



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

CYNTHIA DANTAS DE CARVALHO

**A DIFERENCIAÇÃO DE TRATAMENTO ENTRE TÍTULO
EXECUTIVO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO TOCANTE
À CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO**

**SOUSA - PB
2003**

CYNTHIA DANTAS DE CARVALHO

**A DIFERENCIAÇÃO DE TRATAMENTO ENTRE TÍTULO
EXECUTIVO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO TOCANTE
À CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Professor Me. Manoel Pereira de Alencar.

**SOUSA - PB
2003**



C331d Carvalho, Cynthia Dantas de.

A diferenciação de tratamento entre título executivo judicial e extrajudicial no tocante à caracterização da fraude à execução. / Cynthia Dantas de Carvalho. - Sousa - PB: [s.n], 2003.

47 f.

Orientador: Professor Me. Manoel Pereira de Alencar.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Fraude contra credores. 2. Fraude à execução. 3. Alienação de bens. 3. Processo de execução. 4. Ação Pauliana. 5. Título executivo judicial. 6. Título executivo extrajudicial. I. Alencar, Manoel Pereira de. II Título.

CDU: 343.138(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

CYNTHIA DANTAS DE CARVALHO

**A DIFERENCIAÇÃO DE TRATAMENTO ENTRE
TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL
NO TOCANTE À CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À
EXECUÇÃO**

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR

MEMBRO

MEMBRO

**SOUSA
2003**

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal trabalhar e suscitar dúvidas a respeito de um dos institutos de maior importância existente no ordenamento jurídico processual brasileiro, a fraude à execução. Como se sabe, na busca da efetividade do processo e composição dos conflitos de interesses, vários são os obstáculos enfrentados. O instituto da fraude à execução, com seus requisitos, hipóteses de aplicação e particularidades, apresenta-se como um auxílio à satisfação desse direito. Como também demonstrar a diferenciação de tratamento entre título executivo judicial e extrajudicial na caracterização da fraude à execução.

Palavras-chave: FRAUDE CONTRA CREDITORES - FRAUDE À EXECUÇÃO - REQUISITOS - ALIENAÇÃO DE BENS – TÍTULOS EXECUTIVOS.

SUMÁRIO

RESUMO

1 - INTRODUÇÃO	05
2 -DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	07
2.1 - No Direito Romano	07
2.2 - No Direito Lusitano	10
2.3 - No Direito Brasileiro atual	11
3 - DA FRAUDE CONTRA CREDORES	14
3.1 - Da situação do instituto	14
3.2 - Da caracterização do instituto	15
3.2.1 - Dos requisitos para sua caracterização	16
3.2.2 - Do momento da caracterização	17
3.3 - Da natureza jurídica do ato em fraude contra credores	18
3.4 - Da forma de ser atacado o ato	20
3.4.1 - Da natureza da ação pauliana	21
3.4.2 - Da legitimidade ativa na ação pauliana	22
3.4.3 - Da legitimidade passiva	25
4 - DA FRAUDE À EXECUÇÃO	27
4.1 - Da conceituação	27
4.2 - Da situação do instituto	29
4.3 - Da caracterização da fraude de execução	31
4.3.1 - Do momento em que se caracteriza a fraude	32
4.3.1.1 - Necessidade de ato processual e seu registro	32

4.3.1.2 - Desnecessidade de registro do ato processual	32
4.3.1.3 - Citação válida	33
4.3.1.4 - Pendência de demanda	33
4.3.2 - Da natureza jurídica do ato em fraude de execução	34
4.3.2.1 - Da abrangência subjetiva	35
5 - DO DIFERENTE TRATAMENTO DISPENSADO AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO EXTRAJUDICIAL	39
6 – CONCLUSÃO	44
7 – BIBLIOGRAFIA	46

1 - INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar diversos aspectos concernentes ao Processo de Execução e, em especial, à caracterização da fraude à execução oriunda da alienação ou oneração de bens por parte do devedor.

Inicialmente, faz-se uma abordagem acerca do Processo de Execução, em linhas gerais, relatando-se suas origens, as formas de execução das dívidas, até se chegar à fase atual, onde a responsabilidade patrimonial atingiu seu ápice, podendo-se afirmar, destarte, que somente os bens do devedor respondem por suas dívidas, extintas que foram as penas corporais do passado.

Seguindo a proposta do trabalho, busca-se fazer uma sucinta análise acerca do instituto da fraude contra credores, expondo-se suas características principais, a natureza jurídica dos atos praticados sob tal modalidade de fraude, assim como se definindo os meios colocados à disposição do credor para fazer valer seus direitos.

Em seqüência, faz-se uma decomposição do instituto da fraude à execução, onde se aponta, da mesma forma que em relação ao anterior, as características mais marcantes, define-se a natureza jurídica dos atos sob tal tipo de fraude praticados, assim como se procura comparativamente analisar os pontos em comum e os divergentes em relação à fraude contra credores.

Finalizando, em rota de conclusão, o presente trabalho aborda a diferenciação entre o tratamento dispensado ao credor portador de título executivo judicial em contraposição àquele portador de título executivo extrajudicial, propondo-se, inclusive, estudo criterioso com vistas a se buscar corrigir tal distorção através de processo legislativo que ofereça condições de tratamento isonômico entre as duas espécies de credor. Sem pretender,

logicamente, esgotar toda a matéria, almeja-se, entretanto, poder esclarecer algumas das intrincadas questões que afligem os estudiosos da matéria, em busca de uma efetiva prestação da tutela jurisdicional por parte de todos aqueles aos quais se pode chamar operadores do direito.

2 - DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Inicialmente, antes de serem analisados com maior profundidade os aspectos concernentes à fraude à execução, e, em especial, as questões atinentes à desigualdade de tratamento dispensado aos títulos executivos judiciais em comparação aos extrajudiciais, mister se faz um breve relato sobre os antecedentes históricos do próprio processo executivo, suas origens, seus antecedentes e a conseqüente evolução através dos povos e dos tempos.

Tal abordagem, que culmina com a análise das atuais disposições legais acerca desta matéria, tão instigante nos dias atuais, tem como marco inicial o Direito Romano, berço de todo o nosso ordenamento jurídico, evoluindo através dos tempos até os dias atuais, da seguinte forma:

2.1 – No Direito Romano

Desde os tempos mais antigos do Império Romano, quando ainda em vigor a famosa Lei das XII Tábuas, as regras atinentes ao processo de execução eram caracterizadas pela forma preponderantemente pessoal com que regulavam as relações entre credor e devedor.

Havendo, àquela época, grande semelhança entre os aspectos civis e penais da condenação imposta, o procedimento importava em realizar-se a execução, caso o devedor não cumprisse a obrigação de forma voluntária, através da autoridade privada, sob a supervisão do magistrado.

Tal materialização, a qual se dava através da chamada *actio judicati*, consistia, em linhas gerais, em estipular-se 30 dias para o cumprimento voluntário, sendo que findo tal

prazo poderia o credor recorrer à *manus injectio*. Sucedia, então a *addictio*, através do que, exposto em feira durante três dias, na hipótese de ninguém se apresentar para solver a dívida, passava o credor a dispor de forma ampla acerca da pessoa de seu devedor, podendo, a partir de então, vendê-lo como escravo, ressarcindo-se de seu crédito.

Fala-se, inclusive, na possibilidade de, em havendo mais de um credor, poderem eles dividir o corpo do devedor, o que, apesar de para alguns consistir no direito de vendê-lo, dividindo o preço apurado, para outros, mais radicais, tal direito deveria ser interpretado em sentido literal, traduzindo-se na divisão do próprio corpo do devedor.

O certo é que através da *lex Poetelia* foi encerrado o período de maior gravidade em relação à pessoa do devedor, na medida em que foi abolida a pena capital, assim como o foram os meios de maior exposição vexaminosa, em especial as cadeias e os grilhões, mantendo-se, entretanto, a execução sobre a pessoa do devedor.

Justificava-se, naquela oportunidade, a aplicação das penas ligadas diretamente à pessoa do devedor na medida em que acreditavam serem aqueles meios eficazes no objetivo final de constranger o réu a pagar, pessoalmente, sua dívida, ou, de forma transversa, sensibilizar componentes daquele grupo a solver a dívida, livrando seu ente de tais castigos.

Apresentava-se, por outro lado, naquela oportunidade, o surgimento de um procedimento que visava primordialmente o patrimônio do devedor, como forma de realizar o crédito do erário não honrado tempestivamente. Ao questor incumbia adentrar na posse dos bens daquele devedor, realizando sua venda para, do preço apurado, solver a dívida para com o Estado.

Em seguida, e de forma bastante semelhante, surgia, introduzida pelo pretor, a *missio in possessionem bonorum*, com a *bonorum venditio* e a *bonorum proscriptio*. Tal procedimento consistia, inicialmente, em ser transmitida a posse dos bens do devedor a seu(s)

credor(es), para que, em seguida, após se proceder à venda daqueles bens, em forma de universalidade, fossem satisfeitos os devidos pagamentos dos respectivos créditos.

Sendo este o procedimento executivo ordinário durante o período clássico, há notícias, entretanto, no sentido de que no início do Império, um *senatus-consulto* introduziu modificações de interesse. Abolida a *bonorum venditio*, não mais se realizava o procedimento executivo com a venda dos bens do devedor em forma de universalidade, mas, nomeado um *curador bonorum*, procedia ele à venda de tantos bens quantos fossem necessários à satisfação do crédito, de forma parcial, sendo tal procedimento executado somente até cobrir a importância dos créditos. Este procedimento foi ganhando preferência, de forma que, substituindo a *bonorum venditio*, passou ele a constituir o procedimento ordinário de então.

Na área do Direito Público, já se admitia fosse determinada pelo magistrado a *pignoris capio*, a qual consistia na apreensão sobre os bens dos devedores do Estado. Se estes não os resgatassem, efetuando o respectivo pagamento da dívida, realizava-se a venda dos objetos penhorados.

De tal procedimento se tem notícia da origem da hasta pública. Atribui-se a Antonino Pio a elaboração de um decreto que determinava, inicialmente, a apreensão de coisas do devedor; na hipótese de não ser honrado o devido pagamento, no prazo de dois meses, a coisa apreendida seria vendida a quem desse o maior lance.

De tal época também se tem notícia da origem do procedimento executivo em relação à obrigação para entrega de coisa. Na execução *in natura*, o devedor de determinada coisa sofria a apreensão daquela, para a devida entrega ao credor, em especial quando se tratava de uma ação real.

Já no período seguinte, conhecido como das *extraordinariae cognitiones*, passou a representar o procedimento comum a execução sob a forma de apreensão de coisas singulares, para posterior venda e satisfação do crédito, a qual antes era operada de forma absolutamente excepcional; ao passo que a execução incidente na universalidade dos bens do executado assumiu o caráter de extraordinariedade.

Deixou de existir, aí, a execução incidente na pessoa do devedor, mantendo-se exclusivamente a constrição em relação aos bens do executado. Quando a condenação se traduzia na entrega de uma coisa, a apreensão desta se dava *manu militari*, retirando a *res* da posse do devedor, para entregá-la ao credor.

Na hipótese de condenação ao pagamento de determinada quantia, os bens do devedor, suficientes ao pagamento, eram penhorados e vendidos, pagando-se, em seguida, aos credores. Era o procedimento do *pignus in causa judicati captum*. A partir de tal momento, os bens do devedor somente eram arrecadados e vendidos em sua universalidade na hipótese de concurso de credores a executar diversas dívidas, ou na hipótese de insolvência do devedor.

Em síntese, não se encontram no Direito Romano características que permitam ser identificada a presença da fraude à execução, sendo certo, entretanto, que os primeiros traços do processo executivo, em especial aquele tendente a cumprir determinação de entrega de coisa, aparecem nitidamente em tal época.

2.2 - No Direito Lusitano

Se até então nenhuma referência à fraude à execução pode-se extrair das legislações anteriormente abordadas, aqui, ao se analisar as Ordenações, várias são as passagens legais

onde se nota claramente a disposição do legislador da época de impedir uma dilapidação maliciosa do patrimônio do devedor, em detrimento da garantia de seus credores.

Analisando-se especificamente os textos normativos vigentes à época, observa-se que consta das Ordenações Filipinas, no § 14, do Título LXXXIV, norma com estreita relação com a conhecida hipoteca judiciária, incidente ela sobre os bens do devedor condenado a indenizar determinada quantia em dinheiro. A norma em comento impedia que aquele devedor se desfizesse de "bens de raiz", a não ser que permanecesse com seu patrimônio apto a honrar suas dívidas. Tal dispositivo, impedindo aquele devedor condenado ao pagamento de soma pecuniária de se desfazer de bens que viessem a defalcar seu patrimônio, em prejuízo de seu(s) credor(es), encontra similitude com a regra disposta no atual artigo 593, II, do Código de Processo Civil.

2.3 - No Direito Brasileiro atual

O Direito Processual Civil, adotado pela atual legislação brasileira, insere-se, sem qualquer sombra de dúvida, no rol dos mais modernos estatutos de que se tem notícia contemporaneamente. Utilizando-se de reformas parciais da legislação, as quais vêm sendo estrategicamente adotadas como forma de facilitar a tramitação legislativa, os legisladores pátrios adequam-se cada vez mais às diretrizes propostas pelos estudiosos que defendem a efetividade da prestação jurisdicional, onde a grande mensagem pode ser traduzida na entrega da prestação àquele que efetivamente possui o direito, relegando-se a um segundo plano os aspectos impactadores do processo, permitindo-se, destarte, uma sensível agilidade na função judicante.

Segundo tal filosofia, perseguindo-se incessantemente a efetiva prestação da tutela jurisdicional, o ordenamento processual civil brasileiro regula a matéria atinente à fraude à execução no Capítulo IV, do Título I, do Livro II, do Código de Processo Civil, em especial nos artigos 592 e 593. Situando-se dentro do capítulo intitulado "Da Responsabilidade Patrimonial", resta salientar os princípios que regem as relações entre credor e devedor, segundo tal legislação. A norma insculpida no artigo 591, do mencionado Código de Processo Civil, assim dispõe acerca da responsabilidade patrimonial nas relações jurídicas, *in verbis*:

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.

A norma acima transcrita ressalta o princípio de que os bens do devedor estão sujeitos à ação do credor, com vistas à satisfação da obrigação por aquele assumida, desde que não seja espontaneamente cumprida. Tal dispositivo funda-se no princípio da responsabilidade patrimonial, sem o qual, para muitos estudiosos do tema, não se poderia nem se falar efetivamente em obrigação jurídica, haja vista o fato de que, na hipótese de não se imputar tal espécie de responsabilidade, a referida obrigação transformar-se ia num simples dever jurídico ao qual não corresponderia um direito do credor, mas tão-somente uma expectativa semelhante àquelas que se vê nas obrigações naturais.

Na ocorrência de tal princípio, cumpre ao devedor amparar seu patrimônio, sem alterar sua solidez, de modo que este possa fazer frente às suas dívidas, até porque, diz-se que aquele que tem dívidas de determinada monta tem, em seu poder, patrimônio alheio, limitado àquele valor, do qual, obviamente, não pode ele dispor. Após a apresentação do tema, conforme acima se pôde explicitar, salientando-se, em particular, a importância do princípio

da responsabilidade patrimonial, cabe, a partir de agora, dar-se início à análise dos meios utilizados pelo devedor para tentar excluir do procedimento executório determinados bens de seu patrimônio. Dentre tais artifícios, apresentam-se como de maior importância, sem qualquer tipo de dúvida, a fraude contra credores, assim como a fraude à execução.

3 - DA FRAUDE CONTRA CREDORES

O conhecimento do verdadeiro significado de fraude não é de domínio exclusivo do estudioso do direito. O vocábulo, que deriva do latim *fraus, fraudis*, substantivo feminino, traduz-se pelo erro, engano, prejuízo, perigo, dentre outros sentidos similares. Segundo o que consta do Novo Dicionário Aurélio, 1ª edição, 15ª impressão, pág. 654, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira assim define o vocábulo:

Fraude. [Do lat. *fraudentu.*] S.f. 1. V. logro (2). 2. Abuso de confiança; ação praticada de má-fé. 3. Contrabando, clandestinidade. 4. Falsificação, adulteração. [Sin. ger.: defraudação, fraudeção, fraudulência.]

Em síntese, é a fraude um meio através do qual se consegue alcançar determinado objetivo sem contrariar diretamente as palavras da lei, mas, entretanto, contrariando seu sentido.

3.1 - Da situação do instituto

A primeira das considerações que se entende necessário tecer acerca da fraude contra credores, é aquela referente a qual o ramo do Direito que a abrange, ou seja, antes mesmo de se procurar explicitar sua forma de atuação, assim como de expor suas características, mostra-se imperioso localizá-la dentro do ordenamento jurídico, a fim de que se saiba com a maior precisão possível de que tipo de instituto se está a tratar. De tal sorte, cabe considerar ser absolutamente pacífico o entendimento, sem que em relação a tal fato haja qualquer tipo de controvérsia, que a fraude contra credores é instituto de direito material, ou seja, a sua atuação, assim como todos os efeitos que produz, restringe-se ao campo do direito privado, de exclusivo interesse dos particulares.

Assim, ratificando a tese, aparece o instituto da fraude contra credores disciplinado no Código Civil brasileiro, regulado pelas normas insculpidas nos artigos 158 a 165, exatamente na parte referente aos defeitos dos atos jurídicos.

Correto afirmar-se, entretanto, para uma perfeita compreensão do tema, que os referidos defeitos são doutrinariamente divididos em vícios de consentimento e vícios sociais. Tal diferença ancora-se, basicamente, no fato de que, nos primeiros, há efetivamente uma distorção entre aquilo que o agente praticou e o que ele efetivamente pretendia praticar; já nos últimos, a coincidência entre a vontade do(s) agente(s) praticante(s) do ato e a sua efetiva exteriorização é plena, sendo certo, entretanto, que o vício se instala, especificamente, no ato em si, uma vez que este, por intenção das partes, aparenta ser o que efetivamente não é. No que tange ao instituto ora em estudo, embora classificado como vício social, diverge, por sua vez, da simulação, em vários aspectos. Talvez o mais importante deles é o que se refere ao fato de que na fraude há total convergência entre o ato praticado e os efeitos almejados. Os efeitos do ato realizado são coincidentes com o que se pretende. Os efeitos são queridos, ocorrendo, entretanto, uma lesão a interesses de terceiros, estranhos a tal ato.

3.2 - Da caracterização do instituto

Definida a situação da fraude contra credores, insta caracterizar-se tal instituto, apresentando-se, em especial, as condições em que se pode dizer da ocorrência de tal tipo de vício. Ultrapassada a fase em que foi possível especificá-la como instituto de direito material, resta, a partir de então, definir-se quais as hipóteses de sua ocorrência, assim como, e, especificamente, o momento de sua caracterização.

Recordando-se o pilar básico das legislações contemporâneas, no sentido de que o patrimônio do devedor é a garantia de seus credores - princípio extraído a partir da *lex*

Poetelia, que extinguiu a aplicação de penas corporais - resta concluir-se que a fraude contra credores, também conhecida como fraude pauliana, traduz-se especificamente na negativa daquele princípio, uma vez que, agindo de tal forma, o devedor busca retirar de seu patrimônio aqueles bens que consistem na garantia genérica de seus credores, eliminando-os ou enfraquecendo-os, deixando tais bens, em síntese, de responder pelas dívidas e obrigações anteriormente assumidas.

3.2.1 - Dos requisitos para sua caracterização

Para que se admita a ocorrência da fraude contra credores mostra-se necessária a conjugação de determinados fatores, os quais se apresentando necessariamente de forma concomitante, caracterizam a prática fraudulenta em detrimento dos credores.

O primeiro de tais fatores refere-se à anterioridade do crédito, ou seja, antes de se efetivar o ato fraudulento, há de existir o crédito invocado. Por outro lado, há que se considerar, entretanto, que embora deva preexistir o crédito, a fraude contra credores caracteriza-se pela inexistência de ajuizamento de processo em face do devedor alienante, pois, em tal caso, de forma diversa, o ato amolda-se à fraude de execução, objeto de análise aprofundada mais adiante.

Em segundo lugar apresenta-se o chamado *consilium fraudis*, que se traduz na necessidade de haver conluio entre o alienante-devedor e o adquirente dos bens havidos em fraude. Tal fato, traduzindo-se em elemento subjetivo da fraude, refere-se especificamente ao fato de ter o adquirente conhecimento de que a prática do ato será prejudicial aos credores do alienante, sendo suficiente a previsão do dano. Em épocas remotas discutia-se acerca da necessidade de se provar o *animus nocendi*, expresso na intenção precípua do adquirente de desviar os bens destinados à execução. Tal questão, com o passar do tempo, perdeu sua

importância, tanto que hodiernamente é pacífico o entendimento no sentido de que se mostra desnecessária a intenção do adquirente de prejudicar o credor do alienante, bastando para a configuração da fraude contra credores sua ciência acerca do potencial dano a ser inexoravelmente causado.

Terceiro dos requisitos necessários à caracterização da fraude contra credores, aparece o denominado *eventus damni*, o qual pode ser resumidamente definido como a redução do devedor à insolvência em decorrência do ato praticado de forma fraudulenta. A exigência quanto à presença de tal elemento implica em necessariamente se reconhecer o nexo de causalidade entre o ato fraudulento posto em prática e o dano produzido, este expresso na redução do devedor à condição de insolvente. Ocorre, todavia, que não é somente a insolvência plena, absoluta, a atacável por fraude contra credores, já que qualquer diminuição patrimonial por parte do devedor que impossibilite ou dificulte a execução é tida como ineficaz.

3.2.2 - Do momento da caracterização

Após as exposições acima acerca dos requisitos que caracterizam a fraude contra credores, mostra-se de maneira mais clara a questão referente ao momento em que, ao ser praticado o ato, pode a ele ser atribuído o caráter de fraudulento em detrimento dos credores.

Presentes o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, o terceiro dos elementos acima caracterizado apresenta-se como o marco inicial para se poder concluir com tranquilidade no sentido de ter sido o ato praticado em fraude contra credores. É ele, portanto, a anterioridade do crédito, que faz com que se obrigue o devedor, através de seu patrimônio, a satisfazer as expectativas do credor, saldando sua dívida. De tal forma, uma vez existente o crédito,

vedada se encontra qualquer alienação ou oneração de bens por parte do devedor que venha reduzi-lo à insolvência, pois, de tal forma, desfalcado seu patrimônio, prejudicado necessariamente encontrar-se-á seu credor.

Todavia, conforme acima referido, traduz-se a anterioridade do crédito em marco inicial para a caracterização da fraude contra credores, haja vista que há, outrossim, por outro lado, um termo final, sem o que não conseguir-se-ia distinguir tal instituto da fraude de execução, o que se apresenta como um dos objetivos do presente estudo. O referido termo final para a caracterização da fraude contra credores apresenta-se como a pendência de demanda judicial ajuizada pelo credor em face do devedor, em função do que possa haver necessidade de responder o bem objeto da fraude quando da execução da dívida cobrada. Na hipótese de alienação ou oneração de bens por parte do devedor com demanda ajuizada, a questão desloca-se do âmbito da fraude contra credores, conforme acima salientado, instituto de direito privado, para o campo de atuação da fraude de execução, instituto de natureza eminentemente pública, pois, pendente processo judicial, o que vem a ser frustrada pela alienação fraudulenta é a própria autoridade estatal, na medida em que a decisão a ser proferida no feito deixará de ser cumprida, pois inexistentes bens a suportar a execução.

3.3 - Da natureza jurídica do ato em fraude contra credores

Questão acerca da qual também não convergem os doutrinadores pátrios é a referente à natureza jurídica do ato praticado em fraude contra credores. Se é certo que se encontra o referido instituto inserido topicamente no Código Civil brasileiro dentre os atos tidos como anuláveis, o exercício do direito do credor prejudicado, que se dá através da ação pauliana ou revocatória não conduz necessariamente à anulabilidade do ato, conforme demonstrar-se-á em seguida. A disciplina do direito privado brasileiro determina que os atos

celebrados de forma defeituosa são anuláveis, devendo a respectiva invalidação ser provocada pela parte prejudicada, impossibilitado que se encontra o juiz de atuar de ofício, devendo ainda ser salientado que a sentença que a reconhecer terá o condão de decretar a anulação, com efeitos *ex nunc*. Em situação oposta se encontram os atos nulos, os quais, afetados por gravidade de maior monta, podem ter a respectiva nulidade declarada pelo magistrado, com efeitos *ex tunc*, sendo facultado ao juiz, outrossim, agir de ofício.

Apesar do entendimento de juristas no sentido de que os atos praticados em fraude contra credores são anuláveis, tal conclusão merece determinados reparos, haja vista não traduzir verdade absoluta. O certo é que, atualmente, predomina a teoria que pugna pela ineficácia do ato praticado de tal forma. Tal teoria, tida como da ineficácia ou da inoponibilidade sustenta que os efeitos da tutela dos interesses do credor prejudicado conduzirão necessariamente a se ter o ato fraudulento como ineficaz perante o referido credor, permanecendo, entretanto, vivos todos os demais efeitos por ele produzidos. Em verdade, o principal dos efeitos preservados por tal teoria é a manutenção do ato no que pertine aos efeitos programados, efeitos esses causados nas relações entre o alienante e o adquirente, em especial em relação à transmissão da propriedade oriunda da alienação, não sendo possível, destarte admitir-se o retorno da situação ao *status quo ante*. Em síntese, o ato de transmissão de domínio ou de constituição de garantia não é anulado, devendo-se aceitar somente a sua ineficácia em relação ao credor prejudicado pela fraude.

A ação revocatória, de tal forma, tem por objetivo manter íntegra a responsabilidade patrimonial do devedor, a qual repousa na universalidade dos bens que compõem o seu patrimônio. Basta, para que se atinja os objetivos do direito, que a alienação ou a oneração se torne inoponível àquele credor prejudicado pela fraude para que a justiça seja restaurada. De outra forma, admitir-se que há efetivamente anulação do ato, significa

reverter-se a situação ao *status quo ante*, situação que pode desaguar em incrível injustiça para com as partes envolvidas, uma vez que, em se concebendo tal entendimento, o bem objeto da fraude retornaria ao patrimônio do devedor alienante, e, na hipótese de execução com venda em hasta pública, após ressarcido o credor prejudicado, o saldo remanescente reverteria totalmente em seu proveito, desamparando-se por completo o adquirente.

De tal forma, não obstante o preceituado pela norma insculpida no artigo 171, II, do Código Civil brasileiro, necessário se reconhecer que o ato praticado em fraude contra credores não é propriamente anulável, impondo se reconhecer, entretanto, sua ineficácia em relação ao credor prejudicado pela sua prática.

3.4 - Da forma de ser atacado o ato

Conforme acima já referido, o ato praticado em fraude contra credores impõe, para que se possa manter íntegros os interesses e direitos do credor prejudicado, a decretação de sua ineficácia quanto à exclusão do(s) respectivo(s) bem(s) do patrimônio do devedor, privilegiando-se o ressarcimento do crédito obtido.

A grande discussão que se apresenta circunscreve-se à questão referente à oportunidade em que se entende cabível tal discussão. O certo é que enquanto estudiosos de renome sustentam a possibilidade de ser decretada a ineficácia em sede de embargos de terceiros, outros, entendem inadmissível a discussão acerca da insolvência do devedor de forma incidente, julgando necessário, portanto, o ajuizamento da conhecida ação pauliana ou revocatória.

Posição intermediária sustenta ser legítima a discussão acerca da fraude contra credores nos embargos de terceiro, desde que venha tratar exclusivamente de questão prejudicial, não se decidindo, entretanto sobre ela.

3.4.1 - Da natureza da ação pauliana

O renomado Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra intitulada Execução Civil, 5ª edição, Malheiros Editores, de forma extremamente cuidadosa e lúcida, aborda a questão referente à natureza da ação posta à disposição do credor prejudicado pela prática do ato em fraude contra credores. Após discorrer com a clareza costumeira, o mestre expõe, ainda, suas conclusões acerca da oportunidade de se discutir tal ocorrência em sede de embargos de terceiro. Inicialmente, refere-se o mencionado autor à atribuição de natureza declaratória à ação pauliana por aqueles que entendem ser questão de ineficácia aquela ligada ao ato praticado em fraude contra credores. Critica, destarte, a conclusão acerca da natureza da sentença, pois discorda quanto a ser ela declaratória. Mantém, entretanto, suas afirmações quanto à atribuição do caráter de ineficácia do ato.

Por outro lado, menciona os que concluem pela natureza constitutiva da sentença proferida na ação pauliana, expressando, todavia, sua discordância em relação aos fundamentos destes, já que para chegarem a tal conclusão, justificam tratar-se de caso de anulabilidade do ato fraudulento. Ancorando-se, conforme acima já referido, no fato de que o ato praticado em fraude contra credores não é propriamente um ato anulável, mas sim apresenta uma relativa ineficácia, o referido autor combate, entretanto, a atribuição de caráter declaratório à sentença proferida na ação pauliana, uma vez que entende tratar-se de verdadeira sentença constitutiva negativa ou desconstitutiva.

Afirma Dinamarco que a categoria a que pertence tal sentença, apesar de pouco difundida, mostra-se de clareza inquestionável. Exemplifica, então, com o fato de que se não possuísse tal sentença a natureza constitutiva negativa, tese que defende, seria possível, dentre outras coisas, proceder-se à penhora antes de proposta a ação, o que, efetivamente, não

é permitido. E prosseguindo, assim se manifesta: "Se antes da sentença o bem não poderia ser penhorado e passa a sê-lo quando esta é pronunciada, isso significa que alguma situação nova a sentença criou - e nisso reside o caráter constitutivo." E acrescenta, dizendo que a ineficácia do ato é também parcial, na medida em que a sentença, e aí já afirmando seu caráter de constitutiva negativa, não reduz o ato fraudulento a um nada, mas, ao contrário, mantém seus efeitos programados, em especial o de transferir o domínio entre as partes contratantes, retirando-lhe tão-somente a eficácia em relação à supressão da responsabilidade do bem pelas obrigações anteriormente assumidas pelo devedor.

3.4.2 - Da legitimidade ativa na ação pauliana

Questão de real interesse é a que se refere à legitimidade ativa na ação pauliana, principalmente se confrontarmos tal fato com o alcance da decisão que vier a ser finalmente proferida naquele feito onde se pleiteia o desfazimento dos efeitos do ato celebrado em fraude contra credores.

Inicialmente, a fim de que se possa visualizar de forma mais abrangente a matéria, cabe a transcrição do que dispõe a norma insculpida no artigo 165, do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 165: Anulados os atos fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Apesar do que contém o texto acima transcrito, cabem determinadas considerações acerca do tema, o que é feito no intuito de se esclarecer as controvérsias ainda existentes entre os ensinamentos daqueles que se debruçaram sobre a matéria ora em discussão. Ocorre que em função do que induz a literalidade do texto da norma acima explicitada, aliado à falsa idéia ligada à anulabilidade do ato praticado em fraude contra credores poder-se-ia chegar à errônea conclusão no sentido de que uma vez proposta à ação pauliana ou revocatória por um

ou mais credores que já o fossem no momento da prática do ato, o resultado obtido na sentença final aproveitaria a todos os credores. Seria essa a consequência natural da anulabilidade, já que na hipótese de ser o ato anulado, em função do que impõe a norma insculpida no artigo 182, do Código Civil brasileiro, todas as partes e bens retornariam à posição anterior, com o que o bem fraudulentamente alienado voltaria a fazer parte do patrimônio do devedor-alienante.

Tal absurda conclusão poderia levar, inclusive, ao erro maior de se tentar estender os efeitos daquela sentença a todos os credores do alienante, ostentassem eles tal condição já à época do ato fraudulento ou não, constituindo-se credores em épocas futuras.

Ora, até em função do que estipula a norma expressa através do parágrafo segundo, do artigo 158, do Código Civil brasileiro, a hipótese de abrangência dos credores posteriores à prática do ato mostra-se completamente divorciada de um mínimo de razoabilidade. Considere-se, outrossim, a injustiça que tal fato produziria, na medida em que, retornando toda a situação ao *status quo ante*, assim como sendo os efeitos da sentença proferida estendidos a todos os credores, aqueles constituídos posteriormente à fraude gozariam de posição privilegiada, pois, apesar de não terem sofrido qualquer prejuízo com a prática do ato fraudulento, disputariam, a partir de então, seus créditos, utilizando-se de todo o patrimônio do devedor, recomposto em sua integralidade, já aí em igualdade de condição com aqueles que efetivamente foram prejudicados com a prática do ato em fraude contra credores, pois que a condição de credores do alienante já possuíam quando do ato atacado.

Descartado, de tal forma, o absurdo em que se traduz a ampliação demasiada dos efeitos da sentença prolatada na ação pauliana, onde se incluiria dentre os favorecidos aqueles credores que não o eram ao tempo da prática do ato, resta, nesta oportunidade, tratar-se da questão ainda controvertida, acerca da qual discute-se se, alcançando a sentença

somente os credores que já ostentavam tal posição quando da fraude, seriam albergados pelos efeitos da revocatória somente aqueles que ingressaram em juízo pleiteando seus direitos, ou, em hipótese de maior abrangência, todos aqueles, independentemente de terem ajuizado demanda, seriam beneficiados pela ineficácia então declarada.

A questão parece ser de simples equacionamento, caso se proceda à adequada interpretação daquela norma já referida, disposta no artigo 158§2º, do Código Civil brasileiro. Quando a lei expressamente estipula que "Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação", parece não deixar qualquer margem de dúvida no sentido que está o legislador a tratar da questão afeta diretamente à legitimidade *ad causam* para a propositura do feito. O legislador, ao disciplinar de tal forma, nada mais fez do que excluir da legitimação ativa para a ação pauliana ou revocatória os credores futuros, ou sejam, aqueles que não eram credores quando da prática do ato inquinado de fraude contra credores. Não parece restar espaço para conclusão diversa que pretenda dar interpretação no sentido de que todos os credores anteriores venham se beneficiar da declaração de ineficácia, na hipótese de somente um deles vir a juízo.

O certo é que a lei poderia ter disposto de forma contrária, mas não o fez. De acordo com o que se extrai da correta interpretação do transcrito texto legal é que cada credor antecedente ao negócio fraudulento é legitimado para vir a juízo pleitear, para si, exclusivamente, a vantagem de ver repostos o bem e a garantia da execução em sua posição originária, ou seja, absolutamente disponível para a penhora e a final realização do crédito inadimplido.

Saliente-se, ainda, que tal entendimento vem ancorado no que dispõe a norma do artigo 6º, do Código de Processo Civil, onde expressamente consta que "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.". Não há qualquer

lei que autorize tal extensão de efeitos, pelo que somente se pode concluir pela aplicação da regra que impõe que cada demanda não pode ir além do pedido de benefício ao seu próprio autor, sendo certo, por outro lado, que não pode a sentença favorecer a todos os que poderiam ter vindo a juízo e não vieram.

3.4.3 - Da legitimidade passiva

Da mesma forma que em relação ao assunto precedente, a questão ora em análise não apresenta entendimento consensual entre os doutrinadores pátrios. Inicialmente, cabe ressaltar que há uma corrente crença no sentido de que no lado passivo da demanda tendente a declarar a ineficácia do ato praticado em fraude contra credores devem figurar tanto o devedor-alienante quanto o adquirente. Tal entendimento, justificado por seus defensores como oriundo da norma insculpida no artigo 161, do Código Civil brasileiro, conta com a anuência de Yussef Said Cahali, contestado quando citado por Dinamarco, na obra referida, nos seguintes termos, *in verbis*:

...esse interesse do devedor-alienante em figurar no processo sempre existe, na medida em que está sendo impugnado um ato que teve a sua participação efetiva" (Fraude contra credores, cap. X, n.9, esp. p. 301)

Ocorre, entretanto, que, *data venia*, razão parece assistir a Cândido Dinamarco, quando, combatendo a idéia do litisconsórcio necessário, fundamenta seu entendimento no fato de que o resultado a ser obtido na ação pauliana ou revocatória em nada vai afetar o patrimônio do devedor-alienante. A eventual procedência do pedido formulado naquela demanda em nada acrescerá o patrimônio do devedor, o que somente ocorreria caso o ato tivesse a natureza de anulável, e não de ineficácia, como efetivamente o é. Se a sentença que reconhece a prática de fraude contra credores não invalida o ato em si, não retornando as coisas ao *status quo ante*, em nada será afetado o patrimônio do devedor-alienante, motivo

pelo qual não é ele nem parte legítima, quanto mais litisconsorte necessário. No dizer de Pontes de Miranda, também citado naquela obra de Cândido Dinamarco, "quem não pode entrar na porta, por faltar-lhe ingresso, não pode entrar indo com outrem".(v. Comentários ao Código de Processo Civil, II, Cap.V. seção I, p.5). De tal forma, considerando-se que somente o adquirente encontra-se em estado de sujeição em relação à sentença proferida na ação pauliana ou revocatória, somente a ele é deferida a legitimidade passiva para atuar em tal feito, sendo que esta exclusividade encontra-se mitigada, por óbvio, com a admissibilidade de, na eventualidade de direito de regresso, ser oferecida a respectiva denúncia da lide ao efetivo causador do prejuízo - artigo 70, III, do Código de Processo Civil, ou até mesmo a sua intervenção como assistente do adquirente - artigo 50, do mesmo diploma legal. De tal forma, analisados os principais aspectos concernentes ao instituto de fraude contra credores, insta prosseguir-se, com a abordagem acerca da fraude de execução, instituto afim, e onde se demonstra a diferenciação do tratamento atribuído aos títulos executivos judiciais em face dos extrajudiciais, dispondo a legislação vigente em amplo desfavorecimento dos credores portadores destes últimos.

4 - DA FRAUDE À EXECUÇÃO

No momento em que se inicia a abordagem do instituto da fraude à execução, impõe-se analisá-lo sob a ótica dos aspectos mais marcantes de sua presença. Antes de serem demonstradas as suas hipóteses de ocorrência, insta proceder-se à preliminar conceituação do instituto, citando-se alguns dos diversos conceitos emitidos por estudiosos do assunto, para, em seguida, tratar-se de apontar a situação de tal ato no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo-se a explicitação de sua caracterização, para que, a final, se possa, com segurança, concluir no sentido de qual a sua real natureza jurídica, assim como através de que meio(s) pode ser atacado o ato praticado com a incidência de tal tipo de ilícito.

4.1 - Da conceituação

De ninguém é desconhecida a dificuldade característica de se pretender conceituar com precisão institutos jurídicos. Entretanto, em relação à fraude à execução, no presente estudo extraiu-se as opiniões de diversos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema, a respeito dos quais se transcreve os ensinamentos.

Mais do que conceituar o que seja fraude à execução, servem as transcrições infra para estabelecer diferenças com os institutos afins, sendo que todos os textos foram obtidos *in* Fraude à Execução, de José Sebastião de Oliveira, ed. Saraiva, 2ª edição, 1988, conforme a seguir:

Os ensinamentos de Pontes de Miranda indicam que "a fraude à execução é instituto de direito processual, não se confunde, posto que em muitos pontos coincida com a fraude contra credores, que pertence ao direito material". E diz mais que "salvo ficção de que lance mão algum texto de lei especial, a fraude à execução supõe infração da determinação

do objeto litigioso por força da litispendência noutra ação, cuja sentença teve ou é susceptível de ter força ou apenas suficiente efeito executivo”.

Segundo Plácido e Silva, ocorre a fraude de execução quando "o ato lesivo é praticado pelo devedor na iminência da penhora, iminência esta que resulta em ter o credor uma execução aparelhada, ou um título que dê direito à ação de execução forçada."

No dizer de Alcides de Mendonça Lima "A fraude de execução é matéria regulada pelo direito público, ou seja, o processual, porque, invocada a prestação jurisdicional, o Estado passou a ter interesse em que, havendo condenação, a execução se efetive, em nome de seu próprio prestígio e de sua própria autoridade."

Já para Alvino Lima "a fraude contra credores na execução é simples modalidade da fraude pauliana, presumindo-se, de modo irrefragável, a fraude do devedor decorrente do seu próprio ato; a intenção fraudulenta está *in re ipsa*"

A última das transcrições cabe à lição do mestre Liebman, conforme abaixo:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório. É que então não só é mais patente que nunca o intuito de lesar os credores, como, também, a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Por isso, ainda mais eficaz se torna a reação da ordem jurídica contra o ato fraudulento.

Diante das conceituações supra, é o próprio José Sebastião de Oliveira que define a fraude de execução, no seguintes termos, *in verbis*:

Assim, infere-se que a fraude à execução é um instituto de direito público inserido no direito processual civil, que tem por finalidade coibir e tornar **ineficaz** a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito por parte de quem já figura no pólo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário passivo (devedor demandado), visando com isso impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo por parte do autor da demanda (credor demandante), configurando verdadeiro atentado à dignidade da justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento (CPC, art. 600).

Após as diversas transcrições acima, cabe proceder-se à situação do instituto da fraude à execução no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 - Da situação do instituto

Diferentemente do que se passa com a fraude contra credores, a fraude ora estudada é tratada no estatuto processual civil brasileiro, mais especificamente no Livro referente ao Processo de Execução, no Capítulo que trata da Responsabilidade Patrimonial, do Código respectivo. Justifica-se tal diferenciação, uma vez que a preliminar divergência apresentada entre a fraude de execução e a fraude contra credores situa-se no fato referente ao ramo do direito violado em cada caso. Enquanto na fraude pauliana o direito lesado é exclusivamente privado, sendo atingidos pelo ato fraudulento tão-somente os interesses dos particulares, na fraude de execução a lesão praticada, ao ser reduzido o patrimônio do devedor-alienante, afeta diretamente a autoridade do Poder Jurisdicional, manifestação da soberania do Estado, no momento em que a prestação da jurisdição fica prejudicada pela prática fraudulenta.

O Poder Jurisdicional é afetado pelo ato fraudulento justamente no momento em que o juiz condutor do processo, seja ele de conhecimento, cautelar, ou de execução, deixa de poder materializar a decisão estatal, impedido que fica de exigir do devedor o cumprimento daquela ordem judicial em virtude da alienação ou oneração dos bens que responderiam pela respectiva dívida do alienante. Mantendo-se a estreita ligação entre a questão referente à fraude de execução e a responsabilidade patrimonial, o ordenamento processual civil assim trata a matéria, de forma preliminar, *in verbis*:

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.

Em seguida, a norma do artigo 592, V, assim dispõe:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

...

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

Em complemento, abordando de forma completa a matéria, a norma processual dispõe, no artigo 593, sobre as hipóteses em que se manifesta a fraude de execução, sendo elas as abaixo transcritas, *in verbis*:

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

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

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

III - nos demais casos expressos em lei.

Do teor das normas acima transcritas, a primeira conclusão a que se pode chegar é que embora mantida pelo disposto no artigo 591, do Código de Processo Civil, o qual trata da responsabilidade patrimonial do devedor, a determinação de que somente os seus bens respondem pelas respectivas dívidas, a íntima ligação com o instituto da fraude de execução faz alargar-se esta regra. De tal forma, a teor do que determina a regra exposta através do artigo 592, V, do mesmo diploma legal, bens passados, que já pertenceram ao devedor, mas que no momento da execução não mais lhe pertencem, podem vir a responder patrimonialmente com o objetivo de solver as dívidas contraídas anteriormente à prática do ato fraudulento de alienação ou oneração. O ilustre Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, Volume II, ed. Forense, 16ª edição, pág. 106, tratando da questão afeta à legitimação passiva para a execução, assim define a questão ligada à responsabilidade do adquirente de bem alienado em fraude de execução, *in verbis*:

Há casos, porém, em que a conduta de terceiros, sem levá-los a assumir a posição de devedores ou de partes na execução, torna-os sujeitos aos efeitos desse processo. Isto é, seus bens particulares passam a responder pela execução, muito embora inexistam a dívida constante do título executivo. Quando tal ocorre, são executados "bens que não são do devedor, mas de

terceiro, que não se obrigou e, mesmo assim, respondem pelo cumprimento das obrigações daquele". Trata-se, como se vê, de obrigação puramente processual.

Liebman qualifica a posição desses terceiros como de "responsabilidade executória secundária.

Tratada a questão ligada às relações entre a fraude de execução e a responsabilidade patrimonial, mostra-se pertinente a análise e especificação acerca da caracterização de tal espécie de fraude, matéria intimamente relacionada com o controvertido momento em que se pode atribuir ao ato de redução patrimonial o caráter de fraudulento, assim como o espectro de abrangência dos efeitos produzidos pelos atos em fraude de execução.

4.3 - Da caracterização da fraude de execução

Tema de grande importância, sendo talvez a questão ligada à fraude de execução onde mais são encontradas opiniões divergentes, o momento em que se tem como caracterizado tal ilícito, assim como a abrangência subjetiva dos efeitos que ele produz merecem destaque nesta oportunidade em que se busca clarificar a matéria.

Sendo certo que a fraude de execução prevista no inciso I, do artigo 593, do Código de Processo Civil, não demanda maiores controvérsias, na medida em que trata da alienação ou oneração do próprio bem sobre o qual haja pendência de ação fundada em direito real, o grande debate instaura-se quando se pretende analisar a norma insculpida no inciso II, do referido dispositivo legal. Das transcrições acima acerca da conceituação do instituto, já se pode inferir a diversidade de entendimentos quanto ao que efetivamente significa "correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".

De resto, de todas as conclusões acerca do tema e, em especial em relação ao momento em que se considera a alienação ou a oneração de bens em fraude à execução, a mais correta parece aquela exposta por Belmiro Pedro Welter, exposta na obra citada, nas páginas 33 *usque* 46.

O referido autor, antes de manifestar suas conclusões acerca do que se deve admitir como momento caracterizador da ocorrência da fraude de execução, assim como em relação à abrangência subjetiva dos efeitos produzidos por tal ato, não esconde o atual entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para que se configure tal ilícito não é suficiente o ajuizamento da demanda, mas sim a citação válida. De tal forma, desenvolvendo sua tese, divide ele em quatro as hipóteses caracterizadoras da fraude de execução, conforme a seguir: a) necessidade de ato processual e de seu registro; b) desnecessidade de registro do ato processual; c) citação válida e d) pendência de demanda.

4.3.1 - Do momento em que se caracteriza a fraude

4.3.1.1 - Necessidade de ato processual e de seu registro

A primeira corrente, que sustenta a absoluta necessidade de registro, no álbum público, de ato processual (penhora, seqüestro, arresto, etc.), fundamenta seu entendimento no que dispõe a norma insculpida no artigo 240, da Lei de Registros Públicos, de onde se extrai a determinação no sentido de que o referido registro se impõe a fim de que se possa fazer prova quanto à fraude em qualquer transação posterior.

A tese acima exposta ancora-se em doutrina segundo a qual a penhora não levada a registro é inoponível, por si só, em relação a outro ato judicial ou extrajudicial que haja sido levado ao Registro Imobiliário

4.3.1.2 - Desnecessidade de registro do ato processual

Entendendo necessária, ainda, a existência de um ato processual praticado para a caracterização da fraude à execução, esta corrente apresenta, entretanto, um certo avanço em relação à anterior, na medida em que despreza o registro, sob o argumento, inclusive, que o

próprio Superior Tribunal de Justiça já abraçou a tese de que é desnecessário o registro da penhora para caracterizar a fraude de execução.

4.3.1.3 - Citação válida

Terceira das teses apontadas no estudo em referência, demonstra ela o sensível avanço por que passou a disciplina da caracterização da fraude à execução, na medida em que, após tormentosos estudos, concluiu-se pela desnecessidade tanto do registro, quanto do próprio ato de constrição judicial em si.

Em estrita concordância com tal tese é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, podendo-se colher de sua jurisprudência decisão que admitiu a ocorrência de fraude à execução em determinada hipótese, sob o argumento de que "na pendência de execução, para a qual já se achavam citados os devedores, estes alienaram o que seria o único bem livre de que dispunham".

A questão, ainda que se reconheça o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido acima referido, foi objeto de aprofundado estudo, onde se discutia se a fraude à execução restava caracterizada com o simples ajuizamento da ação, ou se, ao contrário, de acordo com o entendimento que findou prevalecendo, somente com a citação válida.

A doutrina e a jurisprudência não pararam de evoluir, todavia, e a tese defendida na obra citada mostra-se como a mais moderna, fundamentando suas conclusões no harmônico estudo do que dispõe a norma do artigo 593, II em correlação com o explicitado no artigo 263, primeira parte, ambos do Código de Processo Civil.

4.3.1.4 - Pendência de demanda

A mais evoluída das teorias sobre o momento da caracterização da fraude à execução, acompanhada pelo Autor acima referido, aponta no sentido de que da conjugação dos artigos citados no subitem imediatamente anterior a conclusão que melhor se amolda aos

objetivos do legislador processual é aquela que abraça a tese de que para a ocorrência daquela fraude basta a distribuição da demanda.

Justificando seu entendimento, cita diversos juristas de renome, os quais comungam com suas conclusões, conforme a seguir: citando Yussef Said Cahali, transcreve trecho onde o ilustre magistrado paulista assim se manifesta, afirmando que vai se consolidando o melhor entendimento no sentido da caracterização da lide pendente, para os efeitos do artigo 593, II, da Lei Processual Civil, com "simples ajuizamento da ação, ainda que a citação ainda não tenha sido efetivada."

De Alcides de Mendonça Lima extrai, in verbis, que "... desde que haja ação, não importa se a mesma se rege pelo processo de conhecimento ou pelo processo executivo: desde a propositura, a alienação ou oneração pelo devedor determinarão a fraude de execução, se a hipótese se enquadrar num dos incisos deste artigo."

Efetivamente, se a parte já oferece, ao ajuizar o feito, todos os meios para promover a citação, a obrigação de materializar tal ato passa ao Estado, podendo-se afirmar que, a partir daí, já se considera proposta a ação.

4.3.2 - Da natureza jurídica do ato em fraude de execução

Neste particular, a questão que se mostra de maior importância é aquela afeta ao problema da anulabilidade, da nulidade ou da ineficácia do ato praticado de tal forma.

Descartada a conclusão que aponta pela anulabilidade, visto que esta somente tem cabimento quando em foco um dos atos previstos na legislação privada civil, mais especificamente no Capítulo Dos defeitos dos atos jurídicos, a controvérsia, hoje praticamente superada, prende-se às outras duas qualificações. Ocorre, entretanto, que a se admitir tratar-se de ato nulo, tanto quanto a abordagem feita no item da fraude contra

credores, e aqui até com mais ênfase, a única conclusão a que se poderia chegar imporia o desfazimento completo do ato praticado, retornando, destarte, as partes ao *status quo ante*, revertendo-se toda a situação a preliminar estágio.

Atualmente, na doutrina que se atém ao tema, mostra-se absolutamente pacificado o entendimento de que o ato praticado em fraude à execução não é nulo, pois todos os efeitos programados, no dizer de Cândido Dinamarco, ficam preservados, mesmo após a sua declaração. A confusão que talvez possa ocorrer prende-se aos efeitos produzidos por tal declaração. Considerando-se a ineficácia que exerce perante o credor - esta sim a real natureza jurídica de tal espécie de ato, é originária, a decisão proferida de forma incidental faz com que seus efeitos, *ex tunc* que são, se protraiam no tempo, retroagindo à origem, à exemplo do que ocorre com os atos nulos. A diferença substancial em relação aos efeitos da decretação de ineficácia do ato praticado em fraude contra credores situa-se no fato de que em tal oportunidade, a mencionada ineficácia é sucessiva, sendo essencial a propositura de ação própria, tendente a alterar a situação existente, não bastando o seu simples reconhecimento *incidenter tantum*.

4.3.2.1 - Da abrangência subjetiva

Antes de se esmiuçar a problemática concernente aos efeitos produzidos pela declaração de ineficácia dos atos praticados em fraude de execução, mostra-se interessante uma breve abordagem acerca do que leciona Belmiro Pedro Welter, naquela mencionada obra. Estabelece ele essencial diferença entre três espécies de fraude de execução. Afirma, então, que somente uma é a forma de ocorrência prevista no inciso II, do artigo 593, do Código de Processo Civil - "quando correr demanda sem constrição de bens e sem registro de qualquer ato processual." - à qual intitulou fraude de execução *stricto sensu*. Os demais atos de alienação ou oneração, embora também caracterizem fraude de execução, são espécies

diferentes, justificando que "se houver constrição de algum bem, mas sem registro de ato processual, aí ocorrerá a fraude contra o poder jurisdicional do Estado", sendo que em tal espécie, a adequação se dá com a norma do artigo 600, I, do estatuto processual civil. A terceira, e mais grave de todas, ocorre "quando tiver ocorrido o registro de algum ato processual", e será o caso do que chamou de fraude contra o Direito Registral, esta alicerçada no que dispõe a norma insculpida no artigo 240, da Lei de Registros Públicos. A matéria de maior interesse em relação a tal diferenciação é a que trata dos efeitos da prática dos atos fraudulentos. A fundamentação da diferença de tratamento prende-se diretamente à questão da insolvência do devedor que aliena seus bens. De tal forma, os momentos de incidência daquela insolvência são distintos, dependendo de que tipo de fraude se trata; se contra o Direito Registral, contra o poder jurisdicional do Estado, ou, por último, se a fraude perpetrada é aquela fraude de execução em sentido estrito. Na hipótese de fraude contra o Direito Registral há incidência de ato processual - penhora, arresto, seqüestro, arrematação ou até mesmo citação - e, além do ato, deve este encontrar-se devidamente registrado no álbum público. Em tal hipótese, não há qualquer necessidade de se provar a insolvência, uma vez que o registro possui eficácia *erga omnes*, presumindo-se, destarte, o estado de insolvente ostentado pelo devedor *iuris et de iure*, assim como a má-fé do adquirente. Outro fato interessante em tal modalidade de fraude é aquele ligado às futuras alienações: considerando a gravidade da fraude, não só a alienação do devedor ao primeiro adquirente, mas todas as subsequentes, inclusive aquelas celebradas entre terceiros e terceiros, se encontram impregnadas pelo vício jurídico que aí se apresenta.

Ocorrendo a segunda modalidade de fraude (contra o poder jurisdicional do Estado) o que se dá é a constrição judicial de determinado bem, sem que haja tal ato sido levado a registro no álbum público. Aqui, mostra-se necessário estabelecer-se a distinção

quanto aos efeitos em virtude de se analisar o ato praticado entre o devedor e um terceiro, e aquele praticado entre terceiros e terceiros. Na primeira hipótese, mesmo não havendo o registro, em virtude da constrição já operada a insolvência do devedor é presumida *iuris et de iure*, constituindo-se tal ato verdadeiro atentado à dignidade da justiça. Na segunda, entre um terceiro e outro terceiro, a questão se apresenta de forma diferente, pois, sem registro, aquela presunção que antes era absoluta, agora se relativiza, não mais se perquirindo sobre a insolvência do devedor, mas sim preponderando a boa-fé do terceiro. Esta boa-fé, todavia, possui uma presunção relativa, *iuris tantum*, portanto, constituindo-se, a final, ônus do credor a prova de eventual má-fé.

Por fim, resta a chamada fraude de execução *stricto sensu*, onde, da mesma forma que na hipótese anterior, impõe-se fazer uma distinção entre as relações travadas entre o devedor e o primeiro adquirente e aquelas celebradas entre terceiro e terceiro. Considerando que se trata da chamada fraude de execução *stricto sensu*, prevista no artigo 593, II, do Código de Processo Civil, aquela que somente ocorre quando não há ato processual, nem muito menos o respectivo registro, estando presente somente a pendência de demanda em face do devedor (seja com a citação válida é pressuposto da fraude a insolvência do devedor).

Assim, na hipótese de ato praticado entre o devedor e um terceiro, tal estado de insolvência se presume pela simples pendência da demanda, sendo certo, entretanto, que tal presunção, por óbvio, caracteriza-se pelo seu caráter relativo, *iuris tantum*, na medida em que, militando em favor do credor, admite, todavia, a prova da solvabilidade do devedor, a ser produzida como ônus deste ou do terceiro adquirente.

Por fim, na mesma espécie de fraude, em sendo o ato celebrado entre terceiro e terceiro, diversa é a postura a se adotar: aqui, deixando-se de lado o aspecto ligado à insolvência do devedor, o que se prioriza é a boa-fé do adquirente, já que, uma vez não

existindo qualquer ato processual há que se preservar as relações jurídicas em nome da segurança, um dos pilares sem o qual não se sustenta qualquer ordenamento jurídico. É certo, porém, que a presunção de boa-fé dos terceiros é relativa, admitindo, portanto, a prova em contrário, sendo a demonstração de tal ocorrência ônus imposto ao credor que não diligenciou no sentido de buscar a efetivação do ato processual, com o seu posterior registro. Analisadas tais questões, resta, finalizando, tratar-se com caráter conclusivo, a diferenciação de tratamento dispensado pela legislação pátria em relação aos títulos executivos judiciais e os extrajudiciais, principalmente quanto à caracterização da fraude de execução.

5 - DO DIFERENTE TRATAMENTO DISPENSADO AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO EXTRAJUDICIAL

Em rota de finalização, cabe análise acerca da diferenciação imposta pela legislação brasileira no que pertine ao tratamento dispensado aos títulos executivos judiciais quando comparado com o que se estipula em relação aos extrajudiciais.

De acordo com o que acima pôde ser exposto, não resta mais qualquer sombra de dúvida no sentido de que ao credor vítima de um ato fraudulento posto em prática por seu devedor, alienando ou onerando bem passível de execução, muito mais interessa, para que tenha preservados seus interesses, que tal ato se amolde à fraude à execução, haja vista todas as características de tal instituto. A inadequação do ato, desde que fraudulento, por óbvio, a tal espécie de fraude, caracterizará a ocorrência da fraude contra credores, conduzindo o credor a ingressar com a ação pauliana ou revocatória, cujo percurso, indiscutivelmente, é muito mais árduo. Exposta a questão referente à preferibilidade do credor em enquadrar o ato fraudulento na classificação de fraude à execução, resta considerar como a legislação brasileira tratou os credores das várias espécies de títulos executivos: a regra disposta no artigo 584, do Código de Processo Civil, disciplina tudo aquilo que o legislador entendeu com força de título executivo judicial, com vistas a dar sustentação à posição do credor em um processo de execução. Ocorre que no artigo seguinte - 585 -, foram elencados todos os títulos aos quais o legislador também conferiu o caráter de executividade, sendo eles, todavia oriundos de relações exteriores a qualquer processo judicial, por isso possuindo a característica de extrajudiciais.

O importante de tal colocação é a absoluta igualdade de tratamento dispensado, no momento em que não se conferiu qualquer privilégio ao credor portador de um título em

detrimento do portador do outro. Entretanto, o mesmo não ocorre em relação ao credor que se vê diante da prática de um ato fraudulento por parte de seu devedor, alienando ou onerando bens que responderiam pela dívida. A matéria tem lugar ao se analisar, especificamente, a norma insculpida no artigo 593, II, do Código de Processo Civil, onde requer o legislador a pendência de demanda para que se caracterize a fraude à execução. A contrário senso, deduz-se, sem muita dificuldade, que em não havendo demanda ajuizada o máximo que o credor poderá obter será a decretação de fraude contra credores, instituto de direito material, onde todo o ônus probatório a ele incumbe, após a peregrinação de todo um procedimento comum ordinário, cuja a demora se mostra de imediato.

Assim, apresenta-se a primeira contradição, caso se admita absolutamente inviável a caracterização da fraude à execução na hipótese de o credor de título executivo extrajudicial ainda não ter promovido o ajuizamento da execução. Acontece que é pacífico o entendimento no sentido de que em havendo demanda pendente, seja de que tipo for: de conhecimento, cautelar, ou executiva, a alienação ou oneração de bens por parte do devedor, desde que o leve à insolvência, caracteriza-se por fraudulenta. Ora, não parece razoável que seja atribuída posição mais favorável a alguém que ainda não teve seu direito nem declarado - na hipótese de ação de conhecimento em curso - do que àquele que já possui um título líquido, certo e exigível, pendente tão-somente o ajuizamento do processo executivo.

A questão funda-se no fato de que para ser realizado um crédito utilizando-se o credor de título executivo judicial, mostra-se necessária a existência de dois processos: um de conhecimento, onde vai o órgão jurisdicional dizer o direito aplicável à espécie, e outro, a final, executivo. Não se exige, e isso é pacífico, para a caracterização da fraude de execução, a pendência do processo executivo, bastando demanda judicial, de qualquer espécie, em curso. Saliente-se que o direito daquele que ainda não teve sentença proferida no processo de

conhecimento não é garantido, podendo, por óbvio, Ter seu pedido julgado improcedente, o que não ocorre com o credor de título executivo extrajudicial, pois este, com as características da liquidez, da certeza e da exigibilidade, não dão mais espaço para discussão desse jaez. A questão é polêmica tendo recebido tratamento diferenciado e nem sempre preciso através das várias legislações brasileiras que disciplinaram a matéria da fraude de execução. Na verdade, em nosso ordenamento jurídico, o primeiro diploma a tratar de tal matéria foi o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo - Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930, o qual dispunha, em seu artigo 950, da seguinte forma, *in verbis*:

Art. 950 - Verifica-se a fraude de execução:

...
II - Quando é praticado na iminência de penhora por haver execução aparelhada ou título que dê direito à ação executiva, protestado por falta de pagamento.

Diante de tal disposição, mesmo que não iniciado o processo executivo, mas desde que o credor de título executivo extrajudicial o tivesse protestado por falta de pagamento a fraude de execução estaria caracterizada. Não é a regra vigente atualmente.

A questão traz inúmeras discussões e até mesmo impõe imprecisões redacionais, tais como a que segue, extraída de citação feita a Amilcar de Castro, por Belmiro Pedro Welter, na obra já referida, , na pág. 19, *in verbis*:

AMILCAR DE CASTRO, ao construir a diferença entre as duas fraudes, leciona que “por essa norma é que se distinguem os casos de fraude contra credores, operada sem atenção presa a qualquer processo judicial, dos casos particulares de fraude contra a execução, que têm por pressuposto uma demanda iniciada ou uma execução a iniciar-se”.

Ora, execução a iniciar-se não é processo pendente, e em tal hipótese foi caracterizada a fraude de execução. Corroborando tal tese, outro trecho citado naquela referida obra merece destaque, ou seja, aquele mencionado na Nota 39, às fls. 27, nos seguintes termos:

Ap. Cível 185063799 da 5ª CCv. Do TARGS, em 27.11.85. PONTES DE MIRANDA, em seus "Comentários...", p. 140, com efeito, doutrina que o protesto de título cambiário ou cambiariforme não determina, por si só, que se considere em fraude de execução, porque protesto não é medida constritiva. Entretanto, MÁRIO DE AGUIAR MOURA, art. cit., p. 69, cita acórdão do TJRJ, nos termos: "É alienado em fraude de execução o bem do executado, quando a alienação é feita após o protesto de título líquido e certo e na iminência de penhora. Considera-se iminente a penhora quando há título vencido, líquido e certo que dá direito à execução."

De toda forma, apesar das transcrições acima, o certo é que não se admite a caracterização da fraude de execução com o simples protesto de título executivo extrajudicial, sendo imprescindível o ajuizamento da execução, ou seja, a pendência de demanda.

Situação pior do que a do credor de título executivo extrajudicial apresenta-se a do credor que obteve a tutela jurisdicional em seu favor em processo de conhecimento e, enquanto não ajuíza a execução, o devedor aliena ou onera o bem a ser atingido por tal processo. A admitir-se a interpretação exclusivamente literal dos dispositivos que regem a matéria, a conclusão a que se chega impõe o não reconhecimento de fraude de execução, uma vez que quando da alienação ou oneração não havia qualquer atividade jurisdicional em curso, não se justificando, portanto, a imposição de sanção por atentado à atividade jurisdicional. A lógica do instituto, não permite que se conclua em tal sentido. Não pode haver dúvida em relação ao fato de que nenhum dispositivo legal merece ser interpretado exclusivamente sob a ótica de sua literalidade, aliás não deve ser interpretado exclusivamente sob aspecto nenhum, pois a interpretação deve se dar sempre de forma sistêmica. Destarte, o que pretendeu o legislador não foi estabelecer o mais amplo culto ao processo, mas sim forrar o credor situado em uma determinada posição jurídica de meios para que pudesse fazer valer seus direitos de forma mais célere. Não pode ter pretendido o legislador inserir tamanha gama de requinte que venha impor ao credor que já foi ao judiciário, lá obteve uma sentença

favorável em processo de conhecimento, e que durante o curtíssimo lapso de tempo enquanto não havia ajuizado o processo executivo viu escoar o único bem de que dispunha o devedor para solver a dívida, que retorne a outro processo de conhecimento com todo o *onus probandi* em seu desfavor.

De todo o exposto, apesar da transparente colocação no sentido da absoluta injustiça com que se discrimina o credor portador de título executivo extrajudicial, o certo é que em nossa legislação atual não há lugar para a caracterização da fraude de execução, com base no que dispõe a norma do inciso II, do artigo 593, do Código de Processo Civil, sem que haja sido ajuizada uma demanda, ou seja, mesmo considerando que o credor que vai a juízo pleitear o reconhecimento de seu direito inicialmente em processo de conhecimento tem, em tese, menos direito do que aquele portador de um título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, a este não é aberta a oportunidade de ver a fraude perpetrada declarada *incidenter tantum*, sendo-lhe reservado, única e exclusivamente, o árduo caminho da ação pauliana.

6 -CONCLUSÃO

Após percorrer a análise de diversos temas ligados à questão afeta intimamente ao direito do credor que vê o seu devedor se desfazer dos bens que serviriam em última análise para satisfazer seu crédito, conclui-se que muito mais teria a ser abordado, principalmente em se tratando de tema tão profícuo.

Tendo começado a presente abordagem analisando o surgimento do processo executivo, suas origens, pôde-se observar a evolução da responsabilidade imposta ao devedor pelas dívidas assumidas, tratando-se desde as penas corporais até o atingimento da teoria que hoje rege as relações de crédito, onde a responsabilidade patrimonial ganhou espaço, impondo-se que somente o patrimônio do devedor responde por suas dívidas.

Em seguida, analisado o instituto da fraude contra credores, pôde-se avaliar algumas de suas características, tais como a natureza jurídica do ato praticado sob o manto de tal fraude, assim como concluir pela ineficácia de tais atos, apesar da expressa classificação de tais como anuláveis, classificação conferida pelo Código Civil brasileiro, e, ainda, expor acerca da forma procedimental obrigatoriamente imposta para a preservação dos direitos do credor.

Mais adiante, especificando-se a questão ligada à fraude de execução, objeto mais próximo do tema central do presente estudo, foi possível, por seu turno, abordar-se outrossim a sua caracterização, a natureza jurídica de tais atos, e também concluir pela ineficácia perante o direito dos credores que já haviam ajuizado demanda judicial em face do devedor-alienante, quando da prática do ato.

Por fim, sem a pretensão de esgotar a matéria, foi exposta especificamente a diferença de tratamento atribuído ao credor portador de título executivo extrajudicial em face

daquele portador de título judicial. Pôde-se demonstrar a forma discriminatória com que se coloca aquele credor - de título extrajudicial - em posição desfavorável em relação ao outro, no momento em que mesmo de posse de um título líquido, certo e exigível, acaso não ajuizada ainda a ação executiva, o único caminho que restar-lhe ia seria o da ação pauliana, buscando a decretação da prática de fraude contra credores, mas nunca sendo-lhe facilitado o acesso para o reconhecimento da fraude de execução.

Em síntese, parece pertinente sugerir sejam tais questões analisadas com bastante critério, principalmente por aqueles que hoje, com grande representatividade no cenário jurídico-político mundial, defendem a bandeira da efetividade da prestação jurisdicional, com vistas a se buscar, no mínimo com igualdade, tutelar os interesses de ambas as espécies de credores, na medida em que não se justifica dificultar o exercício daquele que busca o Estado-Juiz para ver satisfeito seu crédito por desmedido apego ao processo.

7- BIBLIOGRAFIA

- ✓ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ✓ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil brasileiro.
- ✓ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União [República Federativa do Brasil], 17 de janeiro de 1973.
- ✓ CRETELLA JÚNIOR, J. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ✓ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- ✓ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1974.
- ✓ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 4 Ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1981, v. 4.
- ✓ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à Execução. Doutrina e Jurisprudência*. 2. Ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ✓ THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. V. 2.
- ✓ WELTER, Belmiro Pedro. *Fraude de Execução*. Porto Alegre: Síntese, 1997.