da penhora na execução fiscal

A Lei 6830/80, que rege a execução fiscal, determina que o despacho positivo da inicial importa autorização também para o registro da penhora ou do arresto (art. 7º, IV). Com tal inovação, o Direito brasileiro aproximou-se do sistema europeu, no qual a penhora somente se aperfeiçoa com a apreensão, o depósito e o registro. Por consequência, fortaleceu o princípio da publicidade como proteção ao terceiro de boa-fé e fator de segurança dos atos jurídicos.

3. A hipoteca judicial

Nos termos do art. 466 do CPC, “a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”.

A hipoteca judicial não atribui direito de preferência, mas de seqüela, valendo como meio preventivo de fraude, reclamando inscrição e especialização no álbum imobiliário.

V. A FRAUDE DE EXECUÇÃO COMO ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Buscando tornar efetivo o princípio de que o processo deve constituir-se em eficaz instrumento da jurisdição, o legislador de 1973, além de coibir a litigância de má-fé, classificou determinadas situações como atentatórias à dignidade da justiça, dentre as quais incluiu a fraude de execução (CPC, art. 600, I), prevendo sanção a respeito (CPC, art. 601).

VI. PROCEDIMENTO E EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA FRAUDE CONTRA O PROCESSO EXECUTIVO

A declaração de existência de fraude à execução ocorre, *incidenter tantum*, no próprio processo executivo. Dependerá de postulação do credor, mas alguns autores entendem que pode ser decretada de ofício. Convém observar o contraditório, se o deferimento da constrição não for urgente, a fim de impedir alienação ou oneração sucessiva, assinando prazo para manifestação do executado. Eventual controvérsia se estabelecerá nos autos da execução e a cognição do órgão judiciário, se restringirá aos requisitos e a tipicidade da fraude. O pronunciamento do juiz representará decisão e desafia agravo. A 3ª Turma do STJ reconheceu interesse ao devedor-executado em impugnar o ato.¹⁵

Pretendendo o adquirente ou o beneficiário do ato negar a fraude de execução ou furtar-se às suas consequências, terá de valer-se dos embargos de terceiro.

Admitida a fraude, o ato jurídico, *lato senso*, efetuado pelo executado se ostentará inoperante para a execução, e os meios executórios atuarão sobre o bem ilicitamente subtraído à garantia patrimonial (art. 591).

Feita alienação do objeto do pronunciamento declaratório da fraude, competirá ao juiz da execução mandar registrar o título (carta de arrematação ou de adjudicação), independentemente do cancelamento do registro fraudulento, que é somente ineficaz.

⁽¹⁵⁾ 3ª T. do STJ, REsp. 3.338-SC, 14.8.90, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU 10.9.90, p. 9.127.

Por essa razão o adquirente do bem, reconhecida a fraude, não poderá alegar, em proveito próprio, a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, conforme proclamou a 3ª Turma do STJ.¹⁶

CONCLUSÕES

- A fraude de execução é instituto de Direito Processual, regido pelo Direito Público, que dispensa prova de má-fé e ação para desconstituição do ato, sendo indispensável ação em curso, inclusive com a regular citação. Por isso, simples protestos não geram fraude de execução;
- O ato fraudulento não é nulo ou anulável, mas ineficaz;
- Por atentar contra o desenvolvimento jurisdicional, a fraude à execução é considerada mais grave do que a fraude contra credores;
- Na fraude do nº I do art. 593 não é imprescindível o requisito da insolvência, sendo que o credor pode receber outro bem ou postular perdas e danos;
- Na fraude do nº II do art. 593 é indispensável prova da insolvência, contentando-se com a insolvência de fato. Dispensa-se a prova de má-fé e somente os últimos atos de alienação que concorreram para a insolvência estarão sujeitos a ineficácia;
- Tratando-se de sentença penal condenatória, exigem-se o trânsito em julgado e a instauração da liquidação;
- As alienações e onerações de bens sob penhora, arresto ou seqüestro são ineficazes perante o credor, porque o bem alienado está submetido ao poder jurisdicional do Estado, não se indagando a insolvência;
- Não é obrigatório o registro da citação. No entanto, inexistindo o registro, ao credor cabe o ônus de provar a ciência, pelo terceiro, da existência da demanda ou gravame;

⁽¹⁶⁾ 3ª T. do STJ, REsp65.536-6-SP, 14.8.95, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RJSTJ, 8(77)/194.

FRAUDE DE EXECUÇÃO

- A ineficácia do ato fraudulento afeta as alienações posteriores. O adquirente ou beneficiário poderá utilizar-se dos embargos de terceiro;
- A hipoteca judicial, tutelando o direito de seqüela, vale como meio preventivo contra a fraude de execução;

POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Litispendência

EXECUÇÃO FISCAL - Fraude à execução - Inocorrência - Alienação de bens pelo sócio-gerente antes da sua citação - Irrelevância de a pessoa jurídica ter sido citada antes do negócio. (RT 415/772)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Descaracterização - Alienação do bem a terceiro antes do ajuizamento da ação contra o devedor - Interpretação do art. 593 do CPC. (RT 348/774)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Descaracterização - Dação em pagamento de imóvel a terceiro quando a ação executiva tinha sido apenas instaurada, não havendo prova cabal de que o devedor tenha se esquivado ao cumprimento da citação - Presunção de insolvabilidade elidida, ademais, uma vez que o inadimplente, por ocasião do ato citatório, apresentou outros bens à penhora.

Ementa Oficial: Não se pode cogitar em fraude à execução quando a ação executiva foi apenas instaurada, não havendo prova cabal de que tenha o devedor se esquivado ao cumprimento do mandado citatório pelo meirinho, não sendo suficiente para gerar a fraude a simples propositura da ação em juízo. A letra do art. 263 do CPC é no sentido de que para o réu a demanda gera efeitos a partir do momento em que é citado a integrar a lide, já os atos que antecedem à citação implicam em considerar proposta a ação somente para o autor. A presunção de insolvabilidade do devedor na fraude à

execução é elidida pela apresentação de outros bens à penhora, e assim o fez o devedor por ocasião da citação na execução, donde a contraprova no sentido de que a dação em pagamento do imóvel a terceiro foi a força motriz da insolvência do devedor passou a ser ônus do credor, a quem incumbia também provar o conluio e a má-fé entre o devedor e o terceiro. (RT 405/782)

Artigo 593,II

FRAUDE À EXECUÇÃO - Presunção - Admissibilidade - Devedores que não comprovam a afirmação de que continuam solventes com a disposição gratuita de bens após o ajuizamento da execução e que os valores remanescentes em seus patrimônios são suficientes para o pagamento dos débitos e respectivos acréscimos. (RT 254/771)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Caracterização - Consumação da alienação do bem na existência de demanda pendente, não dispondo o executado de outros bens penhoráveis - Circunstância que impõe ao Juiz o dever de declarar a ineficácia do negócio jurídico. (RT 376/772)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Descaracterização - Alienação, pelo devedor, de quotas sociais que estavam livres de constrição - Admissibilidade ainda que ao tempo da transação a execução já estivesse em curso - Hipótese em que não comprovada a insolvência do executado, estando o juízo, ainda, garantido pela penhora de bens móveis e imóveis. (RT 322/774)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Descaracterização - Insolvência de fato - Pressuposto indispensável na hipótese prevista no art. 593, II, do CPC - Inexistência da inscrição no registro predial da citação do devedor, em ação que poderia reduzi-lo a insolvência, que impõe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente do bem, alienado em momento posterior à efetivação do ato, tinha conhecimento da existência da demanda.

Ementa da Redação: A insolvência de fato é pressuposto indispensável para a hipótese de fraude à execução tratada no art. 593, II, do CPC, razão pela qual, não estando inscrita no registro predial a citação do devedor em ação que poderia reduzi-lo a insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente do bem, alienado em momento posterior à citação, tinha conhecimento da existência da demanda. (RT 222/776)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Caracterização - Alienação realizada antes da ocorrência de citação válida - Hipótese em que configurada a insolvência do devedor - Necessidade, entretanto, de analisar a época em que ocorreu o ato de transcrição do imóvel no Registro Imobiliário, em função de ser este o momento em que se transfere a propriedade e não a data da lavratura da escritura - Interpretação do art. 593, II, do CPC.

Ementa da Redação: Embora a fraude à execução nos termos do art. 593, II, do CPC somente se caracterize após a ocorrência de citação válida, é possível reconhecê-la antes do ato citatório, se configurada a insolvência do devedor, sendo necessário, entretanto, analisar a época em que ocorreu o ato de transcrição do imóvel no Registro Imobiliário, em função de ser este o momento em que se transfere a propriedade, e não a data da lavratura da escritura. (RT 324/778)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Descaracterização - Comprovada existência de outros bens de valor maior que o devido - Necessidade de que a alienação ou oneração do bem, ainda não constrito, conduza o devedor ao estado de insolvência - inteligência do art. 593, II, do CPC.

Ementa Oficial: Para que fique configurada a fraude à execução nos termos do art. 593, II, da lei instrumental, imperioso, além dos demais requisitos, estar demonstrado que a alienação ou oneração do bem, ainda não constrito, conduz o devedor ao estado de insolvência. A comprovada existência de bens outros de valor maior do que o devido descaracteriza a fraude, mesmo que presente a alienação ou oneração. (RT 290/780)

FRAUDE À EXECUÇÃO - Inocorrência - Imóvel alienado pelos devedores depois de citados na execução, e transferido, pelos adquirentes, a terceiro, após efetivação da penhora - Necessidade, na primeira hipótese, de prova de que a demanda reduziria os devedores a insolvência e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação - Segunda hipótese que dependeria do registro da penhora, a cargo do exequente, ou de prova de má-fé do subadquirente - Inteligência do art. 593, II e III, do CPC. (RT 184/779)

Embargos de Terceiro

EMBARGOS DE TERCEIRO - Execução - Reconhecimento de fraude em compra e venda - Admissibilidade do conhecimento dos embargos para defenderem, pelo menos, o aspecto possessório.

Ementa da Redação: Reconhecida, no processo de execução, fraude na compra e venda, devem ser conhecidos os embargos de terceiros propostos, pois, se não lograrem êxito na defesa da propriedade, sempre haverá o aspecto possessório a ser discutido. (RT 265/775)

Execução Fiscal

EXECUÇÃO FISCAL - Fraude à execução - Caracterização - Venda de veículo pertencente a sócia, na pendência de ação fiscal movida contra a sua empresa desprovida de bens patrimoniais - Alienação que deve ser havida por inexistente - Inteligência do art. 185 do CTN.

Ementa da Redação: A falta de bens patrimoniais que garantam a satisfação de débitos fiscais enseja a responsabilidade tributária dos sócios da pessoa jurídica executada fiscalmente, os quais podem ter os seus bens particulares penhorados. Assim a venda de um carro pertencente a sócia, na pendência de ação fiscal movida contra a sua empresa, caracteriza fraude à execução, devendo ser havida por inexistente, como dispõe o art. 185 do CTN. (RT 231/771)

EXECUÇÃO FISCAL - Fraude à execução - Inocorrência - Alienação de imóvel sobre o qual recai penhora não registrada em cartório e cuja transação operou-se antes da regular citação de que havia executivo fiscal em andamento - Presunção de fraude, contida no art. 185 do CTN, que não é de índole subjetiva, mas objetiva. (RT 192/775)

Registro

FRAUDE À EXECUÇÃO - Caracterização - Alienação do imóvel depois do ajuizamento da execução - Irrelevância de que a penhora não tenha sido registrada.

Ementa da Redação: Fica caracterizada a fraude à execução, se o devedor aliena o imóvel depois do ajuizamento da execução, sendo irrelevante para a fraude que a penhora não tenha sido registrada. (RT 260/776)

(RT 351/778)

O E. STJ vem expressando posição que prestigia aqueles que defendem a possibilidade ou necessidade de se comprovar se ocorreu má-fé do adquirente na alienação por terceiro, verbis:

“Embargos de terceiro adquirente. Fraude de execução. Ausência de registro de penhora. Prova da ciência. Ônus do credor-exeqüente. Orientação doutrinária- jurisprudencial em tema polêmico. Segundo entendimento que tem sido acolhido no STJ, com lastro em orientação doutrinária, para a caracterização da fraude de execução, ao exeqüente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial” (REsp 22.866-RS, DJU 16.11.1992).

“Embargos de terceiro. Fraude de execução. Penhora não inscrita no registro imobiliário. É da doutrina e da jurisprudência que não revelada a litispendência ou litigiosidade da coisa constritada, via inscrição da penhora no registro imobiliário, legítimo é o reclamo de terceiro, um dos adquirentes sucessivos do bem litigioso, de livrá-lo da constrição, quando de boa-fé o comprou” (REsp 68.212-6, de São Paulo, Boletim do STJ, de 15.04.1996, p. 45).

“Fraude à execução. Penhora não registrada. Se a penhora não foi registrada só é eficaz perante terceiros, provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial. Inconsistente a alegação de negativa de vigência ao art. 593, II, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, pelo dissídio, mas não provido” (REsp 47.806-5, do Rio de Janeiro, DJU de 31.10.1994, p. 29.495).

De igual passo, vem decidindo o C. Tribunal de Justiça paulista:

“Embargos de terceiro. Execução. Oposição por adquirente de imóvel. Penhora não inscrita. Prova da má-fé para caracterização da fraude à execução. Abertura de dilação probatória. Para a caracterização da fraude de execução, ao exequente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial” (ApCiv. 233.996-2, de Jundiaí, RJTJSP 169/58).

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 5ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4ª edição. São Paulo, Malheiros, 1994.

MATTOS E SILVA, Bruno. *Fraude à Execução, Registro Imobiliário e Boa-Fé Objetiva*. Revista de Direito Imobiliário - 47

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Fraude de Execução, Responsabilidade Processual Civil e Registro da Penhora*. Revista de Processo- 98.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Fraude de Execução*, Revista dos Tribunais 609/07.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. 2ª edição. São Paulo, Leud, 1975.