



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNO ARAÚJO MASSOUD**

**DA FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL**

**FORTALEZA**

**2013**

BRUNO ARAÚJO MASSOUD

DA FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Execução Civil.

Orientadora: Profa. Ms. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- M419d      Massoud, Bruno Araújo.  
Da fraude à execução civil / Bruno Araújo Massoud. – 2013.  
73 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de  
Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.  
Área de Concentração: Direito Processual Civil.  
Orientação: Profa. Ms. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.
1. Fraude - Brasil. 2. Execuções (Direito) - Brasil. 3. Boa-fé (Direito). 4.  
Processo civil - Brasil. I. Castelo Branco, Janaína Soares Noleto (orient.). II.  
Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

---

CDD 347.9

BRUNO ARAÚJO MASSOUD

DA FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Janaína Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Alex Feitosa de Oliveira (Mestrando)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Ana Cecília Bezerra de Aguiar (Mestranda)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por me presentear com o dom da vida.

À minha mãe, que por tão bem me entender, chega a ser cúmplice de minha alma; a outra pessoa não poderia dedicar todas as minhas conquistas.

À Sara Facó, por tornar real o outrora desconhecido, por me fazer amar.

À minha família, pela fé que deposita em mim.

À estimada Professora Janaína, por não apenas ter-me apresentado este fascinante mundo que é o Processo Civil, mas pelas indeléveis contribuições deixadas para minha formação pessoal.

À admirável Professora Ana Cecília, pelo compromisso com a Academia, o que demonstra a sua bravura em enfrentar o árduo trabalho da construção do conhecimento.

Ao Dr. Alex Feitosa, pela atuação qualificada na defesa dos necessitados, cujo labor é notável exemplo para os jovens profissionais.

Ao Dr. Feliciano de Carvalho e ao Prof. João Baptista, pelas valiosas lições de humanidade.

Ao amigo Arthur Feijó, pela vital contribuição conferida a este trabalho, cuja paciência para o diálogo foi imprescindível para o alcance de minhas conclusões.

Ao meu primo Vicente Leite, por tornar a Universidade um ambiente familiar e em reconhecimento de seu brilhantismo acadêmico.

Aos demais companheiros de faculdade, em especial, aos amigos Joel, Sidney, Jamille e Lara, que desconhecem o quão importantes foram para minha formação.

*“The movement you need is on your  
shoulder”*

(Hey Jude- The Beatles)

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o instituto processual da fraude à execução, que encontra, hodiernamente, grandes obstáculos à sua caracterização, em virtude dos impeditivos instituídos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Isto porque, em conformidade com a súmula 375 da corte, exige-se a má-fé do terceiro-adquirente, requisito subjetivo, não previsto na legislação processual para configuração da fraude. Importante atentar para a possível repercussão trazida à efetividade do processo, dado que os novos contornos do instituto sacrificam não apenas ao direito ao crédito, mas à própria tutela executiva. Busca, ademais, definir a forma de intervenção do adquirente de bem litigioso na demanda executiva e a posição que passará a ocupar na relação processual. Estuda-se, por fim, os instrumentos postos à disposição do credor para resguardar-se de alienações fraudulentas.

**Palavras-chave:** Fraude à Execução; Boa- Fé do Terceiro- Adquirente; Efetividade do Processo.

## ABSTRACT

The present work has the purpose to analyze the procedural institute of fraud to the execution, which faces, in our times, major obstacles to its characterization, due to the impediments imposed by the Superior Court of Justice (STJ). Mainly because, according to the Summula 375 of the court, the bad faith of the third-purchaser is required in order to recognize the fraud; however the procedural legislation does not mention any subjective element. It's Important to be aware for the possible repercussions due the effectiveness of the process, given the new contours of the institute sacrifice, not only, the right to credit, but, as weel as to the executive jurisdiction. Seeks, in addition, how the purchaser of good faith will intervene in the process and which position, therefore, will he occupy in the procedural relationship. Studies, finally, the instruments, available for the lender, that help protect himself from fraudulent sales.

**KEY WORDS:** Fraud to the execution; Third-purchaser's good faith  
;Effectiveness of process;



## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO.....  | 11 |
| 2 A TUTELA EXECUTIVA: PREMISSAS CONCEITUAIS E RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.....                                  | 13 |
| 2.1 Norte Interpretativo.....  | 13 |
| 2.2 Princípios Constitucionais .....   | 15 |
| 2.2.1 Princípio do Devido Processo Legal.....  | 15 |
| 2.2.2 Princípio da Efetividade da Jurisdição .....   | 16 |
| 2.2.3 Princípio do Contraditório .....   | 18 |
| 2.3 Responsabilidade Patrimonial .....   | 19 |
| 2.3.1 Bens do devedor atingidos pela execução.....   | 22 |
| 2.3.2 Responsabilidade patrimonial primária e secundária. E a posição do responsável secundário na execução..... | 24 |
| 2.3.3 Análise do art. 592 do CPC. Hipóteses de responsabilidade secundária e primária.29                         |    |
| 2 FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL.....   | 36 |
| 2.1 Alienação/oneração da coisa ou direito litigioso.....  | 36 |
| 2.2 Posição processual ocupada pelo adquirente de bem litigioso. ....  | 38 |
| 2.3 Conceituação da Fraude à Execução. ....  | 47 |
| 2.4 Análise do Art. 593 do CPC. Hipóteses de Configuração da Fraude à Execução. ....                             | 50 |
| 2.4.1 Pressupostos Gerais.....   | 50 |
| 2.4.2- Alienação ou oneração de bem litigioso quando pendente ação fundada em direito real. ....                 | 52 |
| 2.4.3 Alienação ou oneração de bem quando pendente demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência. ....        | 52 |
| 2.4.4 Demais Casos Expressos em Lei.....   | 53 |
| 3- ANÁLISE CRÍTICA DAS NOVAS CONFIGURAÇÕES DA FRAUDE À EXECUÇÃO. ....  | 56 |
| 3.1 Embate Doutrinário a Respeito dos Requisitos para Caracterização Da Fraude À Execução. ....                  | 56 |
| 3.2 Prejuízos Trazidos à Atividade Jurisdicional. ....   | 60 |

|   |    |
|---|----|
| 3.3 Não Aplicação da Súmula 375 às Execuções Fiscais e a Necessidade de Alteração do Entendimento do STJ a Respeito da Fraude à Execução Civil..... | 61 |
| 3.4 Dos Instrumentos de Proteção do Credor contra Alienações Fraudulentas .....   | 64 |
| 4. CONCLUSÃO .....  | 69 |
| REFERÊNCIAS .....   | 71 |

## 1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho monográfico é análise do instituto processual da fraude à execução e seus atuais contornos, com foco, sobretudo, na relevância de aspectos subjetivos para sua configuração.

Principiaremos o estudo buscando uma visão global da tutela executiva, para que, a partir da compreensão de sua finalidade, possamos estabelecer um paradigma interpretativo. Assim, passaremos pela análise dos vetores constitucionais que norteiam a execução, destacando os princípios do devido processo legal, da efetividade da jurisdição e do contraditório.

Adiante, investigaremos a responsabilidade patrimonial, e sua primazia para a tutela executiva, detendo-nos sobre quais bens do devedor podem ser alcançados pela execução. Neste ínterim, veremos em que hipóteses autoriza-se a invasão patrimonial de sujeitos estranhos à relação obrigacional.

Adentrando no estudo da fraude à execução, o capítulo segundo destina-se à compreensão da natureza do instituto, sua finalidade e seus reflexos para a atividade jurisdicional, não sem antes tratarmos de assunto prejudicial, qual seja: a alienação de ou oneração de bem litigioso.

Buscaremos enfrentar o debate doutrinário a respeito dos requisitos para caracterização da fraude à execução, analisando, a jurisprudência do STJ, consolidada na súmula 375, e a proteção concedida ao terceiro adquirente de boa-fé.

No que pertine à metodologia utilizada, advertimos que a pesquisa foi eminentemente bibliográfica quanto à busca dos principais conceitos doutrinários a respeito de temas prejudiciais, como responsabilidade patrimonial, alienação de direito ou bem litigioso, e fraude contra credores. Ainda neste sentido, propusemo-nos a catalogar os principais posicionamentos a respeito dos requisitos para configuração da Fraude à Execução, através da leitura de abalizados doutrinadores de Processo Civil.

Não podemos deixar de considerar a essencialidade da pesquisa jurisprudencial, sobretudo, das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que culminaram com a edição de sua súmula 375.

Em arremate, reconhecemos a nossa incapacidade para exaurir o tema, mesmo porque a discussão a respeito dos requisitos para configuração da fraude à execução remonta de longa data<sup>1</sup>, havendo inúmeros posicionamentos doutrinários a respeito do tema.

---

<sup>1</sup> “No estudo do direito há temas que nunca saem de moda. São como as sinfonias de Beethoven ou Brahms, que embora possam experimentar momentos de menor popularidade jamais deixam o repertório de orquestras e as salas de concerto. É o caso da fraude à execução, instituto cuja relevância e utilidade, no atual estágio do desenvolvimento do direito processual, em que a preocupação com a efetividade da jurisdição é uma premissa do processualista, não carece de demonstração”. **YOKSHIKAWA**, Eduardo Henrique de Oliveira. **Fraude de Execução, de Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo (resenha)**., Revista de Processo, v. 218, 2013, pág.497.

## 2 A TUTELA EXECUTIVA: PREMISSAS CONCEITUAIS E RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

### 2.1 Norte Interpretativo

*“Onde está o homem está a interpretação”<sup>2</sup>.*

A princípio, cumpre esclarecer ao leitor o viés interpretativo que orienta este trabalho para que bem compreenda em quais fundamentos foram construídas as conclusões adiante expostas.

Essa tarefa inicial é imperiosa, dado reconhecermos que a ciência jurídica, por ser um produto cultural, demanda a apreensão do sentido pelo intérprete, que atuará como um criador ao exteriorizar seu pensamento, fruto de suas concepções. Neste particular, transcrevemos as lições de Raimundo Falcão:

Viver é estar condenado- grata condenação!- a interpretar constantemente. É estar jungido a tirar sentido de tudo, a cada instante. Captar sentido e, ao mesmo tempo, ensinar sentido, a ser captado pelos outros. Eis a teia da comunicação.<sup>3</sup>

Com este discurso não pretendemos justificar subjetivismos ou apregoar o relativismo do Direito, cuja objetivação é imprescindível para que se revista de rigor científico. Reconhecemos, antes, que a atividade interpretativa nos estudos jurídicos não é completamente livre, encontra balizas que nos indicam como bem interpretar a linguagem transmitida; papel este desempenhado pela Hermenêutica<sup>4</sup>. Estas “balizas interpretativas”, contudo, não devem ser vistas como limitadoras do pensamento humano, mas como justificadoras do sentido que o intérprete atribui à norma. Para melhor esclarecer o pensamento, lançamos mão de uma valiosa metáfora:

A água que passa por um aqueduto vai sempre se renovando, de modo que não é a mesma água, mas é água, não deixa de ser água. O aqueduto é base de estabilidade desse processo de passagem, garantindo que a água continue passando, isto é, mantenha-se chegando ao seu destino renovada. A Hermenêutica tem muito de

---

<sup>2</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 146

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 83

<sup>4</sup> Que pode ser conceituada como “a teoria científica da arte de interpretar”. Conforme lição extraída de HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito**. 12 ed. Rio de Janeiro: 2010. , p.8.

aqueduto; a interpretação que circula pelo aqueduto hermenêutico é água, para a qual existe a garantia, dada pelo próprio aqueduto, de que chegará ao seu destino. Embora renovada, o que é bom, ali chegará, cumprindo com estabilidade seu papel. De irrigar. Saciando.<sup>5</sup>

Esta breve incursão na Hermenêutica tem por escopo a busca dos fundamentos que orientem uma interpretação adequada das normas jurídicas para que as soluções que apresentemos às controvérsias instauradas sobre o tema deste trabalho sejam legítimas e encontrem justificativa na ciência jurídica.

Ao considerarmos a imprescindível lição da teoria tridimensional do Direito, que esclarece ser a experiência jurídica “um elemento de fato, ordenado valorativamente em um processo normativo”<sup>6</sup>, partimos em busca dos valores morais que orientam nosso sistema jurídico para que sirvam como norte interpretativo a guiar a individualização da norma diante de um fato apresentado.

E, nesta ordem pós-positivista, da qual exsurge o neoconstitucionalismo, devemos estabelecer a Constituição Federal como principal fonte axiológica a orientar o ordenamento, respaldado na idéia de constitucionalização dos direitos fundamentais, bem como da força normativa de seus princípios<sup>7</sup>. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia básica e seus fins.”<sup>8</sup>

Neste particular, estão as lições de Bonavides para quem “os princípios constitucionais ocupam doravante no Direito Positivo contemporâneo, um espaço tão vasto que já se admite até falar em Estado principial, nova fase caracterizadora das transformações porque passa o Estado de Direito”<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Op cit*, pág. 101

<sup>6</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág.392.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>9</sup> BONAVIDES *apud* CASTELO BRANCO, Janaína Noleto Soares. **Coisa Julgada Inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009, pág. 25.

Estabelecidos os valores constitucionais como paradigma interpretativo, inauguramos o presente estudo com a análise dos princípios processuais atinentes ao tema deste trabalho albergados em nossa *Carta Magna*.

## 2.2 Princípios Constitucionais

### 2.2.1 Princípio do Devido Processo Legal

*“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>10</sup>.*

Previsto expressamente no art. 5º, LIV da CF/88, o princípio do devido processo legal é considerado como cláusula geral da qual emanam todos os demais princípios que norteiam a ordem processual<sup>11</sup>. Trata-se em verdade da própria garantia de um Estado Democrático de Direito dentro do campo processual. A sua importância, no entanto, restará esvaziada se não compreendermos o seu significado.

Conforme esclarece Rui Portanova, o devido processo legal é a garantia do cidadão de que a solução dos conflitos “obedecerá a mecanismos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis.”<sup>12</sup> No entanto, explana que o princípio em comento não deve ser confundido com o princípio da legalidade (acepção restrita), dado que o significado a ser conferido ao devido processo legal deve ser dinâmico. “O princípio é produto da história, da razão, do fluxo de decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos.”<sup>13</sup>

Assim, a despeito de o devido processo legal trazer garantias procedimentais (*procedural due process of law*), ganha importância a vertente material do princípio (*substantive due process of law*) que se preocupa, em primeiro plano, com a distribuição da justiça, através da devida oportunização da ampla defesa e do contraditório, bem como com a concretização dos

---

<sup>10</sup> Constituição Federal. Art.5º, LIV.

<sup>11</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execuções**. Volume 5. 3 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2011, pág.47.

<sup>12</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág.145.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág.147.

direitos deduzidos em juízo. O princípio está, portanto, indissociavelmente ligado a um conceito de processo justo.

## 2.2.2 Princípio da Efetividade da Jurisdição

*“O processo deve dar, quando for possível, a quem tem direito, tudo aquilo que ele tenha direito de conseguir”<sup>14</sup>.*

Adentrando na seara das execuções judiciais, objeto deste trabalho, o princípio da efetividade ganha suma relevância. Isto porque o escopo da execução é garantir a concretização de um direito reconhecido. “Executar é satisfazer uma prestação devida”<sup>15</sup>. Assim, esta espécie de tutela sempre deve ser pensada de acordo com seu propósito de garantir o exercício de direitos, sob pena de tornar-se inócua. O processo precisa, portanto, alcançar os resultados pretendidos; tornar-se efetivo.

Através da cláusula de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art.5º, XXXV da CF, o princípio da efetividade ganha estatura constitucional, sob o entendimento de que o direito de acesso ao judiciário compreende não apenas a garantia de acionar a jurisdição, mas também de receber provimentos capazes de efetivar o direito substantivo pleiteado.<sup>16</sup>

Neste particular, valiosas são as lições de. Marcelo Guerra, que preceitua ser a tutela executiva um direito fundamental, cuja origem está relacionada às noções de devido processo legal e de inafastabilidade da jurisdição, o que confere força normativa ao direito em questão, senão vejamos:

O que se denomina de direito fundamental à tutela executiva corresponde precisamente à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. (...) **Consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios**

---

<sup>14</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 1. Campinas: Bookseller, 2009, pág.67

<sup>15</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.28

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág.47



**executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.(grifo nosso)<sup>17</sup>**

Em razão da elevação da tutela executiva à categoria de direito fundamental, exsurtem importantes conclusões que advêm da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, quais sejam: a) aplicabilidade imediata do direito, afastando a necessidade de normas infraconstitucionais para sua concretização; b) a otimização da tutela executiva, de modo que o magistrado deve assegurá-la a maior proteção e efetividade possíveis; c) incidência do princípio da proporcionalidade como critério de solução dos eventuais conflitos entre o direito à tutela executiva e outro direito fundamental;

Erigir, portanto, a tutela executiva à estatura de direito fundamental implica em conferir portentoso arsenal em sua defesa.

Esta construção orienta a atividade jurisdicional para uma dupla satisfação de direitos, tanto o material, subjacente à relação processual, quanto ao próprio direito à prestação de tutela executiva, em completa consonância com as noções de autonomia e abstração da ação, professadas por Degenkolb e Plosz<sup>18</sup>. É que, possivelmente, seja na função executiva que consigamos visualizar com maior clareza a referida autonomia, dado que o direito material já se encontra certificado. Assim, a pretensão do exequente em vê-lo efetivado é claro exemplo do direito de ação exercido em desfavor do Estado-Juiz.

Em contraponto, é preciso considerar a função instrumental do processo, devidamente traduzida na parêmia de que o “processo não é um fim em si mesmo” para que não se guarde a tutela executiva dissociada do direito material que a lastreia, ou mesmo que se impeça a análise dos conflitos surgidos durante a prática dos atos executórios.

Nesta toada, Dinamarco relaciona o princípio da efetividade com a instrumentalidade, estabelecendo que processo efetivo é aquele que atende ao direito material, cumprindo com sua função de “eliminar insatisfações com justiça, servindo como canal de participação dos indivíduos na sociedade”<sup>19</sup>;

---

<sup>17</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 102.

<sup>18</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.269.

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.320.

apregoa assim que o processo deve cumprir sua função política, social e jurídica, solucionando conflitos.

### 2.2.3 Princípio do Contraditório

*“Um procedimento em que uma das pessoas compareça como mero sujeito passivo não é sequer processo”* <sup>20</sup>.

O princípio do contraditório detém expressa previsão constitucional (art. 5º, LV<sup>21</sup>) e decorre do princípio do devido processo legal. Constitui-se, nos dizeres de Joaquim Almeida, “expressão bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los”<sup>22</sup>.

O contraditório está relacionado com a possibilidade de influenciar o julgamento da causa, através do convencimento do juiz e compreende as seguintes condutas: a) o direito de ser ouvido; b) o direito de acompanhar os atos processuais; c) o direito de produzir provas, participar de sua produção e manifestar-se sobre a prova produzida; d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; e) o direito à motivação das decisões f) o direito de impugnar as decisões. <sup>23</sup>

No que pertine ao procedimento executivo, o contraditório é exercido de forma eventual, dependendo da manifestação do executado, dado que “não é chamado a juízo para se defender, mas sim para cumprir a obrigação” <sup>24</sup>.

A eventualidade, entretanto, não pode dar ensejo a uma interpretação que leve ao desequilíbrio entre as partes que compõem a relação processual, pois o próprio processo jurisdicional guarda ínsito em seu conceito a noção de contraditório, compreendida como a paridade de armas entre as partes.

---

<sup>20</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 171.

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Art.5º(...), LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>22</sup> ALMEIDA, Joaquim *apud* PORTANOVA, Rui. *Op Cit*. Pág.161.

<sup>23</sup> LOPES, João Batista *apud* DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.54

<sup>24</sup> DIDIER JR Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*. pág.55

Dinamarco relaciona a eventualidade do contraditório à disponibilidade do direito, lecionando que “quanto mais se caminha na direção da indisponibilidade do direito no plano jurídico-material, tanto mais efetivo há de ser o contraditório”<sup>25</sup>. E para elucidar suas idéias traz como exemplo a importância que uma defesa efetiva assume no processo penal. A eventualidade do contraditório na execução civil justifica-se, portanto, pela disponibilidade do direito patrimonial.

Em arremate, não podemos olvidar dos incidentes cognitivos existentes na execução, nos quais o magistrado é instado a decidir sobre demandas suscitadas pelas partes, sendo imperiosa a oportunização do contraditório no maior grau de intensidade possível.

### 2.3 Responsabilidade Patrimonial

*“Toda execução é real”<sup>26</sup>.*

Com a humanização do Direito, chega a termo, ainda durante o império romano, a responsabilização pessoal do devedor<sup>27</sup>, assim seu corpo passa a não mais ser garantia das dívidas contraídas. É com esta virada de paradigmas, que a execução passa a recair apenas sobre o patrimônio do obrigado, ressalvadas excepcionais hipóteses, como o inadimplemento de obrigação alimentar, ensejadora da prisão civil. Prevalece a máxima de que a garantia dos credores é o patrimônio do devedor.

Neste sentido, o art.591 do CPC inaugura o Capítulo que dispõe sobre responsabilidade patrimonial:

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

---

<sup>25</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 171.

<sup>26</sup> DIDIER JR Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit.*, pág.52

<sup>27</sup> “Com a *Lex Poetelia Papiria*, de 428 a.C., foi abolida a execução sobre a pessoa do devedor, projetando-se a responsabilidade sobre os seus bens, o que constituiu uma verdadeira revolução jurídica”. FERREIRA, Eduardo Oliveira. **O devedor insolvente e sua ‘proteção’ na história**. Disponível em <<http://letrasjuridicas.blogspot.com.br/2010/07/o-devedor-insolvente-e-sua-protecao-na.html>>. Acesso em 26/04/2013 às 16:47. .

Segundo Dinamarco, responsabilidade patrimonial é a “susceptibilidade de um bem ou de todo patrimônio suportar os efeitos da sanção executiva”<sup>28</sup>. Decompondo o conceito transcrito, expõe que a execução é uma sanção, pelo inadimplemento da obrigação, à qual está sujeito o patrimônio do devedor.

A idéia de responsabilidade patrimonial da qual o processo civil hodierno se vale foi construída pelo alemão Alois Brinz, o qual buscou diferenciá-la de obrigação (*Schuld und Haftung*). Esta diria respeito à relação de direito material, através da qual o crédito foi constituído. Ao passo que a responsabilidade relaciona-se com o direito processual, preocupando-se com a efetivação do direito do credor, no caso de inadimplemento. Ou, nas esclarecedoras palavras, de Dinamarco:

Enquanto a obrigação é estática e por si só não autoriza movimentos em favor da efetivação, a responsabilidade é eminentemente dinâmica e está presente na ordem jurídica como elemento para operacionalização da tutela jurisdicional.<sup>29</sup>

O estudo da responsabilidade, portanto, guarda relação com a tutela executiva, inserindo-se, nesta seara, a análise de quais bens podem ser executados, que exceções são legítimas, a possibilidade de invasão do patrimônio de terceiros, dentre outros aspectos que não estão diretamente ligados à obrigação constituída.

Note-se, entretanto, a existência de uma visão unitarista que não faz distinção entre obrigação e responsabilidade, compreendendo que o “débito e a ação executiva são peças que integram um mesmo sistema obrigacional”<sup>30</sup>. Corroborando com este entendimento, Couto e Silva inaugura a ideia de “obrigação como processo”, através do qual esclarece que “a relação obrigacional, para além de crédito e débito, compõe-se de um conjunto de situações jurídicas, como direitos subjetivos, deveres jurídicos, poderes,

---

<sup>28</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Pág. 351.

<sup>29</sup> *Ibidem* . Pág. 352.

<sup>30</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.256.

pretensões, ônus jurídicos, sujeições e exceções”<sup>31</sup>, que não se queda estático, é antes dinâmico.

Apresentando um novo paradigma para a questão, Didier Jr esclarece que a responsabilidade patrimonial, cujo objeto é análise de “qual sujeito deve responder pelo cumprimento da obrigação”<sup>32</sup>, diz respeito ao direito material, pois compete à legislação civil a decisão de quem será responsabilizado (“Uma norma de direito material é uma norma de decisão”<sup>33</sup>). Ao passo que as normas de direito processual consignam limitações à responsabilidade patrimonial, estabelecendo as balizas no exercício da atividade executiva, como as hipóteses de impenhorabilidade desenhadas pela legislação processual.

Importante notarmos que a responsabilidade patrimonial não deve ser a regra quando se trata das execuções de obrigação de fazer e não fazer, dada a primazia da tutela específica ou da maior coincidência possível. Neste sentido, Araken de Assis leciona que a responsabilidade patrimonial “não regula, por natural decorrência, a realização de outras obrigações, quando, por vezes, a prestação do devedor importa antes o deferimento de um comportamento (*facere*)”<sup>34</sup>

Há portanto, nestas hipóteses, a incidência da denominada execução indireta, na qual a atividade jurisdicional lança mão de medidas coercitivas que induzam o executado a prestar diretamente a obrigação, e apenas no caso de inutilidade destas medidas, parte-se para a busca de um resultado prático equivalente, prestado por terceiro, afigurando-se a responsabilização patrimonial como última hipótese de satisfação do direito do exequente.

A respeito do tema, esclarecedores são os ensinamentos de Marcelo Guerra:

“(…) a diferença fundamental entre execução direta e indireta consiste em que nessa última as medidas empregadas pelo juiz realizam, elas mesmas, a tutela executiva (vale dizer a satisfação coativa do credor), enquanto na execução indireta a tutela realiza-se

---

<sup>31</sup> COUTO E SILVA *apud* DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.256.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág.259.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág.259.

<sup>34</sup> ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 13ªed.São Paulo: Revista dos Tribunais,2010. Pág. 225

sempre com o cumprimento pelo próprio devedor da obrigação, embora induzido pela imposição de medidas coercitivas.”<sup>35</sup>

Feitos estes parênteses para advertirmos o leitor que a responsabilidade patrimonial não reina soberana nas diversas formas de execução, retomemos ao estudo do complexo patrimonial do devedor, tema preambular para a análise da fraude à execução.

### 2.3.1 Bens do devedor atingidos pela execução.

*“O patrimônio do devedor é a garantia do credor”.*

Há considerável dificuldade em estabelecer quais bens do devedor responderão pelas obrigações contraídas. Interpretando o art. 591<sup>36</sup>, Dinamarco adverte que por bens presentes devemos compreender os que, no momento da constituição da dívida, já integravam o patrimônio do devedor; ao passo que os futuros, seriam aqueles adquiridos em momento posterior à conclusão do negócio, e que sejam hábeis à satisfação da execução forçada<sup>37</sup>.

Com este esclarecimento, chegamos à conclusão de que respondem pela obrigação, os bens integrantes do patrimônio do devedor no momento da execução; assim como alguns bens que pertenciam ao obrigado quando da constituição do negócio, mas que foram transferidos a terceiros, desde que esteja presente alguma das hipóteses de fraude à execução. Quanto a esta última previsão, conclui que “esses bens são presentes em relação à constituição da obrigação, embora passados no momento de executar”<sup>38</sup>.

Araken de Assis adverte, no entanto, que não se pode compreender que o obrigado fique impedido de dispor de seus bens presentes; isto porque, não há “congelamento” enquanto não houver o adimplemento da dívida<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág.28.

<sup>36</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 591: O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

<sup>37</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 359.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pág. 359

<sup>39</sup> ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 13ªed.São Paulo: Revista dos Tribunais,2010, pág.224.

Esclarecidas estas questões preliminares, cumpre analisarmos quais bens estão postos a salvo da execução. Como critério norteador da investigação, devemos considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando um mínimo existencial ao exequente, conforme a brilhante construção de Luiz Edson Fachin, “segundo a qual o ordenamento jurídico deve sempre procurar garantir um mínimo de patrimônio ao indivíduo como forma de garantir-lhe a sua dignidade”.<sup>40</sup>

O CPC elenca em seu art. 649 os bens que são absolutamente impenhoráveis, assim compreendidos os bens que em hipóteses alguma estarão sujeitos à execução; ou seja, “estão a salvo da responsabilidade patrimonial do devedor.”<sup>41</sup> Vejamos:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou 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, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

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 - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

---

<sup>40</sup> FACHIN, Edson Luiz *apud* ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A teoria do umbral do acesso ao direito civil como complemento à teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10406/a-teoria-do-umbral-do-acesso-ao-direito-civil-como-complemento-a-teoria-do-estatuto-juridico-do-patrimonio-minimo>>, acesso em 19/05/2013 às 19:16.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Direito Processual civil**. Volume 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág. 260.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Não podemos olvidar de inserir nesta categoria o bem de família, disciplinado pela Lei nº 8009/90, e conceituado como:

“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.”

Importante ressaltarmos que a jurisprudência caminha no sentido de abraçar as diversas formas de entidade familiar, cujas residências beneficiam-se da impenhorabilidade prevista em lei. Neste particular, é pacífico o entendimento de que o imóvel, mesmo que habitado por uma única pessoa para fins de moradia não será passível de execução, senão vejamos:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL - RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/90.  
- A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.  
- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário."(REsp 182.223-SP, Corte Especial, DJ de 07/04/2003).

Adiante a legislação processual, estabelece um benefício de ordem em relação a determinados bens, que só serão executados na falta de outros. Referimo-nos à impenhorabilidade relativa, prevista no art. 650 do CPC:

Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.

### **2.3.2 Responsabilidade patrimonial primária e secundária. E a posição do responsável secundário na execução.**

*“A responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor.”<sup>42</sup>.*

---

<sup>42</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Fraude à Execução**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Pág. 74.



Em regra, é o patrimônio do obrigado que deve responder pela execução instaurada pelo credor, em razão da legitimidade ordinária daquele para figurar no pólo passivo da demanda. Neste caso, estaremos diante do que Liebman<sup>43</sup> convencionou denominar de responsabilidade primária.

No entanto, há hipóteses em que terceiros são chamados ao processo de execução para responderem por obrigações do devedor, legitimando-se a invasão patrimonial em seus bens, mesmo que não tenham participado da relação obrigacional ensejadora da execução. Referimo-nos à responsabilidade executória secundária. É que “em algumas situações, a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor (em sentido material)”<sup>44</sup>.

Neste aspecto, interessante a crítica desenvolvida por Araken de Assis, para quem não há que se falar em terceiro, pois se este foi considerado responsável patrimonial, figurará como parte legítima para a demanda executória, apregoando ter ocorrido uma confusão conceitual entre a relação de direito material e processual. “Na verdade, o obrigado e o responsável são partes passivas na demanda executória porque executados, sem embargo do fato de que, à luz da relação obrigacional, o primeiro assumiu a dívida e outro não”<sup>45</sup>.

Em sentido contrário, Liebman preceitua que o só fato de os bens poderem ser alcançados pela execução não confere aos seus proprietários a condição de partes da demanda executiva.<sup>46</sup> Assim, exemplifica que o terceiro adquirente de bem alienado em fraude à execução, não pode ser considerado parte na relação processual, dado que detém responsabilidade executória secundária.

O tema, apesar de tormentoso, deve ser enfrentado. É de suma importância estabelecermos em que condição o sujeito figurará na relação processual, se será considerado parte ou terceiro, dado que as consequências

---

<sup>43</sup> LIEBMAN *apud* PEÑA, Ricardo Chemale. **Fraude à Execução**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006, pág 27.

<sup>44</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Op cit*, pág. 74.

<sup>45</sup> ASSIS, Araken de. *Op cit*, pág.227.

<sup>46</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Op Cit*, pág. 75.

desta definição são manifestas. Inicia-se com o ato de comunicação processual, se for parte deverá ser citado, ao passo que se o considerarmos terceiro será apenas intimado de eventual decisão que lhe diga respeito. No que pertine aos instrumentos de defesa, nos processos de execução de título extrajudicial, o executado poderá manejar embargos à execução (também nominado de embargos do devedor) no prazo de 15 dias a contar de sua citação (art.738, CPC), ao passo que o terceiro dispõe dos embargos de terceiro, previsto no art. 1048 e seguintes dos CPC, opostos no prazo de 5 dias a contar do ato de arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Observa-se que ao terceiro somente é oportunizada defesa quando seu patrimônio já foi alcançado pela execução, assim, os embargos de terceiro são manejados na tentativa “de livrar os bens da constrição”<sup>47</sup>, tornando bastante limitado o espectro de cognição do magistrado nesta ação incidental.

Para solucionarmos a questão, precisamos retornar às lições de teoria geral do processo na tentativa de identificar os conceitos de parte e terceiro. Para José de Albuquerque Rocha<sup>48</sup>, “parte é aquele que pede em nome próprio o serviço jurisdicional do Estado (autor) e aquele contra, ou em face de quem, é pedido esse serviço (réu)”. Esta definição resta inspirada nas lições de Chiovenda<sup>49</sup>, relacionando o conceito de parte à propositura da ação, o que confere ao autor o poder em determinar quem seria o réu da demanda.

Sob outro enfoque, associando o conceito de parte à noção de contraditório, Liebman define as partes como “os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz”<sup>50</sup>. O processualista defende que a qualidade de parte está intrinsecamente relacionada aos deveres e faculdades exercidas durante a relação processual.

---

<sup>47</sup> ASSIS, Araken de. *Op cit*, pág.1338.

<sup>48</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 210.

<sup>49</sup> Para quem “parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2009, pág.768.

<sup>50</sup> Liebman *apud* DINAMARCO, Candido Rangel. **Intervenção de Terceiros**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 16.

Já concepção de terceiro é obtida por exclusão; terceiro é aquele que não é parte. Ou, nos dizeres de Dinamarco “são terceiros todas as pessoas que não sejam partes nos processo, ou seja, em determinado processo concretamente considerado”. E, sob a perspectiva do contraditório, observamos que, ao terceiro não é oportunizado, com plenitude, a prática de atos processuais, tampouco é titular de ônus, poderes e faculdades processuais. São por estas razões que o terceiro não pode sofrer os efeitos diretos da sentença, tampouco submeter-se ao vínculo da coisa julgada material.

O contraditório, portanto, deve ser o parâmetro de definição da posição que ocupa o sujeito processual. Assim, não se pode chegar a uma conclusão apriorística de qual espaço ocupa o responsável patrimonial secundário, dado que dependerá sempre dos valores que orientam a interpretação da legislação processual. Haverá, portanto, uma zona cinzenta de incertezas quanto à posição ocupada na relação processual a depender da amplitude do contraditório concedido àquele cujos bens foram executados.

O nosso Código de Processo Civil, inspirado nas lições de Liebman, e norteado para um processo de execução apto a tutelar o direito de crédito<sup>51</sup>, alocou os responsáveis secundários como terceiros ao elencar no art. 592 do CPC as hipóteses em que ocorre sua responsabilidade patrimonial e ao estabelecer, ademais, os embargos de terceiro como instrumento processual hábil a questionar eventuais desvios na concretização da atividade executiva.

Não podemos olvidar, entretanto, de posicionamentos mais garantistas que apregoam uma nova visão da demanda executiva. Dinamarco, como arauto desta concepção, esclarece que “não se pode estabelecer neste estágio da civilização, um Estado parcial a favor do exequente, no sentido de atuar a lei a todo custo e satisfazer sua pretensão sem medir consequências.”<sup>52</sup> Defende, nesta toada, uma maior oportunização do contraditório, conferindo aos responsáveis patrimoniais a condição de parte:

---

<sup>51</sup> Para Liebman, o objeto do processo de execução é satisfazer o direito do exequente, entendendo inclusive que a execução não se destina a tutelar uma lide, que já fora resolvida na demanda cognitiva. LIEBMAN, Enrico Tulio. *Op cit*, pág. 48

<sup>52</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 173.

“Conquanto não seja um devedor e não figure como tal no título executivo, o mero responsável (assim compreendido aquele que não figurando como beneficiário da contraprestação devida pela outra parte e não assumindo dever algum de adimplir, suportam sobre seu patrimônio, ou sobre algum bem específico, o ônus consistente no cumprimento da obrigação por outra pessoa) será necessariamente parte nas execuções em que se cogite de exercer constrição sobre bens de sua propriedade. Sem sua inclusão nenhuma medida poderia ser desencadeada contra ele ou seu patrimônio, porquanto transgrediria a garantia constitucional do contraditório”.<sup>53</sup>

Assim, diante do conflito entre uma execução célere e efetiva, erigida como direito fundamental e a preservação do contraditório ao responsável patrimonial secundário, cujos bens são atingidos diretamente pela execução, deve incidir o princípio da proporcionalidade para nortear, diante do caso concreto, a solução do impasse.

Contribuindo para esta celeuma, o conceito jurídico de terceiro, apresentado no art. 1046, *caput* e §2º<sup>54</sup>, do CPC é indeterminado, razão pela qual o STJ não detém um posicionamento pacífico quanto à legitimidade ativa para propositura dos embargos de terceiro. A corte superior ora adota a concepção tradicional de terceiro, enxergando-o como aquele que não realiza pedido e contra quem nada foi pedido<sup>55</sup>, ora se vale da concepção de que o conceito de terceiro está ligado à relação de direito material.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume 4.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 359

<sup>54</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil.** Art.1046, *caput*: Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

<sup>55</sup> Neste sentido, vejamos o seguinte julgado:

COMPETÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ÂMBITO DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356, STF. ARTIGO 1.046 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALCANCE E INTERPRETAÇÃO. PENHORA E EXCUSSÃO. ALIENAÇÃO DA PARTE IDEAL DOS EXECUTADOS.

(...) 3. A teor do disposto no artigo 1.046, *caput* e § 3º, do CPC, os embargos de terceiros, instrumento processual destinado à proteção da posse, constituem meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de **quem não é parte na demanda**. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 596.434/RS, Rel. Min João Otávio de Noronha, publicado em 23.01.2007

<sup>56</sup> A referida linha de pensamento foi empregada no arresto adiante transcrito:

EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEVEDOR PRINCIPAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. I - **O fato de o recorrente, devedor principal, não haver figurado no pólo passivo do processo de execução, movido tão-somente contra o avalista, não lhe atribui a condição de terceiro**, uma vez que este, para efeitos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, deve

Sob a perspectiva de que o responsável secundário será alcançado diretamente pela execução com a afetação de seu patrimônio, e que a medida jurisdicional será irreversível com a mudança de titularidade do bem; somos partidários da tese que o considera parte em relação à demanda executiva, defendida por Araken de Assis e Dinamarco. Trata-se da posição processual que melhor oportuniza o exercício do contraditório.

No mesmo sentido, Ricardo Peña<sup>57</sup> leciona que os responsáveis secundários por responderem diretamente pela obrigação assumida por outrem terão de ocupar o pólo passivo da execução. E traz como exemplos, o fiador judicial (art.568, IV, CPC), o sócio (art. 592,II, CPC) , o cônjuge ( art.592, IV) e o terceiro prestador de garantia real. Desta feita, quando a pretensão executória recair sobre o patrimônio dos referidos sujeitos, eles devem adentrar no processo na qualidade de executados, e não de terceiros.

### **2.3.3 Análise do art. 592 do CPC. Hipóteses de responsabilidade secundária e primária.**

*“A responsabilidade secundária depende de expressa previsão em lei”<sup>58</sup>.*

Explanada a controvérsia acerca da posição que ocupa o responsável secundário no processo executivo, passemos à análise das disposições legais que preveem o alcance dos bens daqueles que não integram a relação obrigacional. A respeito do tema é indispensável a leitura do art. 592 do CPC, que ora transcrevemos :

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

---

ser entendido como alguém que não está juridicamente obrigado a suportar as consequências da relação material litigiosa. (...) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 802030, Rel. Min João Otávio de Noronha., julgado em 23/10/2007;

<sup>57</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit.* Pág 29.

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 613.

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

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

A princípio, cumpre esclarecer que, a despeito da existência de embate doutrinário a respeito do tema, adotaremos o posicionamento de que as previsões dispostas incisos I, III e V do art. 592 do CPC dizem respeito à responsabilidade primária, e não secundária, identificando as razões que nos levaram a alcançar essa conclusão. No entanto, com vistas a proporcionar uma visão crítica ao leitor, tentaremos, na medida do possível, consignar os posicionamentos contrários.

Passemos, exordialmente, às hipóteses legais de responsabilidade primária para emós analisarmos os casos de responsabilidade secundária.

### **2.3.3.1 Responsabilidade primária**

#### **a) Bens do sucessor a título singular.**

Explanando a previsão do inciso I, Marinoni e Mitidiero<sup>59</sup> consignam que o legislador buscou tutelar o direito de sequela do proprietário do bem que ajuizou a execução fundada em direito real ou em obrigação reipersecutória. “Onde quer que se encontre o bem perseguido em juízo, não escapa ele à execução. E haja vista a sua submissão à coisa julgada, não pode o sucessor no direito litigioso ser considerado terceiro”<sup>60</sup>.

Esclarecendo a questão, Humberto Theodoro Júnior leciona que por ser o direito real oponível *erga omnes*, o sucessor a título singular do direito real

---

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Op cit*, pág. 613.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág.613

fica sempre obrigado pela respectiva execução.<sup>61</sup>. No entanto, o processualista, pautado nos ensinamentos de Liebman, considera que se trata de hipótese de responsabilidade secundária, sob o fundamento de que o patrimônio do sucessor, novo titular do bem, passou a responder pela execução.

Deve-se ter em mente que a regra, em comento, protege “o resultado das ações reais e reipersecutórias, colocando-as a salvo de transferências fraudulentas”, que serão consideradas ineficazes em relação à demanda originalmente ajuizada. Do mesmo modo que ocorre com a fraude à execução, a legislação processual cria a presunção de que o bem não saiu da esfera patrimonial do devedor, razão pela qual se perpetua a responsabilidade primária.

#### **b) Bens do devedor quando em poder de terceiros.**

Quanto aos bens do próprio devedor, quando em poder de terceiros, não restam dúvidas de que se trata de clara hipótese de responsabilidade primária, pois não houve transferência da titularidade dos bens, que continuam a integrar o patrimônio do devedor, e, portanto, serão alcançados pela execução sem maiores controvérsias.

A respeito do tema, o Fredie Didier Jr consigna, com clareza, que o patrimônio do terceiro não é atingido pela execução, razão pela qual “não há responsabilidade secundária; o bem é do devedor”<sup>62</sup>.

#### **c) Bens alienados ou gravados em fraude à execução.**

Já em relação à fraude à execução, objeto deste trabalho, a legislação considera ineficazes ao processo de execução as alienações de bens sobre o qual pende ação de direito real ou que possam levar o devedor à insolvência.

Deste modo, conforme se explanará adiante com maior vagar, a sistemática processual estabelece que alienação efetuada é ineficaz, criando a presunção de que o bem continua a integrar o patrimônio do devedor

---

<sup>61</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pág, 190.

<sup>62</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit* ,pág.264.

executado. Sob esta visão, a despeito de o bem integrar, no plano fático, o patrimônio de outrem, para a demanda executória a transferência na titularidade do bem não ocorreu, justificando-se a concepção de que estamos diante de uma responsabilidade primária.

Não é outro o entendimento de Araken de Assis, para quem a fraude à execução não acarreta “verdadeiramente, responsabilidade secundária, porque os bens integram o patrimônio do obrigado (executado) em razão dessa ineficácia perante o credor.”.

Deve-se consignar, por outro lado, o pensamento de Liebman<sup>63</sup>, que argumentava ser o proprietário de bens alienados em fraude responsável secundário, em razão de seu patrimônio ser alcançado pela execução a despeito de não ter sido parte na demanda.

### **2.3.3.2 Responsabilidade secundária**

#### **a) Bens do sócio**

Exordialmente, há de se esclarecer que a legislação processual não criou qualquer espécie de responsabilidade aos sócios por dívidas da pessoa jurídica, tendo em vista que o tema está sujeito à disciplina do direito material. Ademais, é cediço que a responsabilidade dos sócios em relação às obrigações da empresa depende do tipo societário, razão pela qual a legislação processual não poderia genericamente redirecionar a execução ao patrimônio daqueles.

Assim, o dispositivo deve ser sempre interpretado em conjunto com as normas materiais, não podendo ser lido isoladamente. A este respeito prelecionam Marinoni e Mitidiero, que “o art. 592, II, não atribui por si só responsabilidade secundária aos sócios por dívidas da empresa, com o que devem ser conjugados com outros dispositivos legais para que possam ser

---

<sup>63</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Op cit.* 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968, pág. 75.



aplicados.”<sup>64</sup> Fala-se, portanto, em norma processual “em branco”, pois deve ser complementada pelas regras de direito civil, empresarial e tributário.<sup>65</sup>

Em decorrência da autonomia da personalidade jurídica, que não se confunde com a das pessoas de seus sócios, há de se reconhecer que o redirecionamento da execução ao patrimônio destes é verdadeira hipótese de responsabilidade patrimonial secundária. Estamos diante de uma situação, em que “terceiro”<sup>66</sup> é chamado ao processo para responder por obrigações do executado.

Interessante a noção trazida por Humberto Theodoro Júnior para quem há hipótese de responsabilidade sem obrigação, “pois os sócios respondem sem que sejam devedores”<sup>67</sup>.

Adiante, o autor estabelece a necessidade de diferenciarmos as previsões legais de responsabilização direta dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica a depender do tipo societário<sup>68</sup> das hipóteses de “responsabilização extraordinária”, decorrentes, por exemplo, do abuso do poder de administração (teoria da “*ultra vires*”), violação do contrato social, entre outras. A distinção se faz imperiosa, pois os casos de responsabilidade extraordinária demandam apuração através de um procedimento de cognição para que se possa identificar o sócio faltoso.

Importante esclarecer, em arremate, que a previsão não guarda correlação com a desconsideração da pessoa jurídica, pois para que se permita a aplicação deste instituto é necessário aferir, em procedimento contraditório, se houve confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa, ou desvio na finalidade da empresa. Assim a eventual responsabilização do sócio decorre do uso fraudulento da pessoa jurídica.

---

<sup>64</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Op Cit.*, pág. 613.

<sup>65</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.277.

<sup>66</sup> Designamos o sócio alcançado pela execução nesta hipótese como terceiro apenas por fins didáticos, dado que, conforme, exposto no tópico a respeito da posição do responsável secundário na execução, somos partidários da tese de que ele deve ocupar a posição de parte, conferindo-lhe com maior amplitude o exercício do contraditório.

<sup>67</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op cit*, pág, 191.

<sup>68</sup> À guisa de exemplo, citamos a responsabilização solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade em comum, conforme a regra do art. 990 do CC.

Neste sentido, estão os ensinamentos de Fredie Didier Jr., “nada tem a ver esse inciso com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que é uma sanção aplicada ao sócio, uma vez verificada a ocorrência de ilícitos que a autorizem (art. 50 do CC, por exemplo)”<sup>69</sup>.

### **b) Bens do cônjuge**

Assim, como na situação tratada no tópico anterior, afigura-se imprescindível a análise do direito material para identificarmos as hipóteses em que o patrimônio do cônjuge do devedor pode ser afetado por uma execução civil.

Dissertando sobre o tema, Theodoro Júnior adverte que, como regra geral:

(...) pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação (arts. 1644, 1663, §1º, 1644 e 1666 do CC). A incomunicabilidade das dívidas assumidas por um só dos cônjuges deixa de ocorrer, entre outros casos, quando as obrigações forem contraídas em benefício da família.<sup>70</sup>

Digna de nota é a construção jurisprudencial, no sentido de que “há presunção relativa de que as transações feitas pelo cônjuge são para o ganho familiar, lançando mão o outro cônjuge do ônus de provar o contrário”<sup>71</sup>.

Segundo a visão de Dinamarco, o dispositivo em comento (art.592, IV do CPC), restou esvaziado, com o advento do Novo Código Civil, dado que “a comunicação de todos os efeitos do negócio jurídico firmado por uma pessoa casada a seu cônjuge é colocado no plano jurídico-substancial das obrigações”<sup>72</sup>, não havendo que se falar em responsabilidade, compreendida como a sujeição patrimonial regulada pelo direito processual, mas sim em obrigação. Desta feita, conclui que quando os bens de ambos os cônjuges garantem o crédito do exequente, eles deverão ser considerados devedores

---

<sup>69</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. cit*, pág.277.

<sup>70</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op cit*, pág, 193.

<sup>71</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.268

<sup>72</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 419

solidários, razão pela qual ambos deverão integrar a lide na condição de partes.

O tema, contudo, não é assim compreendido no âmbito dos tribunais superiores no que diz respeito à penhora de bens imóveis, dado que se confere ao próprio consorte a escolha de sua posição processual (se parte ou terceiro) na demanda executiva a depender da matéria que pretenda levar à apreciação judicial, o que passamos a explicar.

Conforme previsão do art. 655, §2º do CPC<sup>73</sup>, o cônjuge não executado deve ser intimado sobre qualquer penhora que recaia sobre bem imóvel, independentemente do regime patrimonial de seu casamento. No entanto, diante da súmula 134 do STJ<sup>74</sup>, faculta-se ao consorte a escolha do instrumento processual que lançará mão para defesa do seu patrimônio, poderá apresentar embargos ou impugnação à execução, acaso pretenda “discutir a própria dívida ou a forma de sua execução”<sup>75</sup>, comportando-se como coobrigado, hipótese na qual assumirá a condição de parte; ou poderá ainda propor embargos de terceiro, na hipótese de alegar apenas a preservação de sua meação.

Para o entendimento jurisprudencial, competiria ao próprio cônjuge estabelecer se haveria responsabilidade primária, acaso pretenda se vincular a relação obrigacional subjacente à demanda executiva; ou responsabilidade secundária, quando entenda que é terceiro em relação à obrigação que afeta seu patrimônio.

Pois bem, feita a distinção entre obrigação e responsabilidade, explanada a subdivisão desta em primária e secundária e vistas as previsões legais que admitem ser a execução redirecionada a bens de terceiros, passemos à análise das alienações fraudulentas, que frustram a efetividade da execução.

---

<sup>73</sup> ART. 655, §2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

<sup>74</sup> Súmula 134, STJ: “Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação”.

<sup>75</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág.273

## 2 FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL.

### 2.1 Alienação/onerção da coisa ou direito litigioso.

*“O processo simplesmente ignora o efeito da alienação. Para o processo pendente, o bem é havido como se não houvesse saído do patrimônio do devedor.”<sup>76</sup>*

Para que se possa desenvolver um raciocínio jurídico satisfatório a respeito da fraude à execução, impende que se trate de assunto prejudicial ao tema, qual seja: a alienação/onerção da coisa ou direito litigioso.

Prevê o CPC, em seu art.219<sup>77</sup>, como um dos efeitos da propositura da ação, a litigiosidade do bem discutido em juízo, o qual deve ser considerado apenas em relação às ações que tenham por objeto a entrega de coisa específica (certa e individualizada), não incidindo sobre bens e direitos indeterminados.

Nos dizeres de Marinoni e Mitidiero, “a coisa litigiosa é uma categoria que nasce com o processo e termina com ele e verifica-se sempre que se controverte em juízo a propósito de sua titularidade.”<sup>78</sup>

A litigiosidade do objeto para o réu se inicia apenas com sua citação, ou conhecimento da propositura da ação por outros meios. Ao passo que para o autor, esta litigiosidade ocorre com a distribuição de sua petição inicial, em razão do que dispõe o art.263 do CPC<sup>79</sup>.

Deve-se notar, no entanto, que a disposição patrimonial no curso de ações de conhecimento ou execução são válidas desde que não visem frustrar o provimento final do processo. “Permite-se que, na pendência do processo,

---

<sup>76</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit.*, pág 14.

<sup>77</sup> CPC. Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Op cit*, pág. 223.

<sup>79</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

uma das partes aliene, a título particular a coisa ou direito litigioso (objeto da controvérsia) a um terceiro”<sup>80</sup>.

Assim, logo se percebe que são plenamente válidas as alienações fundadas em objeto ou direito litigioso. É que o Direito não poderia deixar de outorgar validade a estes negócios, sob pena de engessar o andamento das relações jurídicas e econômicas, diante da mera proposição de demandas (que não se sabe se serão procedentes ou não) ao judiciário.

Contudo, faz-se necessário resguardar a efetividade e a autoridade das decisões judiciais. Por isso, a sistemática processual estabelece que, muito embora a alienação/onerção da coisa ou direito litigioso seja válida e eficaz para as partes pactuantes, este negócio jurídico será ineficaz em relação ao processo pendente.

A respeito do tema, esclarecedoras são as palavras de Pontes de Miranda:

No plano de direito material, pode ocorrer a transmissão do direito real ou pessoal, mas o direito processual civil resguarda de consequências que o legislador apreciou a repercussão automática na relação jurídica processual.<sup>81</sup>

Desta feita, sob o prisma endoprocessual, o negócio jurídico é ineficaz. É dizer, as consequências jurídicas do negócio não alcançam a demanda anteriormente ajuizada; a alienação do bem encontra obstáculos para produzir com plenitude seus efeitos perante a demanda. Isto porque o plano de eficácia preocupa-se exatamente com as consequências jurídicas produzidas e as situações jurídicas instituídas.<sup>82</sup>

Todavia, não se sustenta o pensamento de que o processo está alheio às ocorrências que lhe são externas; a relação jurídica processual não é intangível. Assim, não se pode ignorar a situação do terceiro adquirente e a

---

<sup>80</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág. 415.

<sup>81</sup> MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I: arts.1º a 45.** Forense: Rio de Janeiro, 1999. Pág. 451.

<sup>82</sup> Neste sentido, MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência.** São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 95 e seguintes.

consequente repercussão patrimonial que sofrerá com a decretação da fraude à execução. Nas palavras de Ovídio Baptista:

A Teoria da Irrelevância, porém, é insuficiente para explicar o que realmente ocorre no caso de alienação da coisa ou do direito litigioso, pois, como mostra PONTES DE MIRANDA, a sentença produz sua eficácia perante o adquirente, de modo que seria incorreto dizer que o negócio jurídico fora irrelevante.<sup>83</sup>

Refletindo sobre a questão, Dinamarco, preocupa-se com a titularidade do bem, objeto da alienação, que poderá ser alterada com o resultado final da demanda. Poderíamos falar, desta feita, em uma titularidade condicionada, pois:

Quem aliena direito litigioso não está alienando um direito material concretamente existente, uma vez que, sendo a alienação válida e eficaz, poderá não ter como objeto direito algum, caso a futura sentença não reconheça a respectiva titularidade da pessoa do alienante.<sup>84</sup>

Em outros termos, Araken de Assis chega à mesma conclusão do processualista paulista, estabelecendo que há indisponibilidade patrimonial relativa, a respeito dos bens discutidos judicialmente.

## **2.2 Posição processual ocupada pelo adquirente de bem litigioso.**

Ao tratar da substituição das partes, o CPC estabelece, em seu art. 42, que a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

Depreende-se deste artigo que o alienante, o qual figura como parte no processo pendente, continua sendo legitimado *ad causum* para figurar na ação, a despeito de não ser mais o titular do direito litigioso ou proprietário do objeto demandado. A referida solução apresentada pelo Código justifica-se em razão

---

<sup>83</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume 1: do Processo de Conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 188

<sup>84</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Pág. 319

do princípio da estabilidade subjetiva da lide, também denominado de *perpetuatio legitimacionis*.<sup>85</sup>

Para que ocorra sucessão processual, passando o adquirente do bem litigioso a ocupar a posição processual do alienante é necessária a anuência da parte contrária, conforme preceitua o Art.42, §1º do CPC<sup>86</sup>. Negado este consentimento, permanece o alienante legitimado para responder à demanda, conforme visto.

Neste aspecto, Dinamarco<sup>87</sup> entende que há verdadeiro caso de substituição processual, tendo em vista que o alienante estará em juízo para defesa dos interesses do terceiro adquirente. Quem antes era considerado legitimado ordinário (aquele defende em nome próprio direito seu) figurará como legitimado extraordinário (aquele que defende em nome próprio direito alheio). Comungando do mesmo entendimento, Araken de Assis assim disserta sobre o tema:

Quanto ao momento em que se dá a substituição, ela pode ser inicial, formando-se o processo com o substituto, ou superveniente, **quando se alteram a legitimidade ordinária para extraordinária, a exemplo do que sucede com o alienante da coisa litigiosa( ar.42, §1º do CPC), impedindo o ingresso do adquirente.” (grifo nosso)**<sup>88</sup>

Inadmitida a sucessão processual, é possível que o adquirente intervenha no processo como assistente do alienante, conforme redação do art.42, §3º do CPC<sup>89</sup>. A dúvida reside, porém, em estabelecer se estamos diante de uma hipótese de assistência simples ou litisconsorcial.

---

<sup>85</sup> Neste Sentido ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 2, pág.192.

<sup>86</sup> Art. 42. § 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

<sup>87</sup> “Se a coisa litigiosa for alienada no curso do processo e o adversário não permitir o ingresso do adquirente, prossegue o alienante como parte, embora já não seja titular do conflito de interesses. Ele será, a partir de então, típico substituto processual, ficando o adquirente, na qualidade de substituído, sujeito aos efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida.”(DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 319)

<sup>88</sup> ASSIS, Araken de. **Substituição Processual**. In *Leituras Complementares de Processo Civil*. 8ªed.Salvador:JusPodium,2011, pág.62.

<sup>89</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art.43, § 2º: O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

Buscando distinguir estas modalidades, Fredie Didier preceitua que a assistência litisconsorcial opera-se quando “a relação jurídica de que o terceiro se afirma titular é exatamente aquela discutida judicialmente”<sup>90</sup>. Leciona, assim, que há uma maior vinculação do terceiro à causa, não se atendo exclusivamente à definição trazida pelo art. 54 do CPC<sup>91</sup> de que o assistente passa a ser litisconsorte quando detém relação direta com a parte contrária daquele que pretende auxiliar. E, com esta linha de pensamento, chega à conclusão de que o terceiro adquirente deverá ser considerado assistente litisconsorcial quando intervir na demanda<sup>92</sup>.

Interpretando o art.42 *caput* do CPC, Ovídio Baptista de Oliveira comunga da mesma idéia do processualista baiano dispondo que “O dispositivo não impede o ingresso deles como assistentes litisconsorciais, portanto ao lado do alienante ou cedente.”<sup>93</sup>

Há controvérsia doutrinária, no entanto, a respeito da posição ocupada pelo assistente na relação processual, seria parte principal ou coadjuvante. Adotando posição minoritária, Dinamarco estabelece que independentemente da forma de assistência, a intervenção será sempre *ad cojuvandum*. E assim, preceitua que “na locução assistente litisconsorcial prevalece o substantivo (assistente) sobre o adjetivo que o qualifica”<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 12 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2010, pág.356

<sup>91</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 54: Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

<sup>92</sup> Adotando o mesmo posicionamento, Talamini, Almeida e Wambier assim discorrem sobre o tema: “Em face do não consentimento do autor da demanda para que o adquirente integre o processo substituindo o alienante, pode integrar o processo na condição de assistente litisconsorcial, já que este tem legitimidade *ad causum*, carecendo todavia de legitimidade processual.” (ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo WAMBIER, Luis Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág.226). No mesmo sentido, NERY JR, Nelson; ROSA, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 266.

<sup>93</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil. Volume 1: do Processo de Conhecimento, arts. 1º a 100**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, pág. 188.

<sup>94</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de Terceiros**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 34.



Em sentido contrário, Arruda Alvim<sup>95</sup> leciona que o assistente litisconsorcial deve ser considerado como parte principal, "dado que a ela se aplica o regime de um litisconsorte do ponto de vista processual"<sup>96</sup>. Trata-se, em verdade, de hipótese de litisconsórcio unitário facultativo ulterior<sup>97</sup>.

Neste aspecto, as diferenças entre as espécies de assistência residem nos poderes processuais que detém e na eficácia subjetiva da coisa julgada. O assistente litisconsorcial pode agir com "total independência e autonomia em relação à parte assistida"<sup>98</sup>, já o simples tem sua atividade processual subordinada à vontade do assistido, não podendo praticar atos contrários à vontade deste.

No que pertine ao alcance da coisa julgada, o art. 55 *caput* do CPC estabelece que nas causas em que interveio o assistente, ele não poderá discutir a justiça da decisão. Interpretando o dispositivo, a doutrina compreende que o legislador referiu-se apenas ao assistente simples, que, por não compor a lide, não pode ser alcançado pelo pronunciamento direcionado às partes principais. No entanto, como participou da demanda, e reflexamente, teve uma situação de seu interesse decidida em juízo, fica adstrito à eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo vedada a rediscussão da justiça da decisão, assim compreendida como "os fundamentos de fato e de direito da sentença"<sup>99</sup>.

Já em relação ao assistente litisconsorcial que interveio no processo, a sua submissão à coisa julgada recebe o mesmo tratamento conferido às partes iniciais da demanda, restando aplicável o art. 472 do CPC<sup>100</sup>.

Importante ressaltar que as intervenções de terceiros, nas modalidades assistência litisconsorcial e o recurso de terceiro interessado, são admitidas na

---

<sup>95</sup> Advogam a mesma tese Nelson e Rosa Maria Nery, Didier Jr, Arruda Alvim, Araken de Assis, Humberto Theodoro Junior, Marinoni e Mitidieiro.

<sup>96</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pág. 637.

<sup>97</sup> Conforme classificação adotada por DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. Execução. 12 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2010, pág. 356

<sup>98</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 288.

<sup>99</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op cit*. pág. 289.

<sup>100</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

execução, não se sustentando o pensamento de que seriam aplicáveis apenas ao processo de conhecimento.

(...)é possível imaginar a assistência no procedimento executivo. (...) O cessionário pode intervir como assistente litisconsorcial no caso de cessão de crédito, caso o executado não consinta com a sucessão processual do exequente/cedente (art.42, §2º, CPC)<sup>101</sup>

Repisando as lições acima, chegamos às seguintes conclusões: com a alienação de bem litigioso, o terceiro adquirente passará à condição de assistente litisconsorcial, acaso não se admite que suceda o alienante, e este figurará na demanda como substituto processual, agindo em nome daquele.

Assim, não restam dúvidas de que o adquirente, mesmo que não tenha ingressado no processo, hipótese na qual figurará como substituído processual será atingido pelos efeitos da coisa julgada a ser formada. A este respeito, o CPC preceitua:

“art.42, § 3o: A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.”

Explicando o fenômeno Dinamarco expõe que: “É inerente à técnica da substituição processual a eficácia da sentença sobre a esfera de direitos do substituído, embora não haja figurado como parte no processo.”<sup>102</sup>

E poderia o leitor questionar-se a razão de discutirmos os limites subjetivos da coisa julgada se o presente trabalho monográfico volta-se para o estudo da tutela executiva. Em resposta, devemos asseverar que há coisa julgada na demanda executiva, visto que existem incidentes cognitivos que serão decididos com força definitiva, como a responsabilidade patrimonial de terceiro. Ademais, devemos levar em conta, que o processo de execução é

---

<sup>101</sup> DIDIER, Freddie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 216.

<sup>102</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 3. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 322.

Ainda tratando do tema, o renomado processualista preceitua: “O substituído processual que não é parte no processo mas o é na relação jurídico-material controvertida, assimila-se ao conceito de parte para os fins do art. 472 porque é a ele e não ao substituto processual que se endereçam os efeitos da sentença” (DINAMARCO, Candido Rangel. *Op cit*, pág. 322 )

encerrado por sentença<sup>103</sup> nas hipóteses previstas no art.794 do CPC, a qual certifica a extinção da dívida exequenda.

O tema ganha relevância, sobretudo, em relação a dois aspectos: “a admissibilidade de eventual renovação da demanda executória para realizar um crédito e a viabilidade de o executado repetir o indébito”<sup>104</sup>.

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que o adquirente de bem litigioso deve ser considerado parte em relação ao processo de execução, quando intervir na demanda, ocupando a posição de assistente litisconsorcial.

Ademais, ao levarmos em consideração que o patrimônio do terceiro será alcançado diretamente e, provavelmente, de forma irreversível pela execução, é necessário conferir-lhe amplo direito de defesa, o que, conforme visto linhas acima, será exercitado com maior integralidade quando o sujeito processual ocupa a posição de parte, em consonância com as lições de Dinamarco.

Deve-se ter em mente, outrossim, que a relação jurídica processual não se confunde com a relação de direito material, portanto, é parte legítima a responder à execução o responsável patrimonial e não o sujeito passivo da relação obrigacional.

Corrobora com nossas conclusões, a visão dinâmica da relação processual, que sofre modificações no curso do processo a depender do objeto de cognição trazido à demanda. Desta feita, não há qualquer óbice para que o adquirente de bem litigioso, a despeito de não ter sido indicado como parte quando a execução fora instaurada, passe a integrar a relação processual nesta condição. Repisamos que o litisconsórcio será facultativo e ulterior.

Outrora, o entendimento pretoriano adotava a posição ora defendida, conforme se pode observar do seguinte julgado:

---

<sup>103</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 795, CPC. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

<sup>104</sup> ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 13ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2010, pág. 482.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DIVISÃO. SENTENÇA DEMARCATORIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS CONFINANTES. NULIDADE. LEGITIMIDADE PARA SUSCITA-LA. SUCESSÃO PROCESSUAL. COISA JULGADA E PRECLUSÃO. SUPERPOSIÇÃO DE DOMÍNIO. ALCANCE DA SUSPENSIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATORIOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) II - Os adquirentes ou cessionários de bem litigioso, ao ingressarem na relação processual, como substitutos (sucessores) ou como intervenientes, **assumem a mesma posição do alienante ou cedente (sucedido), em caráter de continuidade, submetendo-se aos efeitos dos atos praticados por esse no curso da causa** (art. 42, par. 3., cpc)<sup>105</sup>. (...)<sup>106</sup>

A colenda Corte, há não muito tempo atrás, posicionava-se inclusive no sentido de que o adquirente de coisa litigiosa não deteria legitimidade para propositura de Embargos de Terceiro, dado que ao suceder o alienante na demanda estava diretamente vinculado aos efeitos da coisa julgada<sup>107</sup>.

Adverte-se, no entanto, que esta conclusão não é atualmente acolhida pelos tribunais pátrios, os quais, seguindo a recente orientação do STJ, consideram o adquirente de boa-fé como terceiro em relação à demanda executiva, razão pela qual sua intervenção justifica-se através dos Embargos de Terceiro. Neste sentido vejamos o arresto jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE QUOTAS SOCIAIS ANTERIOR À PENHORA E RESPECTIVO REGISTRO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR EXEQUENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

(...) 3. É sobretudo a posição do terceiro adquirente a título oneroso,

---

<sup>105</sup> Neste mesmo sentido, o REsp 61015 / MG; Recurso Especial 1995/0007614-4; Relator Ministro Waldemar Zveiter; Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma; Data do Julgamento: 12/12/1995; Fonte: DJ 01/04/1996.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 13420/GO; Recurso Especial 1991/0015841-0; Relator Min. Salvo de Figueiredo Teixeira (1088); Quarta Turma; Data do Julgamento: 27/10/1992; Fonte de Publicação: DJ 30/11/1992.

<sup>107</sup> É o que se pode inferir da leitura do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO- ILEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE DE COISA LITIGIOSA - LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42, §3º DO CPC.

(...) 2. Consoante precedentes desta Colenda Corte de Justiça "**Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro legitimado a opor embargos** e ainda que não haja sido registrada a ação, no registro imobiliário, não é terceiro quem sucede na posse após a citação a respeito da coisa sub iudice" - REsp 9.365/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, entre outros. (...) (Recurso Especial 2008/0260760-3; Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP) (8185); Órgão Julgador: T4 - Quarta Turma; Data do Julgamento: 13/10/2009; DJe 26/10/2009)

**que não é parte no processo**, que deve ser examinada pelo julgador. É aí que deve ser verificada a presença de boa-fé ou de indícios de má-fé. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Súmula 375/STJ). (...) <sup>108 109</sup>

Enfrentando, diretamente, o embate entre a sistemática estabelecida pelo art. 42 do CPC (a qual posiciona o adquirente de boa-fé como assistente litisconsorcial) e a possibilidade de propositura de embargos de terceiro (fundada na previsão do art. 1046 do CPC e da súmula 84 do STJ), o Min. Raul Araújo, relator do REsp nº 465023 / PA<sup>110</sup>, estabeleceu que "a norma do art. 42 do CPC não é óbice ao processamento de embargos de terceiro".

---

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. REsp 437184/PR; Recurso Especial 2002/0056008; Relator Ministro RAUL ARAÚJO (1143); T4 - QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 20/09/2012; Fonte de Publicação: DJe 23/04/2013.

<sup>109</sup>São inúmeros os julgados que admitem a legitimidade do adquirente de boa-fé de bem litigioso para propositura de embargos de terceiro, usando, sobretudo a súmula 84 do STJ como fundamentação. A qual preceitua que: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." Apenas para exemplificar citamos a seguinte ementa:

EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ.

1.- **"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"** (Súmula 84/STJ) (...) . (AgRg no AREsp 48147 / RN; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0217968-0; Relator Ministro Sidnei Beneti (1137); Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma; Data do Julgamento: 07/02/2012; Data da Publicação: DJe 24/02/2012; )

<sup>110</sup>Refiro-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. FINANCIAMENTO HABITACIONAL NÃO QUITADO. POSTERIOR PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL HIPOTECADO FIRMADA ENTRE O MUTUÁRIO DEVEDOR E TERCEIRO. PENHORA DO BEM NA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. INAPLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 42 DO CPC. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO ART. 1.046 E SEGS. DO CPC.

1. A regra do art. 42 do Código de Processo Civil - CPC dispõe sobre a alteração de legitimidade das partes para atuar na mesma lide que envolva o alienante da coisa ou direito litigioso e um credor deste.

Estabelece que o adquirente ou cessionário da coisa ou direito litigioso, por instrumento particular firmado entre vivos, não poderá ingressar na lide, substituindo o alienante ou cedente, embora possa intervir como assistente litisconsorcial dessa parte. E pode atuar como assistente litisconsorcial justamente porque estará também submetido à autoridade da decisão que for proferida entre as partes originárias (CPC, art. 42, §§ 2º e 3º).

2. Diversa é a hipótese em que embargos de terceiro são manejados pelo atual possuidor, adquirente do imóvel hipotecado, originalmente negociado mediante financiamento habitacional não quitado e

posteriormente alienado por promessa particular de compra e venda entre o mutuário devedor e terceiro embargante, para discutir a penhora do bem em execução movida pelo credor hipotecário. Ao assim proceder, o terceiro embargante não deduz pretensão de substituição da parte executada na execução hipotecária, mas sim ajuíza ação autônoma de embargos de terceiro (CPC, art. 1.046 e segs.), para defender direito próprio decorrente de sua condição de possuidor e adquirente ou cessionário de direitos relativos ao imóvel hipotecado e penhorado.

3. **Em tal contexto, a norma do art. 42 do CPC não é óbice ao processamento de embargos de terceiro, manejados com base no art. 1046 e segs. do mesmo Diploma Adjetivo Civil.**

O respeitável ministro fundou seu entendimento sob a percepção de que a sucessão das partes não seria aplicável às demandas executivas, razão pela qual afastou a incidência do art.42 do CPC, conforme se observa do seguinte trecho retirado de seu voto:

Tratando-se de execução por título executivo extrajudicial, não se tem caso de sentença a ser proferida entre as partes, imediatamente extensível à adquirente, o que afasta a incidência da regra do § 3º do art. 42 do CPC.

Com a devida vênia, o argumento lançado não merece prosperar, pois, como se argumentou linhas acima, o art. 42 do CPC é plenamente aplicável às demandas executórias, as quais admitem a sucessão das partes e a intervenção de terceiro, através da assistência litisconsorcial. Ademais, devemos, ter em mente que a sentença proferida no processo de execução poderá afetar diretamente o adquirente de bem litigioso, acaso valide a ocorrência de fraude à execução, declarando satisfeita a obrigação do exequente.

Para arrematar o tema, importante advertimos o leitor que o projeto do Novo Código de Processo Civil<sup>111</sup>, na contramão do que expusemos, entende que o adquirente que vier a sofrer constrição de seus bens em razão da decretação da fraude à execução, deve ser considerado terceiro, estando, portanto, legitimado à propositura dos Embargos de Terceiro.

Art. 660, §2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

II – o adquirente de bens que foram constritos em razão da decretação de fraude à execução.<sup>112</sup>

---

4. O reconhecimento da legitimidade do atual possuidor do imóvel penhorado na execução hipotecária, adquirido, talvez precariamente, a título particular e sem registro, para ajuizar embargos de terceiro não importa na procedência desta ação. Quando do julgamento, caberá decidir se prevalece o direito do possuidor que adquiriu, a título particular e sem registro, imóvel objeto de hipoteca não quitada contra o direito do credor hipotecário, regularmente formalizado e registrado.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 465023 / PA RECURSO ESPECIAL 2002/0119236-7; Relator: Ministro RAUL ARAÚJO (1143); Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 06/09/2012; Fonte: DJe 20/03/2013)

<sup>111</sup>Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>, Acesso em 18/05/2011, às 00:21. Refiro-me às alterações apresentadas pelo Relatório Geral do Senado Valter Pereira.

<sup>112</sup>Note, contudo, que a redação original do projeto de lei não declarava expressamente que o terceiro adquirente seria parte legítima para propositura da ação de embargos de terceiro.

## 2.3 Conceituação da Fraude à Execução.

“A fraude à execução é o ato de enganar o Estado em sua função de entregar a quem tem razão o bem da vida que lhe deva ser atribuído.”<sup>113</sup>

Poderíamos conceituar a fraude à execução como instituto de direito processual, previsto pelo art. 593 do CPC, que visa resguardar a eficácia da prestação jurisdicional, sobretudo, da efetividade do procedimento executório, sendo classificada, por considerável parte da doutrina, como espécie do gênero da fraude contra o credor.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, trata-se de “instituto peculiar ao Direito brasileiro, não encontrando similar no Direito Comparado, a fraude de execução é uma segunda modalidade de fraude na alienação ou oneração de bens.”<sup>114</sup>

Ricardo Peña adota uma visão dinâmica do instituto, conceituando-o como:

o conjunto de atos praticados pelo devedor, após citado em demanda judicial, alienando ou onerando bens pertencentes a seu patrimônio, causando prejuízo ao credor e frustrando a execução<sup>115</sup>

Nota-se que a fraude à execução é vista como uma modalidade de fraude do devedor, sob o prisma de que esta é um gênero abrangente, o qual comporta qualquer espécie de ato fraudulento que vise frustrar a percepção da quantia devida ao credor, não se limitando à concepção trazida pelo Código Civil da fraude contra credores. Neste sentido, Dinamarco disserta que:

Essa expressão (fraude do devedor) não empregada pela lei, serve para designar uma categoria ampla de condutas desse teor, na qual se incluem a fraude de execução, a fraude contra credores e a disposição de bem já constricto judicialmente. Todas essas três figuras consistem em atos de disposição que, mesmo sendo intrinsecamente perfeitos (válidos), não produzirão o resultado visado pelo obrigado, ou seja, não terão a eficácia de impedir que o bem venha a ser utilizado em via executiva para satisfação do credor.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *In Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato, coordenador. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005, pág. 1813.

<sup>114</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 14ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pág. 230.

<sup>115</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit.*, pág 74.

<sup>116</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 4 . 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009., pág. 422.

A fraude à execução conquistou certa autonomia, em razão de possuir requisitos próprios, e de deter notável destaque na seara jurídica, pois como nos informa Marinoni “é vício muito mais grave (que a fraude pauliana), pois não atinge apenas os interesses dos credores, afetando diretamente a autoridade do Estado concretizada no exercício jurisdicional.”<sup>117</sup>

Neste aspecto, residem as diferenças entre a fraude à execução e a contra credores, dado que esta afronta somente o direito do credor, e opera-se quando a alienação ocorrer independentemente do ajuizamento de qualquer demanda judicial. Já a fraude à execução prejudica não apenas os interesses do credor, mas a própria autoridade exercida pelo Estado-Juiz, e configura-se apenas na pendência de processo judicial, seja de conhecimento, cautelar, ou monitório, pois, como veremos adiante, o art.593 do CPC prevê hipóteses que não dizem respeito apenas à tutela executiva.

Prosseguindo nas distinções entre os institutos, devemos considerar que, no que pertine à forma de impugnação do ato, a fraude à execução é reconhecida incidentalmente no curso do processo, desde que reste caracterizada qualquer das hipóteses do art.593 do CPC, podendo ser decretada inclusive de ofício pelo magistrado. Ao passo que a fraude contra credores deve ser atacada mediante ação própria, denominada de ação pauliana ou revocatória. Neste particular, Maria Helena Diniz esclarece que:

Os atos praticados em fraude contra credores, por serem anuláveis, requerem uma ação própria para seu reconhecimento (ação pauliana). Antes dela não poderão os bens ser objeto de penhora, pois enquanto não for anulado o ato fraudulento prevalecerá a alienação.<sup>118</sup>

Conforme visto no tópico anterior, a alienação de bem litigioso é ineficaz em relação à demanda previamente instaurada, o mesmo ocorre nos casos de fraude à execução. Desta feita, o ato de disposição patrimonial não produzirá efeitos em relação ao processo movido pelo credor; tudo se passa como se o bem continuasse a integrar o patrimônio do executado.

---

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 3. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2008 , pág. 264 .

<sup>118</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág.188.



Já a fraude contra credores é hipótese de anulabilidade do negócio jurídico, segundo o disposto no art. 158 do CC<sup>119</sup>. Há, portanto, um vício no plano da validade do negócio jurídico, dado que o acordo de vontade das partes pactuantes direciona-se no sentido de fraudar o direito de crédito de terceiro, o que o torna nulo<sup>120</sup>. Nesta toada, Ricardo Peña assevera que “O negócio jurídico que fraudava à execução diversamente do que se passa com a fraude contra credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente.”<sup>121</sup>

Para findarmos a diferenciação entre os institutos, deveríamos analisar os elementos subjetivos que compõem as duas espécies de fraude. No entanto, trataremos da questão adiante, em tópico específico, dada a sua importância para o presente trabalho. Apenas para não deixar o leitor sem uma noção prévia, afirmamos que, em regra, a fraude à execução dispensa o conluio fraudulento entre adquirente e alienante, pois se presume a ocorrência de fraude, com a configuração de qualquer das hipóteses do art. 593. Por outro lado, é cediço que para caracterização da fraude contra credores, é necessário demonstrar a ciência da fraude pelo terceiro adquirente.

Pois bem, repisando os conceitos vistos acima, podemos estabelecer que a fraude à execução é matéria de ordem processual, ou seja, detém caráter público, que se destina à proteção da efetividade da atividade jurisdicional. Desta feita, poderá ser reconhecida de ofício pelo magistrado, no bojo do próprio processo de execução (ou de conhecimento, ou cautelar). Quanto aos procedimentos para decretação da fraude à execução, nos ensina Fredie Didier Jr, que esta:

---

<sup>119</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

<sup>120</sup> Importante ressaltarmos o entendimento doutrinário que considera a fraude contra credores hipótese de ineficácia do negócio jurídico, sobretudo, pautados no argumento de invalidar o ato de alienação ultrapassaria o interesse do credor em ver satisfeito o seu crédito. Neste sentido, Dinamarco dispõe que: “a anulação do negócio jurídico retira-o do mundo jurídico e o torna desprovido de todos os efeitos que as partes houverem programado, retornando elas e o bem ao *status quo ante*- o que seria uma demasia em face do terceiro adquirente, o qual ficaria inteiramente privado do bem e talvez além do necessário à salvaguarda do direito do credor.” Trecho retirado de DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4 . 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 428.

<sup>121</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit*, pág 86.

pode ser reconhecida incidentalmente no processo executivo, ou alegada como matéria de defesa em sede de embargos de terceiro, opostos pelo beneficiário do ato fraudulento, podendo inclusive ser reconhecida de ofício pelo órgão jurisdicional.<sup>122</sup>

Outrossim, vimos que, com o reconhecimento da fraude à execução, o ato fraudulento será ineficaz para o processo, podendo a execução prosseguir com a prática de legítimos atos expropriatórios que alcancem bem de terceiros.

Em razão do notável potencial lesivo desta espécie de fraude, o ordenamento pátrio inclusive a tutela penalmente<sup>123</sup>. A figura típica do art. 179 do CP estabelece como conduta criminosa o ato de: “Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas”.

Delineado este panorama conceitual a respeito da fraude à execução, adentremos às situações que a configura.

## **2.4 Análise do Art. 593 do CPC. Hipóteses de Configuração da Fraude à Execução.**

### **2.4.1 Pressupostos Gerais**

O art.593 do CPC<sup>124</sup> discrimina os casos em que ocorrerá a fraude à execução, quais sejam: 1. quando a alienação ou oneração de bens ocorrer na pendência de ação fundada em direito real 2. quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. 3. Nos demais casos expresso em lei (art.615-A, §3º e 672, §3º do CPC , art.185 caput do CTN, art. 4º da Lei 8.009/1190, art. 240 da Lei de Registros Público)..

Ricardo Peña, esmiuçando o *caput* do art.593, estabelece dois pressupostos gerais para configuração de qualquer hipótese de fraude à

---

<sup>122</sup> DIDIER, Freddie Jr; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 307.

<sup>123</sup> “A fraude à execução é um tema que ocupa largo espaço na província da antijuricidade e, como tal, vem sendo coibida não somente em nível processual como também no plano do direito criminal.” PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit*, pág 12.

<sup>124</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 593 CPC: Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III - nos demais casos expressos em lei.

execução. O primeiro é a alienação ou oneração de bens, esclarecendo que por alienação devemos compreender como “qualquer ato entre vivos, com a participação voluntária do devedor e, de que resulte a transferência da propriedade a terceiro, seja a título oneroso, seja a título gratuito.”<sup>125</sup>. Ao passo que conceitua oneração, como:

ato que, sem importar transmissão da propriedade do bem, limita as faculdades do domínio, em razão da criação, em favor de terceiro, de direito real, que pode ser de gozo ou fruição (enfiteuse, servidões, usufruto, uso, habitação, renda sobre imóveis) e de garantia (penhor, anticrese e hipoteca), porque tais direitos outorgam privilégio a certo credor ou desvalorizam a coisa.<sup>126</sup>

Note que as transações patrimoniais ordinárias da vida civil (como o pagamento de uma prestação vencida) não podem dar ensejo à configuração da fraude à execução. Neste sentido, resta aplicável o art.164 do CC<sup>127</sup>, o qual confirma a validade dos negócios jurídicos destinados à preservação da empresa, ou para a subsistência do devedor e de sua família.

Como segundo pressuposto elenca a litispendência, que, em verdade, integra o próprio conceito do instituto em análise. Em suas palavras, “para configuração da fraude à execução é imprescindível a existência de uma demanda judicial em curso, desde antes da realização do ato de alienação ou oneração do bem pelo devedor.”

E quanto ao momento de configuração da litispendência, chegamos à conclusão em tópico anterior que para o autor ocorrerá com a propositura da demanda, através do ato de distribuição nas comarcas que sejam atendidas por mais de uma vara. Ao passo que, para o réu, se iniciará apenas com sua citação, ou conhecimento da causa por outros meios.

Reiteramos que a litispendência não diz respeito apenas às demandas executivas. Em verdade:

nada importa a virtual natureza da demanda ou da lide. Além das ações condenatórias, cujo caráter patrimonial naturalmente provocam semelhante estado, outras ações, penais ou civis, constitutivas,

---

<sup>125</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit.*. pág 93.

<sup>126</sup> *Ibidem*, pág 94.

<sup>127</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

declaratórias, executivas ou mandamentais, ensejam o resultado coibido pelo instituto.<sup>128</sup>

Vistos os pressupostos gerais, passemos à análise específica das hipóteses de configuração da fraude.

#### **2.4.2- Alienação ou oneração de bem litigioso quando pendente ação fundada em direito real.**

O art. 593, inciso I do CPC<sup>129</sup> preceitua que ocorrerá fraude à execução quando houver a alienação de bem litigioso, nos casos de ações que discutam direitos reais, como, por exemplo, as reivindicatórias, as de usucapião, e as que versem sobre penhor, hipoteca ou anticrese.

Conforme vimos quando do estudo da alienação de bem litigioso, a transferência da propriedade será ineficaz em relação à demanda anteriormente proposta, razão pela qual não se pode falar em perda do objeto da ação. Em verdade, “a execução da sentença se dará com a invasão do patrimônio do adquirente, e a constrição incidirá sobre o bem alienado.”<sup>130</sup>

Note que, na hipótese em estudo, é despicienda a análise da insolvência do devedor, pois a satisfação do credor está relacionada a um determinado bem, assim a tutela executiva destina-se à entrega de coisa certa<sup>131</sup>.

#### **2.4.3- Alienação ou oneração de bem quando pendente demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência.**

Considera-se fraudulenta a alienação ou oneração patrimonial quando corre contra o devedor ação capaz de torná-lo insolvente. Neste caso, a legislação estabelece, portanto, dois requisitos para configuração da fraude à execução: o dano provocado ao credor (*eventus damni*), que não verá o seu crédito adimplido pela insuficiência do patrimônio do devedor e a litispendência

---

<sup>128</sup> ASSIS, Araken. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 6, art.566 a 645, pág.235.

<sup>129</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 593 CPC: Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

<sup>130</sup> PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit*, pág 109.

<sup>131</sup> Corroborando com o exposto, Didier assevera que “A fraude à execução nesta hipótese (art. 593, I do CPC) independe da demonstração DIDIER, Fredie Jr.,; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 307.

(que como visto é pressuposto geral). “Não há fraude na iminência do processo, só na sua pendência.”<sup>132</sup>

Adverta-se que, ao contrário da previsão do inciso primeiro, aqui não importa qual bem será objeto da transação comercial, bastando que ocorra a insolvência do devedor.

Em análise desta modalidade de fraude, Dinamarco atenta para o fato de que:

a efetiva incidência da responsabilidade patrimonial sobre os bens que houverem sido objeto de fraude à execução é automática e imediata, não dependendo de prévia sentença que autoriza a constrição do bem. Esse é um aspecto da severidade maior que a lei dedica a essa modalidade fraudulenta.<sup>133</sup>

Acaso se verifique a insolvência do executado, revelada através da ausência ou insuficiência de bens penhoráveis<sup>134</sup>, a decretação da fraude deve alcançar os negócios jurídicos firmados por último, ou seja, tem de “regredir, progressivamente, do bem cuja alienação foi mais recente àquele cuja alienação foi mais remota.”<sup>135</sup>

#### 2.4.4- Demais Casos Expressos em Lei

Reconhecendo a sua incapacidade de prever todas as hipóteses de operações fraudulentas que tenham por escopo frustrar o resultado final da execução, o legislador abriu uma cláusula geral para que pudessem ser inseridos novas modalidades em alterações normativas ou em outros diplomas.

A doutrina aponta como demais hipóteses de fraude, as previsões dos arts.615-A, §3º e 672 §3º ambos do CPC, assim como o art.4º da Lei 8009/90, o art. 185 do CTN, e o art. 240 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6015/1973).

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, pág. 308.

<sup>133</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4 . 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 449.

<sup>134</sup> A propósito, Freddie Didier Jr estabelece que se comprova a insolvência do executado, “com a devolução do mandado, com certidão do oficial de que não encontrou bens penhoráveis.” . DIDIER, Freddie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 311.

<sup>135</sup> DIDIER, Freddie Jr; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 312.

Conforme veremos quando do estudo dos instrumentos de proteção do credor contra alienações fraudulentas, o art.615-A do CPC autoriza que o exequente, quando da propositura da demanda, averbe no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens, a existência de ação ajuizada contra o respectivo proprietário. Desta feita, publicita-se o processo judicial, o que autoriza a decretação de fraude à execução, acaso ocorra a alienação ou oneração destes bens. É o que prevê o parágrafo terceiro do artigo em comento; “presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação”<sup>136</sup>.

O art. 672, §3º<sup>137</sup> do CPC visa tornar efetiva a penhora feita sobre os créditos do executado. Assim, considera-se fraudulenta a quitação concedida por este, declarando extinta a obrigação cujo sujeito passivo é terceiro em relação ao processo de execução.

Interessante notarmos que o dispositivo em análise traz uma hipótese de fraude à execução que exige o conluio entre o executado e o terceiro. Deve haver um comportamento direcionado a frustrar a atividade jurisdicional. E constatado o *consilium fraudis*, autoriza-se a invasão patrimonial de terceiro quando este nega a existência de débito.

O devedor cauteloso de crédito penhorado deve efetuar o depósito da quantia devida em juízo. Trata-se, em verdade, de uma conduta obrigatória, conforme estatui o Art. 615, §2º do CPC: “O terceiro só se libera da obrigação documentada no título ou confessada mediante o depósito em juízo da importância devida”.

A Lei 8009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, afasta em seu art.4º o referido privilégio, quando o executado “sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.”<sup>138</sup> É evidente que a mudança da residência familiar visa frustrar o pagamento do crédito exequendo. No entanto, consideramos que a previsão legal é apenas uma

---

<sup>136</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 615-A, §3º.

<sup>137</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art.615, § 2º: Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução.

<sup>138</sup> BRASIL. Lei nº 8009/90.

hipótese de não incidência da regra de impenhorabilidade do bem de família, não constituindo, propriamente, uma hipótese de fraude à execução. Isto porque o negócio jurídico não será ineficaz para o processo, tampouco haverá invasão patrimonial de terceiro.

Quanto à fraude à execução fiscal, estudarmos-la adiante com maior vagar, analisando suas particularidades e o entendimento jurisprudencial para sua caracterização. A princípio, esclarecemos apenas que o art. 185 do CTN considera fraudulenta qualquer alienação ou oneração de bens ou rendas realizada pelo contribuinte desde a inscrição do débito em dívida ativa.

Devemos consignar, em arremate, que, a partir da averbação da penhora no registro competente, qualquer transação posterior presume-se fraudulenta, nos termos do art. 240 da Lei de Registros públicos<sup>139</sup>. E não poderá subsistir eventual alegação de boa-fé levantada por terceiros, isto porque o registro gera uma presunção absoluta do conhecimento da constrição<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> BRASIL. Lei nº 6015/ 73. Art. 240: O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

<sup>140</sup> A respeito do tema, Marinoni e Mitidiero lecionam que: “A fim de que terceiros tenham conhecimento da penhora de imóveis- e aí ganhe efeitos *erga omnes*- é imprescindível a averbação da penhora no registro imobiliário competente.”. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIÉRO, Daniel. *Op cit*, pág. 660.

### 3- ANÁLISE CRÍTICA DAS NOVAS CONFIGURAÇÕES DA FRAUDE À EXECUÇÃO.

#### 3.1 Embate Doutrinário a Respeito dos Requisitos para Caracterização Da Fraude À Execução.

*“É relevante para a configuração das hipóteses de fraude à execução a boa ou má-fé das pessoas nelas envolvidas?”<sup>141</sup>*

Neste ponto, afigura-se importante introduzirmos a controvérsia doutrinária a respeito da existência de pressupostos subjetivos para caracterização da Fraude à Execução. É dizer: devemos averiguar se o conluio fraudulento entre executado e terceiro adquirente é requisito para que haja a aplicação do instituto pelo Poder Judiciário.

Subjaz à presente discussão a tutela do direito ao crédito, a confiança nos provimentos jurisdicionais, e a proteção da boa-fé do terceiro-adquirente.

Como contexto fático para a celeuma, devemos considerar os inúmeros casos de adquirentes (sobretudo de imóveis), que, são subitamente surpreendidos com a penhora de seus bens, comprados de sujeitos passivos de demandas judiciais em fase de execução forçada.

Visando resguardar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, o STJ, após reiterados julgados que formaram precedentes naquela corte<sup>142</sup>, editou a súmula 375, com a seguinte redação :

Súmula 375 STJ: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

---

<sup>141</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **A relevância do elemento subjetivo na fraude de execução**. Tese de doutorado em Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, pág 27.

<sup>142</sup> Dentre os quais se citam os seguintes: **AgRg no REsp 104.6004/ MT**, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008; e **EDcl no REsp 509.827/SP**, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 25/04/2007 , DJ 29/06/2007



Como se demonstrará abaixo, o tribunal instituiu, respaldado por respeitáveis construções doutrinárias, requisitos não previstos na legislação processual para configuração da fraude à execução.

Segundo consagrada doutrina, o Código de Processo Civil não teria estabelecido o elemento subjetivo, ou intuito fraudulento dos envolvidos (alienante e adquirente) para caracterização da fraude à execução. Assim, não haveria razão para auferir a existência de *consilium fraudis*, que “é a má-fé do devedor, a consciência de prejudicar terceiros”<sup>143</sup>. Estaria, portanto, o instituto da fraude à execução pautado tão-somente no *eventus damni*, requisito objetivo que indica a existência de dano ao credor. Neste sentido, vejamos as esclarecedoras palavras de Marinoni:

Por se tratar de situação mais grave, a lei dispensa a prova da intenção de fraudar (*consilium fraudis*). Bastará a ocorrência do fato-estabelecido em lei para restar configurada a fraude à execução.”<sup>144</sup>.

Na mesma linha, está o magistério de Alexandre Freitas Câmara<sup>145</sup> que estabelece a dispensa do requisito subjetivo, ou seja, do *consilium fraudis*, como ponto comum a todas as hipóteses de fraude à execução.

Não é outro o entendimento de Marinoni e Mitidieiro, para os quais:

não é necessário a prova da intenção de fraudar para que se configure a fraude à execução. Vale dizer: está o exequente dispensado de demonstrar a ocorrência do *consilium fraudis*. Basta a ocorrência das circunstâncias objetivamente postas em lei

Seguimos este posicionamento doutrinário, comungando da idéia de que para caracterização da fraude à execução, faz-se necessária apenas a constatação da ocorrência de dano ao credor, sendo irrelevante o dolo subjetivo fraudulento do devedor-alienante ou do terceiro-adquirente. Isto porque, não há qualquer disposição no CPC que relacione o reconhecimento

---

<sup>143</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 452.

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 3. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2008, pág. 264.

<sup>145</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op Cit* . Volume 2. 14ªed.Rio de Janeiro: Lumen Juris,2007, pág. 230 .

da fraude à execução à necessidade de investigação de má-fé por parte dos pactuantes do negócio jurídico, transação alheia à relação processual.

Diferentemente, o Código Civil deixa expressamente consignado que para caracterização da fraude contra credores é necessário verificar-se o *animus*, o elemento subjetivo volitivo dos agentes, ou em outros termos, perquirir sua boa-fé (*vide* art. 159 do CC)

Digna de nota é a visão adotada por Dinamarco, para quem, o verdadeiro requisito para configuração da fraude à execução é o conhecimento da litispendência pelo adquirente de bem litigioso. Assim, disserta o autor que a preocupação do Estado-Juiz deve residir não na averiguação do conluio fraudulento entre o executado e o terceiro adquirente, mas sim na possibilidade de o terceiro cientificar-se da existência de demanda judicial, cujo resultado poderá alcançar o bem transacionado. Vejamos suas palavras:

Falar do conhecimento da litispendência pelo adquirente ou por aquele que recebe o bem em garantia real, como requisito para configuração da fraude à execução, não significa incluir o *consilium fraudis* como pressuposto dela (...) não se exige que o adquirente tenha vontade ou mesmo a consciência de estar concorrendo para gerá-la ou agravá-la, exige-se somente que tenha ou deva ter conhecimento do processo.<sup>146</sup>

Com a devida vênia, acreditamos que a diferenciação realizada pelo aclamado processualista, entre a ciência da litispendência e o *consilium fraudis*, não se justifica. Isto porque o conceito de conluio fraudulento não exige que “o adquirente esteja mancomunado ou conluiado com o alienante para lesar os credores deste.”<sup>147</sup>, basta que “a insolvência seja notória ou que haja motivo para ser conhecida de outro contratante”<sup>148</sup>. E, conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves, “a notoriedade da insolvência pode se revelar por diversos

---

<sup>146</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pág.451.

<sup>147</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, volume 1: parte geral. Carlos Roberto Gonçalves. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 452.

<sup>148</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

atos, como, por exemplo, pela existência de várias execuções ou demandas movidas em grande parte pelo devedor.”<sup>149</sup>

Na mesma linha de pensamento, Washington de Barros Monteiro estabelece que “na conceituação do *consilium fraudis* não tem relevância o *animus nocendi*, o propósito deliberado de prejudicar credores. Basta que o devedor tenha consciência de que seu ato advirão prejuízos.”<sup>150</sup> Assim, conclui-se que a ciência da existência de demanda capaz de tornar o devedor insolvente ou fundada em direito real pelo terceiro adquirente configura o elemento subjetivo (*consilium fraudis*), que deve ser aferido apenas na fraude contra credores e não na fraude à execução, como vimos.

Ademias, compreendemos que os processos judiciais, em regra, são públicos e, desta feita, acessíveis a qualquer pessoa que detenha interesse em consultá-los, não se justifica, portanto, o ônus atribuído ao autor da demanda de publicizá-la, através da averbação nos registros em que constem bens do devedor, para que reste configurada a má-fé do terceiro-adquirente.

A propósito, a doutrina controverte a respeito da obrigatoriedade do registro na matrícula do imóvel das citações ocorridas nas ações reais (*ex vi* do art.167, I, n.21 da Lei 6.015/73), bem como das penhoras efetuadas (*ex vi* do art.167, I, n.5 da Lei 6.015/73) para que reste configurada a fraude à execução.

Dissertando sobre o tema Ricardo Peña chega à conclusão de que a doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que a ausência de registro não impede a caracterização da fraude à execução, apenas inverte ônus da prova quanto à ciência da demanda pelo terceiro<sup>151</sup>.

Desta feita, se a citação em demanda real ou a penhora estiverem inscritas no registro imobiliário, a fraude independerá de prova do conhecimento por terceiro. Há presunção absoluta em favor do exequente (ou

---

<sup>149</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op cit*, pág. 452.

<sup>150</sup> DE BARROS, Whashington Monteiro. Curso de Direito Civil. Parte Geral. Volume 1. Saraiva. 2012, pág.

<sup>151</sup> Para formar seu convencimento, o autor menciona expressamente as opiniões de Vicente Greco Filho, Almícar de Castro, Zavascki, Theodoro Júnior, Araken de Assis, Teori Zavascki e José Eli Salamanha. PEÑA, Ricardo Chemale. *Op cit*, pág 109.

do autor). No entanto, não promovido a averbação, incumbe ao credor provar que o adquirente detinha conhecimento da ação.

Pois bem, a despeito da respeitável corrente doutrinária que está a defender a necessidade de averiguação do *consilium fraudis* ou da má-fé do alienante e do terceiro- para decretação da fraude à execução, esta compreensão não se coaduna com a sistemática do procedimento executivo hodierno.

É que a tutela executiva deve ser pensada como meio judicial para concretizar de modo eficaz os direitos já reconhecidos em títulos executivos. Por conseguinte, a tarefa executiva não se deve prestar a solucionar questões meritórias prolongadas, sobretudo já alcançadas pela coisa julgada, tendo em vista que a cognição, nesta fase processual, deve ser reduzida e célere, sob pena de não efetivar o direito já reconhecido.

Portanto, a jurisprudência do STJ, ao estabelecer que “para caracterização de fraude à execução, faz-se necessário a prova de má-fé do terceiro adquirente” está instituindo requisito não estabelecido pela legislação pátria, e que não se harmoniza com a sistemática processual adotada para a prestação célere e eficaz do direito fundamental à tutela executiva.

### **3.2 Prejuízos Trazidos à Atividade Jurisdicional.**

*“Executar é satisfazer uma prestação devida”<sup>152</sup>*

A posição jurisprudencial que ora se comenta, consolidada na súmula 375 do STJ, causa sérios prejuízos à atividade jurisdicional, retirando portentoso instrumento processual que garante a efetividade dos procedimentos executivos.

A tutela executiva é a forma de concretizar direitos já reconhecidos, seja através de pronunciamento judicial ou por título de igual valor jurídico. Portanto, obstaculizar a prestação desta tutela fará com que a prestação jurisdicional não alcance o seu fim precípuo de corrigir ilícitos e efetivar direitos.

---

<sup>152</sup> DIDIER, Freddie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno e OLIVEIRA; Rafael. *Op cit*, pág. 28.

Ademais, ao embaraçar o prosseguimento da execução, impossibilitando a constrição do patrimônio de terceiro de boa-fé, a jurisprudência acaba por retirar a autoridade e efetividade dos títulos executivos.

Como exemplo, imaginemos o seguinte caso: uma sentença reconhece a “X” o direito de propriedade de um bem infungível (não sujeito a registro, como um quadro) que estava em posse de “Y” (réu do processo de conhecimento), contudo, no curso do processo, o objeto litigioso foi vendido a “Z”. Segundo a jurisprudência do STJ, em análise, se não restar comprovada a má-fé de “Z”, não poderá o objeto sair de sua posse, para pertencer a “X.”

Assim, na situação criada, a execução que visa à entrega de coisa certa seria frustrada, restando ao exequente apenas a conversão da obrigação em indenização por perdas e danos. Conversão esta que não pode ser constantemente deferida pelo judiciário, sob pena de atentar contra o princípio da primazia da tutela específica ou da maior coincidência possível com o resultado.

Pode-se afirmar, portanto, que o posicionamento pretoriano, em análise, acaba por prejudicar sobremaneira a validade, a autoridade e a força das decisões judiciais ou dos demais títulos executivos, abalando a já débil confiança da sociedade civil no Poder Judiciário.

### **3.3 Não Aplicação da Súmula 375 às Execuções Fiscais e a Necessidade de Alteração do Entendimento do STJ a Respeito da Fraude à Execução Civil.**

A fraude à execução possui tratamento particular na seara tributária, estando regulamentado pelo art. 185 do CTN.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Até do julgamento REsp 1141990 publicado em 19/11/2010<sup>153</sup>, o STJ entendia aplicável a súmula 375 aos casos em que se cogitava fraude às

---

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 114.1990**, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010. Pedimos vênia para transcrever a ementa do julgado para que o leitor tome conhecimento desta decisão paradigmática

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009). "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008). "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em

execuções fiscais, não fazendo distinção entre a fraude ocorrida nos procedimentos de natureza tributária, reguladas pelo CTN e leis afins, e aquela verificável na demanda civil.

Contudo, com o julgamento do citado recurso da fazenda nacional, destacado como representativo de controvérsia, a primeira seção do STJ alterou o entendimento a respeito do tema, consignando que a súmula 375 da corte não mais se aplica às execuções fiscais. Isto quer dizer que doravante a boa-fé do terceiro adquirente ou a ausência de registro de penhora não elidem a fraude à execução fiscal, que para caracterizar-se exige tão-somente a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito. (presunção *jure et de jure*).

As razões elencadas pelo ministro relator para diferenciação entre a fraude à execução no âmbito do processo civil e do processo fiscal seriam, resumidamente, as seguintes: 1. A execução fiscal tem regramento distinto da execução civil e, portanto, seria aplicada a regra da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*); 2. A fraude civil afrontaria interesse privado, enquanto a fraude fiscal feriria interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. A súmula 375 teria sido

---

execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

editada em precedentes relacionados à fraude à execução civil e não em demandas fiscais. 4. Nenhum dos julgados que serviram de alicerce para a confecção da Súmula concluiu à luz da novel redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Contudo, não parece equânime a diferenciação pautada no favorecimento da Fazenda Pública, que conseguirá caracterizar a fraude à execução fiscal com maior facilidade, possibilitando o uso deste valioso instrumento para efetividade da execução, enquanto esta ferramenta continua a ser negada aos particulares.

Ademais, a diferença substancial, conferida pela legislação, entre a fraude à execução no procedimento fiscal e a civil reside apenas no termo inicial da caracterização desta fraude. Estabelece o art. 185 do CTN, que não é necessária a citação ocorrida em processo judicial (como se dá na fraude à execução civil), mas a simples inclusão do sujeito passivo em dívida ativa. Assim a inscrição do crédito tributário em dívida ativa é o marco inicial para prática de atos fraudulentos.

Importante consignar, por fim, que o ministro Luiz Fux, no voto que acompanhou o acórdão do recurso em comento, ao tratar **genericamente** da fraude à execução, apontou a desnecessidade de perquirição do *consilium fraudis* na fraude à execução, com as seguintes palavras:

**Deveras, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis*. Aliás, essa sempre foi a doutrina do tema, como se colhe da seguinte passagem doutrinária... (grifo nosso)<sup>154</sup>.**

### **3.4 DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO CREDOR CONTRA ALIENAÇÕES FRAUDELENTAS**



*“Criam-se condições seguras e objetivas de que não haja circulação indevida do patrimônio do executado sobre o qual vai recair a execução.”*<sup>155</sup>

Diante deste cenário jurisprudencial a respeito da fraude à execução, e tendo em vista que os julgados das cortes superiores são seguidos em grande medida pelos demais tribunais pátrios, resta-nos elencar os instrumentos de proteção que possam ser adotados pelo credor para satisfação da obrigação. Isto porque, é imperioso que haja um contraponto à defesa do terceiro-adquirente de boa-fé. Afinal, a balança não pode pender só para um lado.

Receoso de que ocorra a alienação/oneração do direito ou objeto pretendido na demanda proposta, pode o autor desde logo (com a propositura da ação) solicitar medidas acautelatórias, como o arresto, o sequestro ou protesto contra a alienação de bens, com o fito de preservar um futuro procedimento executório. Aliás, tais medidas podem ser deferidas de ofício pelo juiz, em razão do seu poder geral de cautela.

Deve-se consignar, outrossim, que é obrigatório o registro no respectivo cartório imobiliário das citações ocorridas nas ações reais, conforme previsão do Art. 167, I, n. 21 c/c com art.169 da Lei de Registos Públicos<sup>156</sup>. Segundo Alcides de Mendonça Lima: “será temerário, assim, não proceder à inscrição da citação naquelas ações (fundadas em direito real), pelo risco que possa o autor correr”<sup>157</sup>.

A prática do ato auxilia na publicitação das demandas reais, com a anotação de que o bem é litigioso. Referimo-nos a auxílio, dado que os processuais judiciais, em regra, já são públicos, razão pela qual o adquirente cauteloso deve requerer certidões dos distribuidores judiciais, verificando se o bem é objeto de alguma demanda.

Pautada nesta lógica de resguardar o credor de eventuais alienações fraudulentas, a Lei 11.382 de 2006 inseriu o art. 615-A no CPC, possibilitando a

---

<sup>155</sup>BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 78.

<sup>156</sup>BRASIL. Lei 6.015/1973 . Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro: 21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis.

<sup>157</sup>LIMA, Alcides apud MASCARI, Marco Antônio Botto. **Presunção de Má fé nas transações imobiliárias**. Disponível em: <[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco\\_antonio\\_botto.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco_antonio_botto.pdf) acesso> em 11/05/2013 às 19:13.

averbação do ajuizamento de demanda executória contra o respectivo proprietário no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens. Vejamos a redação do dispositivo:

Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

A redação do artigo deixa claro que se trata de uma faculdade atribuída ao demandante, cuja abstenção no exercício não gera qualquer sanção processual. Desta feita, é possível a caracterização de fraude à execução sem que tenha o demandante averbado a propositura da ação<sup>158</sup>. “Não se trata, portanto de uma nova condição ou exigência para que se verifique, em cada caso concreto, a ocorrência de fraude à execução”<sup>159</sup>.

O referido ato de publicidade notarial visa elidir a boa-fé de eventual terceiro- adquirente, que restará cientificado da existência de uma demanda ajuizada em desfavor do alienante. Assim, não restarão dúvidas de que o bem é litigioso, presumindo-se a ocorrência de fraude, conforme reza o art. 615-A §3º do CPC (*Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação*).

Dissertando sobre o tema, assim se manifesta Cassio Scarpinella:

A função da averbação, vale a ênfase, é a de apenas viabilizar a documentação relativa à existência da execução perante os órgãos de registro de determinadas classes de bens. Com tal providência, criam-se condições mais objetivas, quase que imediatas, de que aquele bem não seja adquirido por terceiros de boa-fé e, com isto, evitadas ou pelo menos reduzidas, as hipóteses de fraude à execução<sup>160</sup>.

A presunção de fraude deve ser interpretada como relativa, oportunizando-se ao terceiro-adquirente comprovar, por exemplo, que a averbação não havia sido promovida antes da transferência do bem ou ainda que o executado dispõe de patrimônio suficiente para satisfação do crédito.

---

<sup>158</sup> STJ, 4ª Turma, Ag 956.278/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 27.11.2007, DJ 05.12.2007

<sup>159</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op cit*, pág. 84.

<sup>160</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op cit*, pág. 84.

Quanto à questão procedimental, interessante notarmos que sequer é necessário despacho judicial para promover a averbação; basta que ocorra a distribuição do feito; momento a partir do qual o exequente poderá requerer certidão do ajuizamento da execução, na qual se identifiquem as partes e o valor da causa. A averbação, portanto, poderá ocorrer antes mesmo que o executado se cientifique da existência da demanda, resguardando o credor das famigeradas dilapidações patrimoniais promovidas pelo executado.

Trata-se de notável avanço trazido pela legislação processual, pois, outrora, apenas o ato de penhora<sup>161</sup>, estava sujeito a registro imobiliário, nos termos do art. 659, §4º<sup>162</sup>, o que ocorria em avançada fase processual<sup>163</sup>. Doravante, é possível o registro da própria execução desde o princípio da demanda.

Destacamos, outrossim, que se o registro da execução, nos termos do art. 685-A do CPC, é facultativo; a averbação da penhora no cartório de imobiliário competente é obrigatória, ônus este atribuído ao exequente. É que com a publicidade notarial, gera-se a presunção absoluta do conhecimento do ato constrição por terceiros.

Pois bem, como todo direito, o de averbar não pode ser exercido com abusos, sob pena de responsabilização do exequente por eventuais prejuízos causados à parte contrária; é o que reza o §4º do art.615-A<sup>164</sup>. O abuso ocorrerá, por exemplo, quando o exequente promove excessivos registros em bens, cujos valores são superiores ao cumprimento da dívida. No entanto, conforme advertência promovida por Marinoni e Mitidiero, “a mera sucumbência na execução ou na demanda condenatória não constitui causa de

---

<sup>161</sup> Lembremo-nos da advertência inicial de que as ações reais ou pessoais reipersecutórias devem ser registradas no cartório de imóveis competente.

<sup>162</sup> Transcrever art. 659, §4º do CPC.

<sup>163</sup> A respeito do tema, Humberto Theodoro Júnior leciona: “não é mais necessário aguardar-se o aperfeiçoamento da penhora. Desde a propositura da ação de execução, fato que se dá com a simples distribuição da petição inicial, já fica autorizado o exequente a obter certidão do ajuizamento do feito, para averbação no registro público. Não é pois apenas a penhora que se registra, é também a própria execução que pode ser averbada no registro de qualquer bem penhorável do executado (imóvel, veículo, cotas sociais, etc)”. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op cit*, pág 227.

<sup>164</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 615-A, §4º: O exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2o do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

abuso do direito de averbar, e, portanto, não sujeita o demandante à responsabilização, salvo se temerária a lide.”<sup>165</sup>.

O registro notarial da execução é medida de natureza provisória, que perdurará até a efetivação da penhora. Isto porque, de acordo com o art. 615-A, §2º do CPC, a formalização da penhora de bens suficientes para cobrir o valor da dívida, deverá ser determinado o cancelamento das averbações, isto porque o ato de constrição já cumpre o desiderato de preservar o patrimônio do responsável, preservando o resultado da execução.

A despeito de o dispositivo estar inserido no livro II do CPC, atinente ao processo de execução, não há impeditivos para sua aplicação na fase de cumprimento de sentença. Sob este tema, Marco Mascari adverte que dotar o credor de título extrajudicial de uma ferramenta não concedia ao beneficiário de uma sentença transitada em julgada redundaria em uma quebra não justificada da isonomia. Pontua, ademais, que, apesar de atualmente o processo apresentar uma feição sincrética, há nítido delineamento da fase de execução forçada, que se inicia a partir do requerimento do credor após o prazo de cumprimento voluntário da sentença (art. 475-J do CPC). “Portanto, nas execuções de título judicial, o credor obterá certidão do início da execução e, com ela, promoverá normalmente a averbação.”<sup>166</sup>

No entanto, acaso o exequente tenha notícia da existência de bens penhoráveis, é preferível que diligencie, no sentido, de acelerar o ato de constrição, o que não impossibilita “a aplicabilidade do instituto (previsto no art. 615-A do CPC) à execução por quantia fundada em título judicial”<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Op cit*, pág. 628.

<sup>166</sup> MASCARI, Marco Antônio Botto. **Presunção de Má fé nas transações imobiliárias.** Disponível em [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco\\_antonio\\_botto.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco_antonio_botto.pdf) Acesso em 11/05/2013 às 19:13.

<sup>167</sup> DIDIER, Freddie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op cit*, pág. 535.

#### 4. CONCLUSÃO

Nesta ordem pós-positivista, os valores constitucionais devem servir como norte interpretativo para análise de qualquer norma jurídica, razão pela qual os princípios albergados no texto constitucional despontam como primordial fonte axiológica para a solução de conflitos.

Desta feita, os princípios do devido processo legal, da efetividade da jurisdição e do contraditório serviram como paradigma para solução do embate surgido entre a proteção da boa-fé do terceiro adquirente e a preservação da efetividade da jurisdição, conflito este que afeta diretamente os contornos conferidos à fraude à execução.

Adentrando no estudo da tutela executiva, vimos que a responsabilidade patrimonial, desde a humanização do Direito, foi estabelecida como primado para o cumprimento das obrigações do devedor. Assim, conforme disciplina o art. 591 do CPC, é o patrimônio do devedor que responde por suas dívidas.

Imperioso, portanto, para determinar o alcance da execução forçada, compreender quais os bens integram o patrimônio do devedor e que, portanto, podem ser alcançados para o cumprimento da obrigação exequenda. Diante desta análise, incidem o critério da contemporaneidade, respondendo os bens existentes ao tempo da demanda; a regra, no entanto, é excepcionada pelas hipóteses de fraude à execução.

Nesta hipótese, admite-se a invasão do patrimônio de pessoa estranha à relação obrigacional, dado que, para a demanda executiva, a alienação ou oneração de bens é ineficaz. Tudo se passa como se o bem não tivesse deixado de integrar o patrimônio do devedor.

Pautado nesta construção, é de se concluir que a fraude à execução é verdadeiramente uma hipótese de responsabilidade primária, pois, apesar de atividade executiva voltar-se contra “terceiro”, está em busca do complexo patrimonial do executado.

Não se admite, no entanto, que o Estado-Juiz esteja alheio à mudança de titularidade do bem e desconsidere a situação do adquirente de bem

litigioso, que invariavelmente sofrerá uma redução patrimonial. Sob este prisma, advogamos a tese de que ele deve adentrar na demanda executiva como parte, oportunizando-lhe, em maior grau, o exercício do contraditório.

Pautamos, nossas conclusões, na previsão legal de que o terceiro adquirente quando deseje intervir no processo, assumirá a posição de assistente litisconsorcial, bem como na idéia de que a relação processual é dinâmica, autorizando a entrada de novos sujeitos no curso da demanda. Alertamos, contudo, que esta não é a posição que prevalece, nos tribunais pátrios, sobretudo, no que diz respeito às demandas executivas.

Outrossim, estabelecemos que a fraude à execução é um instituto de natureza processual, que não se confunde com a fraude contra credores, pois não afeta apenas os interesses destes, mas da própria atividade jurisdicional. Assim, para caracterização da fraude à execução, devemos considerar apenas requisitos objetivos, sendo despicienda a análise do conluio fraudulento entre alienante e adquirente, cuja análise pertine apenas à fraude contra credores.

A súmula 375 do STJ instituiu, portanto, requisito alheio à inteligência da ordem processual para a caracterização da fraude à execução, qual seja: a ausência de boa-fé do terceiro-adquirente. E, em decorrência do entendimento adotado pela corte superior, o instituto, em análise, encontra fortes obstáculos para sua caracterização.

Este poderoso instrumento para efetivação da tutela executiva, bem como para garantia da efetividade das decisões judiciais perdeu muito de sua aplicação na praxe forense, prejudicando sobremaneira a autoridade das decisões judiciais e dos demais títulos executivos.

De tal sorte, impende a mudança do entendimento jurisprudencial acerca da fraude à execução civil, como já ocorreu em relação à execução fiscal, com o conseqüente cancelamento da súmula 375 do STJ.

## REFERÊNCIAS

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **A relevância do elemento subjetivo na fraude de execução.** Tese de doutorado em Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo WAMBIER, Luis Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil.** Volume1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. "A teoria do umbral do acesso ao direito civil como complemento à teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo." *Jus Navegandi, Teresina, ano 11* (2007). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/10406/a-teoria-do-umbral-do-acesso-ao-direito-civil-como-complemento-a-teoria-do-estatuto-juridico-do-patrimonio-minimo>> Acesso em 21 mai. 2013.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 2.

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução.** 13ªed.São Paulo: Revista dos Tribunais,2010.

ASSIS, Araken. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 6, art.566 a 645.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva.** Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Civil.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 mai. 2013

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil.** Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em:19 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Ag 956.278/DF**, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 27.11.2007, DJ 05.12.2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 104.6004/ MT**, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no Ag no AI 116.8534**, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 04/11/2010, DJe 11/11/2010

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 509.827/SP**, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 25/04/2007 , DJ 29/06/2007

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 114.1990**, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 465.023**, QUARTA TURMA, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 06/09/2012, DJe 20/03/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 49.3914/SP**, QUARTA TURMA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 07/04/2008 , DJ 05/05/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 596.434/RS**, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23/10/2007, DJe 23.11.2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 802.030/RS**, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro CASTRO FILHO, julgado em 23/08/2007, DJe 10/09/2007.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**; promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 19 mai. 2013

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm).. Acesso em 21 mai.2013.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado n.º 166. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia.htm>>. Acesso em 21 mai.2013.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 mai. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 14ªed.Rio de Janeiro: Lumen Juris,2007.

CARMONA, Carlos Alberto. *In* **Código de Processo Civil Interpretado**. Antônio Carlos Marcato, coordenador. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005



CASTELO BRANCO, Janaína Noletto Soares. **Coisa Julgada Inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 1. Campinas: Bookseller, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 5. Execução. 3 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2011.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 12 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Execução Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 3. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2010

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. . 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: parte geral**. Vol.1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág.28.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito**. 12 ed. Rio de Janeiro: 2010.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Fraude à Execução**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Direito Processual civil**. Vol. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MASCARI, Marco Antônio Botto. **Presunção de Má fé nas transações imobiliárias**.

Disponível em [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco\\_antonio\\_botto.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco_antonio_botto.pdf) acesso em 11/05/2013.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano de Existência**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I: arts.1º a 45**. Forense: Rio de Janeiro, 1999.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NERY JR, Nelson; ROSA, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil. Volume 1: do Processo de Conhecimento, arts. 1º a 100**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.- Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEÑA, Ricardo Chemale. **Fraude à Execução**. Porto Alegre, PUCRS, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 24 abr. 2013. (ARTIGO)