

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

**O CONLUIO FRAUDULENTO COMO REQUISITO  
PARA O RECONHECIMENTO E DECRETAÇÃO DA  
FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL POR DÍVIDA**

**MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**Juliana Dewes Abdel**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2012**

**O CONLUIO FRAUDULENTO COMO REQUISITO PARA O  
RECONHECIMENTO E DECRETAÇÃO DA FRAUDE À  
EXECUÇÃO CIVIL POR DÍVIDA**

**Juliana Dewes Abdel**

Monografia ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – RS,  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Fábio da Silva Porto**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2012**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Curso de Graduação em Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Monografia

**O CONLUÍO FRAUDULENTO COMO REQUISITO PARA O  
RECONHECIMENTO E DECRETAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO  
CIVIL POR DÍVIDA**

elaborada por  
**Juliana Dewes Abdel**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas**

**COMISSÃO EXAMINADORA**

**Prof. Fábio da Silva Porto,**  
(Presidente/Orientador)

**Prof. Bruno Barros Alegre**  
(Faculdade de Direito de Santa Maria)

**Dra. Simone Barbisan Fortes**

**Santa Maria, 17 de dezembro de 2012**

“Não buscamos a perfeição, mas somos livres  
Sonhamos nossos sonhos sozinhos, sem oposições  
Desvanecendo como as estrelas que desejamos ser.”

(Noel Gallagher, 2002)

## RESUMO

Monografia

Curso Graduação em Direito

Universidade Federal de Santa Maria

### O CONLUÍO FRAUDULENTO COMO REQUISITO PARA RECONHECIMENTO E DECRETAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO POR DÍVIDA

AUTORA: JULIANA DEWES ABDEL

ORIENTADOR: FÁBIO DA SILVA PORTO

Data e Local de Defesa: Santa Maria, 17 de dezembro de 2012

Ao editar a Súmula nº 375, o Superior Tribunal de Justiça acrescentou o pressuposto da má-fé do terceiro que adquire bem da esfera patrimonial do devedor, para que assim fosse declarado ineficaz o negócio realizado com vistas a prejudicar o credor no processo de execução civil por dívida. Uma vez que o ônus de afastar a presunção de boa-fé que infecta o adquirente do bem é do próprio exequente, criou-se significativa oposição na doutrina e na jurisprudência quanto à sua implementação. A divergência versa acerca da violação aos princípios do processo de execução, bem como da tutela satisfativa do Estado, ante a dificuldade que o credor da dívida encontra ao buscar elementos probatórios aptos a demonstrar subjetividade, a qual é intrínseca ao ser humano. Este estudo se propõe, primeiramente, a colacionar os princípios do processo executivo e, através de uma análise histórica, relatar as origens dos institutos de contenção de fraude hoje vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, apontando suas distinções básicas. Ultrapassado o conteúdo cognitivo, o presente trabalho se propõe a extrair dos julgados monocráticos as inúmeras táticas que os magistrados têm adotado a fim de respeitar o conteúdo da Súmula nº 375, e, por meio da casuística, apurar as conseqüências de sua aplicação.

**Palavras-chave:** Fraude. Execução. Dívida. Terceiro. Má-fé. Súmula nº 375.

## **ABSTRACT**

Monograph

Law Graduation Course

Universidade Federal de Santa Maria

### **THE FRAUDULENT COLLUSION AS A REQUIREMENT FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT DECREE OF FRAUD BY DEBT**

Author: Juliana Dewes Abdel

Adviser: Fábio da Silva Porto

Defense Place and Date: Santa Maria, December 17th, 2012

This paper presents analysis regards the demand of subjective requirement for the adjudication of fraud in the execution of debt. Since the burden to rebut the presumption of good faith that infects the purchaser of the goods is the petitioner himself, was created significant opposition in doctrine and jurisprudence as to its implementation. The divergence surrounds the violation of the principles of the execution process, as well as effective's guardianship state, faced with the difficulty that the lender's debt is to seek evidence able to demonstrate subjectivity, which is intrinsic to human. This study aims firstly to collate the principles of executive process and, through a historical analysis, reporting the origins of containment of fraud institutes prevailing today in the Brazilian legal, pointing their basic distinctions. Exceeded the cognitive content, this paper proposes to extract the monocratic judged the many tactics that magistrates have adopted in order to respect the content of Precedent No. 375, and through the sample, determine the consequences of its application.

**Key-words:** Execution. Debt. Purchaser. Bad faith. Precedent nº. 375.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 O DIREITO AO CRÉDITO E EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DE FRAUDE</b> .....	9
1.1 Os princípios norteadores do processo de execução .....	9
1.2 A origem histórica dos atos fraudulentos e o direito comparado.....	20
1.3 A fraude no ordenamento jurídico brasileiro .....	25
<b>2 O RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO NO CASO CONCRETO</b> .....	34
2.1 O contexto probatório nos embargos de terceiro.....	34
2.2 A presunção de boa-fé de terceiro interpretada pelos juízos <i>a quo</i> : violação à tutela satisfativa do credor? .....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	54
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	56

## INTRODUÇÃO

O devedor de prestação pecuniária já foi tratado de inúmeras maneiras pelos ordenamentos jurídicos dos diferentes momentos históricos. Era espartilhado friamente em tantos pedaços quantos fossem os seus credores, ou aprisionado para servi-los.

Com o passar do tempo, a racionalidade, o altruísmo e a busca pela liberdade dos indivíduos conquistaram as Constituições, por meio da difusão intensa da humanização dos direitos, de modo que iam se reconhecendo as garantias de dignidade da pessoa humana. A diretriz transformou a responsabilidade do devedor em puramente patrimonial.

Ocorre que a mesma racionalidade utilizada para reconhecer os direitos inerentes à pessoa humana imiscuiu-se em artifícios ardilosos para o devedor frustrar o débito inadimplido. Ora, se não há bens, não há patrimônio.

A Constituição Federal de 1988, no ápice da superioridade de suas normas de direitos fundamentais, estatuiu que a tutela jurisdicional do Estado deverá ser efetiva e os negócios jurídicos, seguros. Por isso defende-se que o processo de execução tramita em favor do credor.

Em contrapartida, “o legislador brasileiro optou por construir um sistema de controle de disponibilidade dos bens do devedor, assegurando-lhe o direito de livre administração/disposição, desde que não cause danos aos seus credores”.<sup>1</sup>

Como impedir, então, a promoção de alienações/onerções fraudulentas de bens para terceiros em prejuízo da satisfação de credores?

Não se pode negar que a fraude está diretamente relacionada ao comportamento reprovável, como ato espontâneo e voluntarioso de burlar a lei e frustrar o recebimento de crédito por parte de quem tem um lúdimo direito ao recebimento, evitar ou impedir a realização da execução e, com isso, obstruir a satisfação do direito de crédito reclamado. Assim:

Se o devedor, para tornar ineficaz a cobrança de seu débito, maliciosamente, diminui seu patrimônio, reduzindo-o ao nada, estará enganando seus credores. Não devemos esquecer o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas e, para evitar a fraude, a própria lei, no intuito de proteger os credores, desde que ocorram certos pressupostos demonstrativos da insolvência daquele, permite a estes desfazer os atos então praticados, restabelecendo a garantia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 105.

<sup>2</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso Moderno de Direito Civil*. São Paulo: Editora Nelpa, 2007, p. 386.



“A fraude é uma das diversas condutas contrárias à boa-fé. É negação de boa-fé; consiste, enfim, em conduta repudiada no âmbito das relações negociais. Pode ser definida como a manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor”<sup>3</sup>.

Há um largo dissídio em que se envolvem civilistas e doutrinadores do processo, disputando a respeito da similar ou diversificada natureza jurídica dos institutos da fraude contra credores e da fraude à execução, no que ambos tendem à garantia patrimonial de execução do crédito, ainda que dotados de caracteres específicos.

A Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça implementou requisito subjetivo para o reconhecimento das relações fraudulentas no processo de execução. Exige-se, portanto, o conluio fraudulento entre alienante e adquirente a ser comprovado pelo credor, caso contrário, a presunção de boa-fé do terceiro impera, em razão da proteção do negócio jurídico com ele celebrado.

Ante a dificuldade do encargo transmitido ao exequente, o magistrado tem analisado o caso concreto das mais diferentes formas. O resultado são decisões discrepantes, resultantes do emaranhado de presunções aplicáveis ao processo de execução, ora tendentes a beneficiar o credor, ora o devedor.

O presente trabalho busca trazer as origens históricas dos institutos de fraude, procurando diferenciá-los, bem como objetiva analisar a aplicabilidade da Súmula nº 375 por meio de um estudo dirigido às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Aplicar-se-á o método dialético, o qual tende a verificar o caráter contraditório do tema submetido à pesquisa, vez que reclama posicionamentos divergentes na aplicação de princípios ao processo de execução. Visa-se, portanto, a análise da antinomia presente quando da valorização da boa-fé de terceiro adquirente de bem da esfera patrimonial do executado em detrimento da tutela satisfativa de direito inerente ao credor, adotando um esboço teórico que tenta explicitar a compatibilidade entre os institutos.

Serão utilizados, como métodos de procedimento, o monográfico, o histórico e o comparativo. Ainda, serão estudadas a origem e a evolução da doutrina e jurisprudência no que concerne à comprovação, pelo credor, de má-fé para a decretação de fraude, bem como comparará casos julgados pelos magistrados no caso concreto, pelo quê a conjunção dos três métodos se mostra imprescindível, na medida em que fornecerá ferramentas aptas a operar tais análises a que o estudo se propõe.

---

<sup>3</sup> DIDIER Jr., Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 201.

# 1 O DIREITO AO CRÉDITO E EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DE FRAUDE

A teoria da execução forçada jamais será satisfatoriamente desenvolvida se não assentar nas sólidas colunas dos princípios e institutos fundamentais do direito processual civil, já descobertos com riqueza e muita criatividade em relação ao processo de conhecimento. Para chegar-se à efetivação de direitos, o Estado não pode limitar-se a declará-los, mas é indispensável a cooperação das garantias estabelecidas a nível constitucional, voltadas a ressarcir aquele que sofreu uma lesão.

Ao trato do tema assim delimitado, precedem algumas observações de caráter histórico, por meio das quais se procura demonstrar a linha das tendências evolutivas do direito processual e da execução forçada, analisando soluções já experimentadas no passado ou em outros países e buscando, no espelho de seu fracasso ou de seu sucesso, dados para o aperfeiçoamento de nosso direito positivo.

## 1.1 Os princípios norteadores do processo de execução

Antes que se possa dissertar acerca dos institutos de fraude utilizados para frustrar o adimplemento do crédito, imprescindível tecer algumas considerações referentes à essência do processo executivo, da qual emergem a tutela jurisdicional satisfativa/executiva do Estado, bem como os princípios que guiam a sua concretização.

Direito a uma prestação é o poder jurídico de um indivíduo de exigir o cumprimento de uma obrigação, que surge por força de uma sentença condenatória ou de um vínculo perfectibilizado, em sua essência, por livre deliberação das partes.

A este respeito, lembra Dinamarco a teoria do *Schuld und Haftung*, de origem alemã do final do século IX. A responsabilidade apresenta-se como momento real da obrigação e significa “o dever do obrigado de permitir a satisfação do credor à custa do seu patrimônio. O débito teria natureza personalíssima, caracterizando-se como dever de fazer uma prestação”<sup>4</sup>. A teoria restou prejudicada, uma vez que desconsidera a existência de dois planos distintos no ordenamento, “quando hoje se sabe que inexistem dever algum dessa ordem e a sujeição às medidas executivas caracteriza-se como impossibilidade de resistir ou reagir a elas”<sup>5</sup>. Sendo

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 246-247.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 247.

assim, a tese ganhou contribuição italiana e é conhecida, inclusive no Brasil, pela imposição instrumental forçada de um dever, conforme aponta Dinamarco:

O nexo que existe entre a responsabilidade e obrigação é de instrumentalidade, tanto quanto o processo é instrumento do direito substancial. A responsabilidade patrimonial é instituída pela ordem jurídica com o escopo de propiciar a realização de direitos e obrigações pela via da execução forçada. Daí serem excepcionais os casos de obrigação sem responsabilidade ou de responsabilidade sem obrigação.<sup>6</sup>

Para Betti, citado por Yussef Said Cahali:

Na execução forçada – a que tende a ação condenatória como escopo último – atua aquela mesma responsabilidade que está ínsita na obrigação para a qual a ação mesma é coordenada; a obrigação não é na realidade do direito, separável da própria ação e execução mais do que aquilo que seja separável na premissa lógica – enquanto premissa lógica – da consequência que lhe está na origem. Premissa e consequência, obrigação e ação de condenação, formam uma síntese, fora da qual a premissa perderia o seu valor lógico de premissa, a obrigação perderia o seu valor jurídico de fundamento da ação; entre a obrigação, de um lado, e a ação de condenação e execução forçada, de outro, verifica-se um nexo, não puramente extrínseco, como também intrínseco, não acidental, mas necessário; o meio para a execução, a idoneidade de ser essa realizada – numa palavra, a realizabilidade –, não é qualquer coisa de puro fato, indiferente à obrigação em si; pelo contrário, é imanente à obrigação como tal.<sup>7</sup>

Segundo Ovídio A. Baptista da Silva, a pessoalidade do vínculo obrigacional atinge até mesmo o direitos reais através da ação condenatória, “posto que o direito será sempre, quando ingressa no processo, um direito com direção pessoal determinada. Direito a uma prestação, logo obrigacional”<sup>8</sup>. O notório doutrinador coloca em pauta as sustentações de Marco Comporti, e afirma que o direito subjetivo obrigacional, ora pessoal, se baseia em expectativas, como segue:

A concepção imperativista – que coincide historicamente com a parte mais conservadora da política liberal – é a máxima expressão da teoria do direito como relação de promessas e expectativas, em última análise, entre relação interpessoal de obrigação e pretensão, tendo-se sempre presente que o conceito de pretensão foi construído por Windscheid a partir do conceito *actio*. (grifo no original)<sup>9</sup>

Ovídio Baptista conclui o raciocínio parafraseando Louis Rigaud, e dispõe que “se todo o direito se reduz a uma relação jurídica, então estará definitivamente estabelecida a

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 247.

<sup>7</sup> BETTI apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.

<sup>8</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 144.

<sup>9</sup> COMPORTI apud. Ovídio Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 145.

relação direito subjetivo *versus* obrigação”<sup>10</sup>. Tem-se, assim, que o vínculo obrigacional contém a disposição de expectativas e obrigações inerentes à vontade de pactuar.

A satisfação do negócio jurídico celebrado se efetiva no mundo físico com a concretização do encargo pelo devedor. Quando o sujeito passivo não cumpre com a prestação, fala-se em inadimplemento ou lesão. Assim, ao buscar o Poder Judiciário como *ultima ratio*, detém a tutela jurisdicional executiva, a qual é composta pelo conjunto de instrumentos direcionados à prestação devida.

Vale lembrar que o direito fundamental à efetividade, previsto no art 5º, XXXV, da Constituição Federal, impõe que os direitos reconhecidos sejam realizados, implementados, efetivados, não bastando sua mera confirmação. Para Zavascki:

Ao Poder Judiciário cabe, portanto, atender as demandas do cidadãos por proteção de seus direitos, ou seja, por medidas tendentes a fazer com que as normas jurídicas abstratas, transformadas, pela incidência sobre determinado ato ou fato, em normas jurídicas concretas, tenham seu comando efetivamente realizado. Esse conjunto de atividades destinadas a tutelar direitos compõe o que se costuma denominar de função jurisdicional do Estado ou, simplesmente, de jurisdição<sup>11</sup>.

O direito oriundo de vínculo obrigacional, para Liebman, é tão expressivo que o doutrinador entende ser a sentença condenatória, na verdade, nada mais do que uma declaração, ao passo que a condenação configura uma fantasia ideológica, para ocultar a extrema debilidade da prestação jurisdicional<sup>12</sup>.

O processo executivo visa a que o credor – ou exeqüente – obtenha, através de órgãos jurisdicionais, a realização da obrigação a ele devida pelo devedor – ou executado. O credor deve aparelhar sua petição inicial com um título executivo, judicial ou extrajudicial, observando seus requisitos e atributos, ou seja, o sujeito ativo mune-se de um título que lhe permite solicitar ao Estado que adentre no patrimônio do devedor inadimplente e realize sua pretensão, haja vista que, em princípio, toda execução é real.

Dinamarco aponta, de forma lúcida, essa ânsia pelo resultado do direito, por meio da ação executiva:

Vencido o ciclo da interferência da função estatal na vida dos direitos e obtido o mesmo resultado jurídico-material que o adimplemento voluntário teria produzido, é só essa verificação objetiva que interessa: o instrumento destinado à atuação da vontade da lei cumpriu a sua missão, pouco importando como a cumpriu. As

<sup>10</sup> RIGAUD apud. Ovídio Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 144.

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 16.

<sup>12</sup> LIEBMAN apud. Ovídio Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 147.

técnicas da execução forçada são alheias à perspectiva dos cultores do direito substancial.<sup>13</sup>

Outrossim, lembra a cadeia fechada de todo e qualquer procedimento, meio que se inicia com o interesse legítimo do interessado, perdurando até a atuação estatal. Propõe que é no “ato inicial que ficam traçados os limites e a própria natureza do ato satisfativo que virá. O ato final será sempre um provimento favorável ao exeqüente”<sup>14</sup>.

Tal efetivação coaduna-se com o “princípio da inafastabilidade”, o qual rege que não basta a garantia de provocação da tutela estatal, mas que esta seja célere, adequada e eficaz. “O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”.<sup>15</sup> Entende Marinoni:

A distinção fundamental entre o processo de conhecimento e o executivo reside, pois, no endereçamento teleológico de cada um deles: enquanto no primeiro toda a atividade converge a um ato final de acertamento (sentença), no segundo os atos todos, materiais ou eventualmente decisórios, visam a preparar o ato material final satisfativo de direito.<sup>16</sup>

Já Marcelo Lima Guerra coloca que o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema apto a conceder pronta e integral satisfação ao direito merecedor do amparo jurisdicional, nos termos:

a) A interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) O juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) O juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva.<sup>17</sup>

Estes atos dirigidos pelo julgador deverão ter como objetivo primordial a efetivação da tutela específica determinada no título executado. Ora, no processo executivo, deverá ser adotada a primazia da tutela específica ou a maior coincidência possível com o resultado prático daquele que levaria a atuação espontânea do direito. Aponta Fredie Didier Júnior:

Note bem: o credor tem o direito de exigir o cumprimento específico da obrigação de fazer, não-fazer e dar coisa. Há a primazia da tutela específica. Apenas se o

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 109.

<sup>14</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 109.

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 23.

<sup>16</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 111.

<sup>17</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 19.

credor não a quiser, ou se o cumprimento específico for impossível, a tutela do equivalente em dinheiro (perdas e danos) será concedida.<sup>18</sup>

Em relação às obrigações de natureza pecuniária, para que haja a almejada satisfação do credor, a execução civil, seja ela oriunda de sentença condenatória ou de título executivo extrajudicial, se faz por meio de arrecadação de bens, a princípio, de propriedade do devedor, a fim de saldar o crédito demandado.

Neste sentido, o artigo 591 do Código de Processo Civil<sup>19</sup> assenta o princípio da responsabilidade patrimonial, direcionando primordialmente o processo de execução para os bens presentes e futuros do executado. Paralelamente, o artigo 612 antevê o princípio do resultado, o qual determina que o conjunto dos atos executórios, integrado pela expropriação, tem o único objetivo de satisfazer o credor. Toda e qualquer reforma da função jurisdicional executiva deve favorecer a realização do crédito.

Os bens do devedor representam o objeto final do processo, quando correspondem à prestação prevista no título, ou eles constituem seu objeto instrumental, quer dizer, o modo operativo dos meios executórios para atingir aquele bem devido ao credor. Araken de Assis defende a tutela específica da prestação pecuniária pelos atos expropriatórios:

Veja-se o caso de uma obrigação pecuniária: ou existe dinheiro no patrimônio do executado, satisfazendo desde logo o credor, ou não existe – nesta hipótese, empregar-se-á a alienação coativa para transformar o bem instrumental, entrementes penhorado (p. ex., um imóvel), em dinheiro e, desta forma, no objeto final desta espécie de execução.<sup>20</sup>

Pontes de Miranda assinala que o devedor responde pelo débito com seu patrimônio, uma vez que praticou ato que originou a pretensão executiva:

O Estado, diante do exercício da pretensão executiva, faz passar ao patrimônio do autor da ação o bem que se achava no patrimônio do devedor. A espécie é, tipicamente, intercalar: não há alienação, ato divestitivo do devedor, nem há desapropriação, ato expropriativo do Estado; o Estado retira a propriedade do devedor, sem ser em virtude de seu poder de desapropriar, poder especial, outorgado pela Constituição, na esteira histórica do direito brasileiro; o devedor, que sofre a execução forçada, não “alienou” (propriedade e posse), mas praticou ato ou foi responsável por fato de que advieram o dever de prestar e a pretensão executiva do credor.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 114.

<sup>19</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 27/10/2012.

<sup>20</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 98.

<sup>21</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. Tomo 7. Campinas: Bookseller, 1999, p. 44.

Se o processo de execução visa a alcançar patrimônio, surge um potencial risco à execução quando há o esvaziamento desses bens da esfera de patrimônio do devedor, haja vista que a tutela satisfativa poderá ser frustrada. Complementa-se:

Para que a ruína do devedor não faça desaparecer essa garantia, a lei limita a esfera de negociação dos seus bens. Desaprova atos de alienação e oneração que causem dano aos seus credores, por não restarem em sua esfera patrimonial outros bens que bastem para satisfazer suas dívidas. São qualificados, por lei, como atos fraudulentos.<sup>22</sup>

Por sua vez, a lei não pode desconsiderar a liberdade de disposição do proprietário da coisa, desde que não haja, para tanto, prejuízo aos credores, os quais aguardam pela concretização de seus direitos.

Preceitua Humberto Theodoro que, além da tutela específica pecuniária, o credor poderá se satisfazer de bem equivalente à prestação devida:

A entrega de dinheiro ao credor, porém, não é a única forma de *pagamento* prevista no sistema de execução por quantia certa. Representa a realização da *obrigação originária*, ou seja, o pagamento da *quantia* a que se obrigou o devedor, na mesma substância prevista no título executivo. Mas o Código também prevê outras formas que também se prestam a satisfazer o direito do credor, mesmo sem lhe entregar a importância de dinheiro inicialmente reclamada em juízo. Aliás, na sistemática inovadora da Lei nº 11.382, de 06.12.2006, a forma prioritária de satisfação da obrigação passou a ser a adjudicação dos próprios bens penhorados, se isto interessar ao exequente.<sup>23</sup>

Para Liebman, a execução expressa a atividade estatal endereçada à realização da sanção, ou seja, das “medidas estabelecidas pelo direito como consequência da inobservância de um imperativo, cuja atuação se realiza sem colaboração da atividade voluntária do inadimplente”<sup>24</sup>.

Ocorre que a doutrina brasileira claramente diverge ao estabelecer princípios ao processo de execução. O direito à tutela jurisdicional executiva manifesta-se predominantemente no processo de execução, mas não exclusivamente neste. Neste viés, não há uma separação entre os princípios do processo executivo por si só e aqueles advindos da tutela executiva do Estado, estes últimos na condição de direito fundamental.

Alfredo de Araújo Lopes da Costa, na mesma linha seguida por Humberto Theodoro Júnior, indica as diretrizes que seguem: toda execução é real; toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do exequente; a execução deve ser útil ao credor; toda execução deve ser econômica; a execução deve ser específica; a execução corre às

<sup>22</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: RT, 1999, p. 25.

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 392.

<sup>24</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 15.

expensas do executado; a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da pessoa humana; o credor tem a livre disponibilidade do processo de execução.<sup>25</sup>

Araken de Assis, por sua vez, trata dos seguintes princípios: da autonomia, do título, da patrimonialidade, do resultado, da disponibilidade, e da adequação. Percebe-se que não há uniformidade entre os princípios<sup>26</sup>.

Isso não significa que o ordenamento pátrio deixa de amparar a dignidade da pessoa humana como elevado princípio do processo de execução. As técnicas executórias e a efetivação da tutela satisfativa são mitigadas pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal<sup>27</sup>, segundo o qual é fundante do Estado brasileiro, dentre outros valores, a dignidade da pessoa humana.

Ora, o devedor não pode/deve estar compelido a técnicas desapropriadoras que firam o seu patrimônio, de modo a não lhe restar o mínimo necessário para a subsistência. Do contrário, notável seria uma lesão catastrófica aos direitos basilares– e democráticos – do indivíduo conquistados ao longo das décadas, hoje amparados pela Carta Magna de 1988.

Inclusive, por meio da supralegalidade conferida às normas de direito internacional, integradas ao ordenamento jurídico pátrio e que versam sobre direitos humanos, o inciso LXVII, artigo 5º da Constituição Federal perdeu a sua eficácia, passando o Estado a não admitir a prisão do depositário infiel. Essa disposição, advinda da adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, significa um amplo avanço na conquista dos direitos relativos ao devedor, já que a execução do débito deve alcançar os limites da patrimonialidade, em razão de seu caráter real, e, de maneira alguma, a pessoalidade do executado, exceto a prestação oriunda de pagar alimentos. A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29, expressamente deixou consignado que:

No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, ser exercidas em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p.23.

<sup>26</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 102-114.

<sup>27</sup> BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Assembleia Constituinte, 1988. Disponível em : - [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 02/09/2012.

<sup>28</sup> Assembléia das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em: 02/12/2012.



Na obra expoente da literatura espanhola, Miguel de Cervantes – autor que, ao redigir o livro *Dom Quixote de La Mancha*, estava preso por dívida – transparece toda a sua angústia nas palavras da estória relatada. O fidalgo Dom Quixote, ao se dirigir a um prisioneiro por dívida, garante-lhe a quitação do débito junto ao rei. Eis que sobrevém o agradecimento:

“Faz-me isso lembrar” — replicou o forçado — “um homem que tem a algibeira quente, e está estalando de fome, por não ter onde compre o que lhe faz minguar. Digo isto, porque, se a tempo eu tivesse tido esses vinte ducados que Vossa Mercê agora me oferece, tivera untado com eles a pena de escravidão, e ativado o procurador de maneira que hoje me veria no meio da praça de Zocodovel de Toledo, e não nesta estrada atrelado como galgo; mas Deus é grande; paciência, e basta”<sup>29</sup>.

Desta forma, para que não haja equiparação do tratamento das partes atraídas por um vínculo obrigacional com as figuras quixotescas, a legislação pátria adotou diversas diretrizes para a proteção do devedor quando executado por dívida, tudo em respeito à humanização dos direitos.

Com efeito, além da vedação ao cumprimento da prestação através da pessoalidade, a própria patrimonialidade da execução forçada encontra limitações, sob pena de regressão a uma monarquia absolutista do século XVII. A humanização dos direitos ainda fez com que, mesmo integrantes do patrimônio do devedor, alguns bens não se submetessem à execução, quais sejam aqueles essenciais à manutenção da dignidade, como, por exemplo, os de família.

Consoante o esposado, no ambiente de execução, existem conflitos diretos entre os princípios elencados. A previsão constitucional de efetividade da tutela jurisdicional, bem como as ramificações desse princípio, choca-se diretamente com a proteção da dignidade da pessoa humana e com as prerrogativas do devedor, como, por exemplo, as regras que prevêm as impenhorabilidades. “A lei brasileira, observando critérios humanitários ou particularidades de certas situações de direito material, ressalva determinados bens da responsabilidade por dívidas”<sup>30</sup>.

Como resistir, então, ao choque principiológico do processo de execução?

Pode-se utilizar da atipicidade dos meios executórios. Durante muito tempo, a execução era composta apenas por atos desapropriatórios previstos em lei. Atualmente, ao juiz são conferidos poderes para determinar as ferramentas que serão utilizadas para a satisfação integral do débito. Michelle Taruffo já apontava a ineficácia do sistema legalista na doutrina estaduniense:

<sup>29</sup> CERVANTES, Miguel de. *Dom Quixote de la Mancha*. Madrid: 1605. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/quixote1.html>. Acesso em: 02/11/2012.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 256.

A aplicação desse princípio, combinando-se com a existência de situações identificáveis nas quais as técnicas tradicionais de tutela executiva “at law” se mostram largamente ineficazes, deu lugar a uma radical convulsão das distinções clássicas e também a um notável grau de desordem e de confusão no dos remédios executivos. O outro lado da moeda é, porém, representado pela existência de uma ampla discricionariedade criativa das Cortes no que diz respeito à escolha do instrumento executivo e também pelo emprego de tal discricionariedade com a finalidade de assegurar da maneira mais eficaz possível à exata atuação do direito substancial. De tal forma, que a regra da “specific performance” executiva tende a generalizar-se, em particular quando se trata de obrigação de fazer e de não-fazer, enquanto o remédio substitutivo do ressarcimento do dano pelo inadimplemento tem a tendência de ter uma aplicação menos difundida.<sup>31</sup>

A doutrina impõe que os dispositivos do Código Processual Civil sejam interpretados de maneira proporcional, ou seja, o juiz, por meio de esforço argumentativo, deve tomar as decisões razoáveis aos interesses das partes no caso concreto. Ensina Araken de Assis:

As diretrizes expressam os valores historicamente preponderantes, originados de prévio consenso e estabelecidos em dado sistema. Designam-se de princípios. Para Juarez Freitas, “por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz em uma disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas.”<sup>32</sup>

Assim, deve-se apurar a terminologia para evitar incertezas. Os princípios fundamentais espelham os valores formativos do ordenamento para a função executiva. Eles não constituem dogmas, nem axiomas, mas “o resultado de uma experiência acumulada ao longo dos anos com diferentes modelos processuais, com a sua aplicação e com a sua finalidade”<sup>33</sup>. Vale ressaltar que, no caso concreto, o juiz deverá escolher a via menos sofrível ao devedor.

Caso clássico em que deverá ser aplicada a proporcionalidade pelo juiz está previsto no parágrafo único do artigo 657 do referido diploma. O dispositivo concede poderes ao magistrado para que decida acerca das dúvidas suscitadas pelo requerimento de substituição do bem penhorado, dando a solução mais adequada para o caso.

Por outro lado, após essa breve dissertação acerca dos princípios que regem o estudo do presente trabalho, ressalta-se que sequer um dentre eles tem aplicabilidade e eficácia se

<sup>31</sup> TARUFFO apud. Fredie Didier Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 48.

<sup>32</sup> JUAREZ DE FREITAS apud. Araken de Assis. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

<sup>33</sup> FASCHING, Hans Walter. *A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 25.

não for constatado o comportamento primordial de um processo com resultados: a boa-fé entre as partes. Assim, para Didier:

O princípio de atuação de acordo com a boa-fé e a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do “abuso do direito” processual (desrespeito à boa-fé objetiva). (...) A execução é solo fértil para a prática de comportamentos contrários ao princípio da boa-fé. Não é por outra razão que há tempos exige rigoroso sistema de combate à fraude na execução, com institutos consagrados e muitos estudados como a fraude à execução e a fraude contra credores.<sup>34</sup>

Cassio Scarpinella Bueno elenca, em termos equiparados, o princípio da lealdade, em razão da prática, pelo executado, das hipóteses previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil<sup>35</sup>, quais sejam: a) fraudar a execução; b) opuser-se maliciosamente à execução, empregando ardis artificiosos; c) resistir injustificadamente às ordens judiciais e d) devidamente intimado, não indicar ao juiz, em cinco dias, quais os bens sujeitos à execução, sua localização e respectivos valores. Quantos aos referidos atos, censurados pelo direito processual, leciona o jurista:

As situações previstas nos incisos II e III buscam reprimir qualquer ato do executado que crie embaraços, de qualquer espécie, para a prática dos atos jurisdicionais. São, a bem da verdade, especificações do dever de probidade genérico do inciso IV do artigo 17, qual seja, a resistência injustificada ao andamento do processo. Como a exposição deste volume demonstra nos momentos oportunos, muito do sucesso da atividade jurisdicional executiva depende, em maior ou menor grau, da colaboração do executado e, até mesmo, de terceiros. É esta a razão pela qual o legislador processual civil, nos dispositivos mencionados, quis destacar aqueles comportamentos, tendo presente a execução.<sup>36</sup>

Nesta via, entende-se que, sem que haja uma ativa colaboração do executado, não há de se falar em execução eficaz. Por tal motivo, o executado que praticar algum ato atentatório à boa-fé e à dignidade da justiça será devidamente penalizado na esfera processual, pois se opõe, simultaneamente, à segurança dos negócios jurídicos. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A fraude à execução, a oposição maliciosa à execução, a resistência às ordens judiciais e a não-indicação de bens à penhora e de seus respectivos valores constituem atos atentatórios à dignidade da justiça, sancionáveis na forma do artigo 601, CPC. Quando o ato atentatório à dignidade da justiça consiste em

<sup>34</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 295.

<sup>35</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 27/10/2012.

<sup>36</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito processual civil: tutela executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 289.

descumprimento de ordens judiciais, o executado deve ser sancionado tanto pelo artigo 601, CPC, como pelo artigo 14, V, CPC.<sup>37</sup>

Conforme o esposado, para os ilustres doutrinadores, a gravidade da conduta é capaz de gerar um duplo sancionamento, inclusive, pelo artigo 14 do CPC, do qual a redação é sabida: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: II – proceder com lealdade e boa-fé”.<sup>38</sup> Por oportuno, impende mencionar, ainda, que, verificada a prática de ato atentatório, não se faz necessária a comprovação, pelo exequente, de dano sofrido, pois a própria conduta já é capaz de infirmar a lealdade do ato.

Ocorre que a infinidade de situações que podem surgir no caso concreto torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Assim, os deveres de ética e cooperação para com o processo, especificamente no que concerne à conduta do executado, são analisados pelo juiz em cada caso, ao passo que este fixará as sanções impostas pela legislação. A cláusula geral de boa-fé processual permite que se identifiquem ilícitos atípicos na execução, que se subsumem à proibição do abuso do direito.

Dessa forma, o direito se previne daqueles que se utilizarem de ardis e meios artificiosos de oposição através da possibilidade da decretação, por exemplo, de fraude à execução, com o intuito de manutenção da ordem jurídica e da satisfação das pretensões pleiteadas pelos credores, que não podem restar prejudicados pela inércia jurídica, bem como pela irresponsabilidade do executado. Para Dinamarco:

“É preciso distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da via, e o caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas. Infelizmente, essas práticas são cada vez mais freqüentes no dias de hoje, quando raramente se vê uma execução civil chegar ao fim, com a satisfação do credor. Quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes de conduzir à satisfação do credor, que se apliquem os mais severos”<sup>39</sup>.

É comum, hoje, observar um abuso dos direitos garantidos à dignidade do devedor para burlar o sistema de satisfação do crédito, ainda mais quando há conivência do judiciário. A este respeito, resiste Elpídio Donizetti:

“Tal como ocorre no Direito Penal, a falta de punição às tramóias praticadas no processo civil não decorre da falta de previsão legal. A impunidade decorre, antes de

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>38</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.dji.com.br/codigos/1973\\_lei\\_005869\\_cpc/cpc0014a0015.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0014a0015.htm). Acesso em: 27/10/2012.

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p.43.

tudo, da resistência dos juízes, incluindo-se os integrantes dos tribunais superiores, à aplicação das normas existentes”<sup>40</sup>.

Assim sendo, tem-se que, ainda que o texto legal resguarde em seu escopo a possibilidade de segurança, os magistrados e defensores, atores fundamentais do processo de desenvolvimento do direito e da realização da justiça, devem atuar em seus papéis do modo mais ético possível: aqueles, exercendo uma postura proativa e punindo exemplarmente os atos atentatórios ao exercício da jurisdição; estes atuando com estrita observância aos princípios que regem o processo, em especial à boa-fé e à lealdade processual, direcionando exequente e executado ao exercício de uma conduta pautada em valores morais.

## 1.2 A origem histórica dos atos fraudulentos e o direito comparado

Em conformidade com o relatado princípio da patrimonialidade, o devedor responde pela dívida com os bens integrantes de sua esfera proprietária, os quais permanecem disponíveis para seu uso/gozo/disposição, na forma que lhe convier.

“Busca-se, assim, um equilíbrio entre a necessidade de proteger o credor e a necessidade de permitir que o devedor siga administrando seu patrimônio, preservando sua liberdade no tráfego jurídico-econômico”<sup>41</sup>.

Para tanto, a lei limita a possibilidade de negociação e disposição dos bens do devedor. “Desaprova atos de alienação e oneração que causem dano aos seus credores, por não restarem em sua esfera patrimonial outros bens que bastem para satisfazer suas dívidas. São qualificados, por lei, como atos fraudulentos”<sup>42</sup>.

O processo é um instrumento utilizado pelo Estado para solucionar conflitos de interesse que surgem na sociedade, muitas vezes os litigantes procuram levar para o processo os mesmos estímulos, juízos e valorações distorcidas eticamente, que são exteriorizados nas rotineiras relações sociais. Isso ocorre principalmente no processo de execução, onde aquele que deve cumprir determinada obrigação recorre à fraude como forma de evitar que o credor obtenha judicialmente aquela satisfação que deveria ter sido obtida de forma voluntária.

No que concerne aos atos que objetivam ludibriar o credor, o ordenamento criou dois instrumentos distintos para a proteção do direito à prestação: a fraude contra credores e a fraude à execução.

<sup>40</sup> DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.415.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 154.

<sup>42</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 68.

Yussef Said Cahali afirma que a origem de fraude contra credores e a de fraude à execução estão interligadas, motivo pelo qual não se pode navegar por seus antecedentes históricos apartadamente. Segundo o doutrinador:

Desde que deixamos assentado que a fraude à execução representa substancialmente uma especialização da fraude contra credores, reconhecemos implicitamente que ambas, em sua gênese e na evolução histórica, participam, *in genere*, das medidas conservatórias do patrimônio do devedor; respondendo este patrimônio por suas dívidas e obrigações, há de ser o mesmo preservado de todo desfalque fraudulento que reduza ou elimine a garantia dos credores.<sup>43</sup>

Remete-se, então, ao direito dos antepassados para que se entenda com maior precisão.

No Direito Romano, em um primeiro momento, o devedor respondia pessoalmente pela dívida. Assim conceituava Ihering: “a vida e não os bens é quem, no velho direito quirritário, respondia pelas dívidas legalmente reconhecidas”<sup>44</sup>. Clóvis Beviláqua ponderava:

O vocábulo fraude trouxe do Direito Romano uma certa vacilação de significados, que passou para o direito francês e o pátrio. Realmente os romanos, umas vezes, designavam por *fraus* qualquer ardid ou embuste empregado no intuito de enganar, outras vezes *fraus* equivalia à simulação.<sup>45</sup>

José Sebastião de Oliveira já distinguia os primórdios da execução, ocorridos em Roma, em duas fases:

A primeira ocorreu no velho direito quirritário, onde se encontram duas formas de processo nas ações da lei (*legis actiones*), ambas instituídas pela Lei das XII Tábuas, ou seja, a *manus injectio* e a *pignoris capio*. A distinção entre elas é que, na primeira, a execução se dirigia diretamente contra a pessoa do devedor, que podia chegar à condição de escravo e ser até vendido, enquanto nesta, ao contrário, recaía sobre seus pertences, independentemente da autorização do magistrado, sendo admitida em apenas certos casos especiais em que eram interessados: a milícia, os sacrifícios e o erário público.<sup>46</sup>

Na ausência de pecúnia para saldar a dívida, o devedor respondia com a sua personalidade. “A execução forçada só era viável com base em sentença condenatória e tinha lugar depois de decorrido o *tempus iudicti*, que era o prazo concedido ao devedor para a satisfação voluntária da obrigação”<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 67.

<sup>44</sup> IHERING apud. José Sebastião de Oliveira. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 34.

<sup>45</sup> BEVILÁQUA apud. José Sebastião de Oliveira. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 33.

<sup>46</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 34.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002, p. 44.

Daí a justificativa pela qual a Lei das XII Tábuas muito pouco protegia o devedor insolvente, permitindo, inclusive, que ele chegasse à condição de escravo, porém impedindo o confisco de sua propriedade em benefício do credor.

No período da *legis actiones*<sup>48</sup> há que se admitir a quase-impossibilidade da prática de atos fraudulentos por parte do devedor insolvente, visando a causar prejuízos aos seus credores, considerando que a vantagem disso poderia ter um preço muito alto, ou seja, grandes humilhações: perda da liberdade e, às vezes, a perda da própria vida.

O direito pretoriano<sup>49</sup> surge para modificar esse estado e conferir à execução caráter patrimonial. José Sebastião de Oliveira procede também à distinção dos institutos desse momento:

Na *bonorum venditio* havia a venda em hasta pública da totalidade dos bens apreendidos do devedor, enquanto no *bonorum distractio* havia a venda por detalhe, ou singular, dos bens do devedor, realizada por um *curator bonorum*, em visível benefício daquele. E, por último numa situação mais cômoda ainda para o devedor, aparece a *per pignoris capionem*, onde a penhora ocorria por determinação do magistrado, apenas em bens que não satisfizessem à solução da dívida.<sup>50</sup>

Desde então, pelos débitos que contraísse, responderia o devedor com os seus bens. Vale dizer, as possibilidades de responsabilidade pessoal foram extintas, ao passo que remanesceu somente o cárcere privado ou, para livrar-se deste, “o devedor poderia ceder todos os seus bens para o credor, através da *cessio bonorum*”.<sup>51</sup>

A evolução para o caráter patrimonial ocorrido na regular execução forçada foi certamente uma das razões para o surgimento dos atos fraudulentos, fruto da astúcia do ser humano para buscar enriquecimento. Tal prática passou a gerar prejuízos a terceiros, e, desta forma, foram concebidas medidas visando a afastá-la, o que gerou os primeiros suspiros dos remédios processuais que guardam semelhança com a fraude à execução atual. Yussef Said Cahali delimita a terceira fase romana:

<sup>48</sup> O sistema das ações da lei ("*legis actiones*") representa o ponto inicial do lento, mas contínuo desenvolvimento histórico do processo romano, cujos traços mais remotos se encontram na Lei das XII Tábuas. É, sem dúvida, o mais antigo dos sistemas de processo civil romano, tendo vigorado do século VIII ao século V a.C.

<sup>49</sup> No período entre 201 e 27 a.C., desenvolveu-se um direito mais flexível que melhor atendia as necessidades da época. A adaptação necessidades foi empreendida pela prática jurídica, pelos magistrados e, em especial, pelos pretores. O pretor não legislava e, tecnicamente, não criava direito novo quando emitia editos (*magistratum edicta*). Na verdade, porém, as decisões pretorianas gozavam de proteção legal (*actionem dare*) e com frequência serviam de fonte para novas regras de direito. Os pretores não estavam obrigados a respeitar os editos dos seus antecessores, mas terminavam por empregar regras pretorianas anteriores que julgassem úteis. Com isto, criou-se um conteúdo normativo que prosseguia de edito em edito (*edictum translaticium*).

<sup>50</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 35.

<sup>51</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 20.

Entretanto, nestas medidas, o devedor não perdia a disponibilidade de seu patrimônio, podendo alienar todo aquele que não estivesse na custódia do credor; assim, desde que tais disposições fossem realizadas em prejuízo dos credores, sentiu-se necessidade de oferecer-lhes um meio jurídico de defesa contra os atos que o devedor praticasse fraudulentamente, a dano de seus credores.<sup>52</sup>

Aliás, expõe Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

Desse modo, no direito romano clássico, haveria três meios à disposição dos credores: - a *actio pauliana poenalis* com prévio *arbitrus de restituendo*, que visava a uma reparação pecuniária pelo ilícito da *fraus creditorum*; - *interdictum fraudatorium*, pelo qual, através duma decisão do magistrado, se recuperava um bem saído do patrimônio do devedor (via administrativa); - a *in integrum restitutio*, pelo qual, por via judicial, se rescindia determinada saída do patrimônio do devedor, (...) cuja fusão dar-se-ia na compilação justinianeia, em termos não muito diferentes dos atualmente em vigor, no nosso Direito.<sup>53</sup>

No período justinianeu, segundo Pontes de Miranda, o *interdictum fraudatorium* e o *in integrum restitutio* fundiram-se na *actio pauliana*. Tal ação visava a propiciar meios para evitar que os atos fraudulentos praticados pelo devedor atingissem o objetivo de redução patrimonial, e poderia ser proposta tanto pelo administrador do concurso (*curator bonorum*) ou por qualquer credor. Era proposta em face do devedor e contra o terceiro adquirente dos bens transferidos de forma fraudulenta. Era certo que o terceiro somente perderia os bens adquiridos caso ficasse sobejamente comprovado que tinha pleno conhecimento de que a alienação promovida pelo devedor tinha visível intenção de fraudar credores.<sup>54</sup> Para Paul Jürs e Wolfgang Kunkel, na obra *Derecho privado romano*:

Foi do edito de um pretor que deu origem a uma ação visando a aparelhar os credores dos meios adequados e necessários, para desnortear as manobras do devedor remisso e fraudulento, donde ser conhecida por *actio pauliana*. O sucesso na propositura dessa ação dependia de dois importantes requisitos: que tivesse ocorrido o *eventus damni*, isto é, a existência do ato pelo qual maliciosamente o devedor reduzia o valor do seu patrimônio; e o *animus fraudis*, a prática do ato, com a intenção de fraudar os credores.<sup>55</sup>

Portanto, no direito romano, existiu, sempre em nível de processo de execução, um interdito fraudatário objetivando a pronta recuperação da coisa alienada pelo devedor executado. Desse modo, consistia em garantia incidente no processo, com a conotação de remédio jurídico processual a benefício do credor frustrado pelo desfalque produzido no patrimônio do devedor. Conforme José Sebastião de Oliveira:

“A *actio pauliana* “foi a solução jurídica mais notável e de melhor eficácia contra a fraude em detrimento dos direitos dos credores de todos os tempos, de sorte que até

<sup>52</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 130.

<sup>53</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Edição da Associação Acadêmica, 1979, p. 156.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 39.

<sup>55</sup> PAUL & KUNKEL, apud. José Sebastião de Oliveira. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 39.



os dias de hoje o instituto sobrevive e tem larga aplicação nos ordenamentos jurídicos modernos.<sup>56</sup>

Neste momento histórico, surgiram os primeiros suspiros de contenção de fraude nas relações jurídicas entre os indivíduos, que se desenvolveu e foi absorvido por toda a Europa em momento posterior. Entretanto, o que se observa é que apenas no ordenamento brasileiro prosperou a modalidade pertinente à fraude à execução, ao passo que essa é reconhecida, nos demais países europeus, como uma ramificação da fraude contra credores. Tem-se, consoante José Sebastião de Oliveira, que:

Apesar da sua criatividade no campo do direito, os romanos não chegaram a delinear o instituto da fraude à execução nos termos em que este se encontra traçado no direito positivo brasileiro. Quer-nos parecer que a *restitutio in integrum* dos romanos, grosseiramente comparando, seria aquele cujo procedimento mais se aproximou da fraude à execução, agasalhada pelo nosso direito processual civil.

No direito italiano, ausente a disciplina da fraude à execução, observa Puglia que é válido indício de fraude (pauliana) a alienação feita posteriormente à intimação de um preceito, e que ocasione a insolvabilidade.<sup>57</sup> No que tange à ordenação italiana, explica Carnelutti:

O ato fraudulento não perde seus efeitos entre as partes, mas o dano e a fraude determinam-lhe uma particular e parcial ineficácia, de modo que o bem extraído fraudulentamente do patrimônio nem por isso permanece menos exposto à ação executiva; em outros termos, o bem não volta a entrar no patrimônio do devedor, mas *transit* com ônus no patrimônio do terceiro; responde, ainda que pertença ao terceiro, perante os credores do alienante, como as coisas gravadas de penhor ou hipoteca.<sup>58</sup>

Desta forma, nos ordenamentos alienígenas, há uma valorização da gravidade da conduta do devedor alienante dos bens, independentemente de ajuizamento de ação de execução. Disso decorre que muitos dos estatutos processuais estrangeiros não inserem normas especiais referentes à fraude à execução como instituto autônomo, preferindo tratar o assunto no direito material, através da fraude contra credores.

Ensina Leonardo Greco que, na França, o Procurador da República tem por função velar pela execução dos julgamentos e de outros títulos executivos, conforme previsto no Código Processual francês, podendo, aliás, efetuar diligências junto a instituições financeiras. Os terceiros devem, igualmente, colaborar com a execução sob pena de *astreinte*, criação jurisprudencial; consiste em um valor diário ou mensal arbitrado pelo juiz,

<sup>56</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 41.

<sup>57</sup> PUGLIA apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 65.

<sup>58</sup> CARNELUTTI apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 65.

independentemente do prejuízo sofrido pelo credor, o qual poderá ser elevado, reduzido ou suprimido, a qualquer tempo, por ordem judicial.<sup>59</sup>

Nélson Altemani concorda com esse pensamento e afirma que “não se encontra, nas legislações alienígenas, instituto similar ao da fraude de execução. Nem mesmo em Portugal, também herdeiro das vetustas Ordenações Afonsinas<sup>60</sup>, floresceu o instituto”. A justificativa é de que existem certas particularidades da execução naqueles países que tratam da fraude e da forma de combatê-la, e que não estão presentes na nossa legislação, tornando sua existência dispensável.<sup>61</sup>

### 1.3 A fraude no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a origem do instituto remonta às Ordenações Filipinas<sup>62</sup>, no Livro 3º, Título XXXVI, ao se cuidar dos agravos das sentenças definitivas. Proibia-se a alienação de bens de raiz, durante a demanda, instituindo-se uma espécie de hipoteca judiciária sobre os bens do condenado ao pagamento de soma pecuniária<sup>63</sup>. Cahali transcreve minuciosamente trecho do ordenamento:

E se esse condenado maliciosamente deixou de possuir a coisa julgada, para se não fazer nela execução, depois da lide com ele contestada em diante, far-se-á execução nela, se achada for em poder daquele, em que foi alheada, sem ser com ele outro processo ordenado, se foi sabedor, como a dita coisa era litigiosa ao tempo, que foi trespassada nele, ou se teve justa razão de o saber<sup>64</sup>.

Em matéria processual civil, o país alcançou a independência legislativa através do Regulamento 763 do governo já republicano, revogadas as Ordenações Filipinas portuguesas ainda vigentes. Como comenta Fux, “tanto o Código de Processo Criminal do Império, que continha disposições provisórias acerca da justiça civil, quanto o Regulamento nº 737, de

<sup>59</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 85 e ss.

<sup>60</sup> Portugal despontou na Europa como um centro irradiador de avançado conhecimento humano e, em especial, no ensino da navegação, com sua Escola de Sagres, que possibilitou grandes descobertas, dentre elas a do próprio Brasil, projetando-se aquele país dentre os mais importantes da época. Também deu um exemplo aos demais países, na área jurídica, quando seu rei D. Afonso V conferiu aos seus súditos suas ordens no ano de 1446, que receberam a denominação de Ordenações Afonsinas, com vigência até o ano de 1521. Este ordenamento estava dividido em cinco livros, sendo que o terceiro é que dizia respeito às normas de processo civil. Desde essa época, o direito lusitano já condenava a alienação da coisa litigiosa, quando tratava de título das execuções.

<sup>61</sup> ALTEMANI, Nélson. *Fraude de execução*. São Paulo: Lex, 1976, p. 23.

<sup>62</sup> As Ordenações Filipinas são uma compilação jurídica que resultou da reforma do código manuelino, por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigindo em Portugal por D. João IV. As *Ordenações Filipinas*, embora muito alteradas, constituíram a base do direito português até a promulgação dos sucessivos códigos do século XIX, sendo que muitas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

<sup>63</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 356.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 357.

1850, mantinham na essência e estrutura o processo das Ordenações de fundo romano-canônico”<sup>65</sup>.

Segundo Leonardo Greco, esta foi a ocasião em que, pela primeira vez, se regulou no Brasil a fraude à execução, na medida em que desapareceram as coações corporais, como meios executórios autônomos, em consequência da adoção dos princípios humanitários do liberalismo. Entretanto, perduraram as sanções processuais pelo descumprimento dos deveres de lealdade e de colaboração com a Justiça, e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes geradoras da presunção de fraude<sup>66</sup>.

São os dispositivos que originariamente disciplinaram a fraude à execução:

**Art. 492.** É competente a execução contra:

§ 6.º O comprador ou possuidor de bens hypothecados (art. 269 § 2º Código); segurados (art. 676 Código); ou alienados em fraude de execução (art. 494), e em geral contra todos os que recebem causa do vencido, como o comprador da herança. (...)

**Art. 494.** Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado:

§ 1.º Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda.

§ 2.º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou proximamente a ella.

§ 3.º Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda, e outros bens não tinha o executado por onde pudesse pagar. (...)

**Art. 695.** A sentença não é exequível contra o terceiro que possui bens do commerciante fallido, alienados em fraude dos credores (art. 828 Código), mas é essencial contra o mesmo terceiro acção competente e directa.

**Art. 572.** Si o réo dentro em 10 dias não entregar a cousa por ter sido alienada depois de litigiosa (art. 494), a sentença será executada contra o terceiro, de cujo poder se tirará a cousa, sem que seja ouvido antes de ser ella depositada. (...)

**Art. 574.** Si o vencido não tiver com que pague a estimação da cousa que alienou em fraude da execução, será preso até pagar, ou até um anno si antes não pagar.<sup>67</sup>

Logo depois, a Constituição de 1891 institui a dualidade processual, “autorizando os Estados a legislar infraconstitucionalmente no campo processual”<sup>68</sup>. Entre 1905 e 1920, vários estados já utilizavam códigos próprios.

Com a Revolução de 1930 as comissões que atuavam na área de reformulação legislativa no país tornaram-se inoperantes. A consequente Constituição de 1934 restabelece a unidade do processo, tornado a elaboração de leis processuais competência exclusiva da União.

<sup>65</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.35.

<sup>66</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.39.

<sup>67</sup> BRASIL. Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850. Rio de Janeiro: Ministério de Estado dos Negócios da Justiça, 1850. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm). Acesso em: 11/11/2012.

<sup>68</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 36.

Como resultado dessa unidade processual, entrou em vigor um novo Código de Processo Civil, através do Decreto Lei 1.608, de 18.09.1939, que inseriu dispositivo regulando a fraude à execução no art. 895, que continha a seguinte redação:

A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução: I – Quando sobre eles for movida ação real ou reipersecutória; II – Quando, ao tempo da alienação já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência; III – Quando transcrita a alienação depois de decretada a falência; IV – Nos casos expressos em lei.<sup>69</sup>

Notam-se algumas diferenças entre o referido dispositivo e o de vigência atual no ordenamento processual. Ora, hodiernamente, conta-se com o reconhecimento da fraude à execução inclusive em hipóteses de oneração de bens, de modo que não é facultado ao devedor insolvente prestar seus bens em garantia. Nota-se, ainda, a alteração da expressão “ação real” para “ação fundada em direito real”, aperfeiçoando a redação do dispositivo, já que esta última é interposta quando se lesiona algum direito real como, por exemplo, a propriedade, a hipoteca, o usufruto (artigo 1.225 do CC<sup>70</sup>). É assim que ensina Humberto Theodoro Júnior:

Não é só a venda e outros atos de disposição como a doação que ensejam a fraude de execução. Também os atos de oneração de bens, como a hipoteca, o penhor, promessa irrevogável de venda, alienação fiduciária, etc., quando causem a insolvência do devedor, ou a agravem, são considerados como fraudulentos e lesivos à execução, apresentando-se, por isso mesmo, ineficazes perante o credor.<sup>71</sup>

O ilustre jurista entende, ademais, que o legislador criou a fraude à execução como uma solução mais enérgica e eficaz do que a fraude contra credores, visando a fazer frente aos atos fraudulentos quando o processo já existe e os bens do devedor são desviados de forma a impedir que a prestação jurisdicional cumpra sua função.<sup>72</sup>

É importante ter em mente breves distinções atuais acerca da fraude à execução e fraude contra credores, esta última inserida no direito material, prevista nos artigos 158 a 165 do Código Civil. Mantendo as tradições romanas, a legislação autoriza a propositura de uma ação autônoma, chamada de *ação pauliana*, que detém a finalidade de conter o devedor que se vale inescrupulosamente do esvaziamento patrimonial, para, assim, resultar em um passivo

<sup>69</sup> BRASIL. *Decreto Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm).

<sup>70</sup> Art. 1.225: “São direitos reais: I – a propriedade; II – a superfície; III – as servidões; IV – o usufruto; V – o uso; VI – a habitação; VII – o direito do promitente comprador do imóvel; VIII – o penhor; IX – a hipoteca; X – a anticrese; XI – a concessão de uso especial para fins de moradia; XII – a concessão de direito de uso”.

BRASIL. *Código Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 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: 18/11/2012.

<sup>71</sup> THEODORO JÚNIOR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 209.

<sup>72</sup> THEODORO JÚNIOR., Humberto. *Processo de execução*. São Paulo: Universitária de Direito, 1999, p. 198.

que supera seu patrimônio ativo. Ocorre a alienação ou oneração de bens com o propósito de prejudicar credores, na medida em que essa decomposição do patrimônio acarreta a insolvência do devedor, não podendo ele cumprir com suas obrigações.

Propõe Fredie Didier Júnior que “a fraude contra credores é, portanto, a diminuição patrimonial do devedor que o conduz à insolvência (ou a agrava), em prejuízo dos seus credores. O seu passivo torna-se maior do que o seu ativo, não dispondo de bens para responder pela obrigação”<sup>73</sup>. Argumenta Antonio Carlos Costa e Silva, citando Ferreira Coelho:

O devedor é insolvente, quando o valor dos bens que possui é inferior à soma dos compromissos contraídos. Por isso não é só insolvente o devedor que aliena bens, determinando o desequilíbrio de suas finanças pela diminuição do ativo em relação ao passivo; também o é pela constituição de novos compromissos, fazendo assim aumentar o passivo, de forma a não ser comportado pelo ativo.<sup>74</sup>

Didier ainda relaciona os ensinamentos de Mário da Silva Pereira, complementando: “Na fraude contra credores não há vício de consentimento. É ato consciente, que corresponde à vontade interior do agente. É vício social, decorrente da desconformidade entre a declaração de vontade e a ordem jurídica, que repudia atuações fraudulentas”<sup>75</sup>.

A fraude contra credores é aferida a partir do momento em que as alienações efetuadas pelo devedor poderiam conduzi-lo à insolvabilidade, como práticas que tenham propósito malicioso de frustrar a garantia de seus credores, estes estarão legitimados para a impugnação de tais atos de disposição, visando a ser preservado o patrimônio que representa a segurança do adimplemento da obrigação. Menciona Carnelutti:

A lei deseja proteger o credor contra a redução artificial ou patológica do patrimônio do devedor, não contra os riscos naturais ou fisiológicos de sua insolvência; em outros termos, pretende manietar apenas o devedor desonesto, porém não o devedor de boa-fé; se dispusesse de modo diferente, prejudicaria a liberdade de ação e de iniciativa necessária para a prosperidade dos negócios; por isso, o ato de alienação deve ser não apenas danoso, como também fraudulento, isto é, realizado com o propósito de provocar o dano subtraindo os bens de garantia.<sup>76</sup>

Ora, o devedor que transfere onerosamente os seus bens não necessariamente estará recaindo em insolvência. Cabe mencionar que ainda detém os direitos inerentes à propriedade. Carnelutti já lecionava que a circulação de bens contrapõe interesses diversos: de que o direito

<sup>73</sup> DIDIER Jr., Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 107.

<sup>74</sup> FERREIRA COELHO apud. Antonio Carlos Costa e Silva. *Tratado do Processo de Execução*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1977, p. 479.

<sup>75</sup> PEREIRA apud. Fredie Didier Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 108.

<sup>76</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: RT, 2008, p. 163.

exista, de que pertença ao alienante, de que seja integralmente gozado mediante a desejada contraprestação: Sobre o tema:

É preciso atentar a três perspectivas fundamentais: liberdade, para que os interessados escolham os bens de seu aprazimento; aparência, não no sentido de tutela do terceiro de boa-fé, mas no de garantia de visibilidade do fenômeno circulatório perante a sociedade; segurança, para que o adquirente possa efetivamente gozar as vantagens provenientes desta mesma movimentação.<sup>77</sup>

Conclui-se, então, que o *eventus damni*, o ato danoso herdado do direito romano, representa condição necessária, porém não suficiente para aplicação do remédio pauliano, pois o *consilium fraudis* insere-se como elemento essencial no ato impugnado. O conluio fraudulento, para José Eli Salamacha, citado por Jânia Maria Lopes Saldanha:

Não tem relevância o *animus nocendi*, ou seja, não é necessário que haja a intenção deliberada do devedor em causar prejuízo aos credores. Basta que o devedor tenha ou deva ter ciência de seu estado de insolvência e da conseqüência que, do ato lesivo, resultará aos credores. Da mesma forma, não se exige do terceiro envolvido no negócio (denominado de *particeps fraudis*) a intenção de prejudicar, bastando o conhecimento que ele tinha, ou devia ter, do estado de insolvência do devedor e do resultado lesivo causado aos credores.<sup>78</sup>

Alguns doutrinadores mencionam a existência de *animus nocendi* para perfectibilizar o *consilium fraudis*, “representado por um propósito direto de prejudicar os credores, uma vontade deliberada e consciente de desfalcocar o patrimônio, com o devedor buscando intencionalmente uma insolvência para frustrar o adimplemento da obrigação”<sup>79</sup>.

Já a fraude à execução representa um instituto processual, cujos pressupostos podem coincidir, ou não, com os pressupostos da fraude contra credores. Cumpre salientar que as hipóteses legais para o seu reconhecimento estão elencadas no artigo 593 do Código de Processo Civil. O ordenamento pátrio instituiu, desta forma, que, constatada a ocorrência da conduta prevista pelo legislador, há de ser reconhecida a fraude à execução. Reza o dispositivo:

**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;

<sup>77</sup> CARNELUTTI apud. Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 189.

<sup>78</sup> SALAMACHA apud. Jânia Maria Lopes Saldanha. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p.76.

<sup>79</sup> REINHART apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

III - nos demais casos expressos em lei.<sup>80</sup>

Conquanto a noção básica de fraude - manobra engendrada com o objetivo de prejudicar credor - inspire os dois institutos, a natureza jurídica e os pressupostos legais são diversos, cabendo assinalar que a fraude contra credores exige a prova desses requisitos, ao passo que a fraude contra a execução firma-se com base em presunção. As presunções constituem técnicas normativas, que ora se relacionam com a formulação de regras de direito material (presunção absoluta), ora condizem com questões probatórias (presunções relativas e simples).

Neste sentido, em um primeiro momento, a inexistência de bens penhoráveis basta para o reconhecimento de fraude à execução, pois o *eventus damni* é inerente à própria prática do ato, sendo atestado por presunção.

Sustentava Enrico Tullio Liebman que a fraude à execução é mais grave do que a fraude contra credores, pois praticada depois do início de um processo, resultando numa reação mais eficaz da ordem jurídica contra o ato fraudulento. Em seu entendimento, a fraude a credores é uma forma de fraude com maior amplitude do que a fraude à execução.<sup>81</sup> É claro que, imiscuído nas ações processuais, o ato fraudulento, além de acarretar danos aos credores do devedor, compromete o eficaz desenvolvimento da atividade jurisdicional.

Liebman soube bem delinear a justificativa de um controle menos brando para os que incorrerem em fraude em meio aos trâmites processuais, de modo que explica:

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 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.<sup>82</sup>

Fredie Didier Jr. argumenta ser necessária a fungibilidade dos institutos em relação ao momento da argüição da fraude. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, explica:

Diante de sua gravidade e do fato de prejudicar a própria atividade jurisdicional do Estado, admite-se que seja reconhecida de ofício pelo órgão jurisdicional. Assim, nada impede que, alegada a fraude contra credores, incidentalmente, em embargos de terceiro ou em ação própria, o juiz, no curso da execução, reconheça a fraude à execução. Enfim, o juiz pode reconhecer, de ofício, a fraude à execução, embora tenha sido alegada a fraude contra credores. Além disso, é possível que o credor alegue fraude à execução, nominado-a de fraude contra credores. O *nomen juris* é

<sup>80</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.dji.com.br/codigos/1973\\_lei\\_005869\\_cpc/cpc0591a0597.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0591a0597.htm). Acesso em: 02/11/2012.

<sup>81</sup> LIEBMAN apud. José Sebastião de Oliveira. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 64.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

irrelevante; o importante é que se tenha demonstrada a prática de ato caracterizador da fraude à execução.<sup>83</sup>

Sustenta Araken de Assis que, para a configuração da fraude à execução, é imprescindível a presença de litispendência e de frustração dos meios executórios.<sup>84</sup>

Atinente à litispendência, o Código de Processo Civil especifica o momento para o desfazimento dos bens: “quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda”. Neste sentido, indaga-se: para configurar o momento da fraude à execução, basta a propositura da ação ou exige-se a citação válida?

O Superior Tribunal de Justiça julgou a matéria, e firmou posicionamento de que, além do ajuizamento da ação, a citação deverá ser perfectibilizada. Neste sentido, colaciona-se o Voto do Ministro Barros Monteiro, relator do REsp. 2.429, 4ª Turma do STJ, citando o Ministro Fontes de Alencar:

Entendemos que, para o efeito estudado, é a citação do réu que pesa. Entre os efeitos da citação está o de tornar litigiosa a coisa, já tendo sido decidido pelo pretório Excelso: ‘Sem a litispendência e a insolvência conseqüente à lide existente não se pode configurar a alienação em fraude de execução’. (RE nº 18.769 Rev. For. 140/180).

Correto que não se trata de litigiosidade específica em torno de determinado bem. Isso ocorre relativamente ao inc. I, do art. 593. Mas, tendo em vista que alienação torna insolvente o devedor, a litigiosidade diz com o patrimônio inteiro dele. Há uma contaminação genérica e indivisível que coloca *sub judice* todos os bens do devedor.

Neste modo de ver, ainda mesmo que já aparelhado se ache o processo pela distribuição ou despacho, em linha de princípio, a alienação, que se efetiva nesse interregno e antes da citação, não enseja a arguição de fraude de execução. Poderá favorecer a verificação de fraude contra credores.<sup>85</sup>

Acrescenta Humberto Theodoro Jr. que “por óbvio, há que concorrer o elemento da insolvência, porque sem ele não há fraude”<sup>86</sup>.

Para Alcides de Mendonça Lima, “não interessa se a demanda era capaz de reduzir o devedor à insolvência (como o dispositivo dá a entender); o que interessa é se o ato fraudulento o conduz à insolvabilidade”<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> PEREIRA apud. Fredie Didier Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 302.

<sup>84</sup> ASSIS, Araken de; *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 274.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão de decisão que negou provimento ao pedido de reconhecimento de fraude de execução quanto aos bens alienados antes da citação*. REsp nº 2.429-SP. Banco Bradesco de Investimentos S/A. e Cleper Arnaud Mascarenhas. Relator Ministro Barros Monteiro. 19 de junho de 1990. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199000023300&dt\\_publicacao=06-08-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000023300&dt_publicacao=06-08-1990&cod_tipo_documento=). Acesso em: 18/11/2012.

<sup>86</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. apud. Araken de Assis. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 288.

<sup>87</sup> MENDONÇA LIMA apud. Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 304.



Por tal insolvência, inclusive que, caso a transferência dos bens se opere de forma gratuita, a presunção de fraude é absoluta, pois, de acordo com o artigo 158 do Código Civil: “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>88</sup>

O Superior Tribunal de Justiça ainda se posicionou no sentido de que a ação pendente poderá ser de natureza cognitiva, executória ou cautelar. Nos termos do julgado: “Pode incidir a regra contida no inciso II do art. 593 do CPC, ocorrendo fraude contra a execução, após a citação para o processo de conhecimento, não sendo indispensável que já tenha se instaurado ação de execução”.<sup>89</sup>

No que concerne ao *consilium fraudis*, a doutrina e a jurisprudência estreitaram a vinculação das duas modalidades de fraude. Para não deixar qualquer resquício de divergência, o Superior Tribunal de Justiça editou, em 18/03/2009, a Súmula 375, que contém o teor que segue: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Como não é difícil observar, o conteúdo da orientação revela uma situação clara em relação à fraude: a presunção de sua ocorrência é absoluta se houver registro da penhora; em não havendo, a presunção é relativa, impondo ao credor o ônus da prova de que o adquirente agiu com má-fé.

Com a entrada em vigor da Súmula e a regulamentação das relações com o terceiro adquirente de bem, a fraude à execução ganhou conotação de fraude contra credores, sobretudo por agora possuir como pressuposto o elemento subjetivo da má-fé entre os pactuantes.

“Assim, o que se exige é que haja um verdadeiro conluio entre alienante e adquirente, pois a má-fé atinge ambos negociantes”<sup>90</sup>.

Em razão do interesse público lesado e da maior gravidade da fraude à execução em seu confronto com a fraude contra credores, o legislador processual pátrio buscou tornar efetivo o princípio de que o processo deve constituir-se em eficaz instrumento da jurisdição,

<sup>88</sup> BRASIL. *Código Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 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: 18/11/2012

<sup>89</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão de decisão que concedeu parcial provimento ao pedido, reconhecendo o direito do credor de penhorar bens alienados após a citação do réu em ação de conhecimento*. REsp nº 233.152-MG. Dirceu de Oliveira Passos e Outros e Rotchester Soares Ponciano. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 10 de março de 2003. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=576228&sReg=199900885740&sData=20030310&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=576228&sReg=199900885740&sData=20030310&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2012.

<sup>90</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso Moderno de Direito Civil*. São Paulo: Editora Nelpa, 2007, p. 395.

reprimindo o ato assim praticado como atentatório à dignidade da justiça. Incluindo-a entre as figuras caracterizadoras do *contempt of court*, prevê o artigo 601 do CPC a respectiva sanção, providência que poderá ser tomada a requerimento da parte contrária, ou mesmo de ofício.

Ultrapassada a distinção entre os elementos caracterizadores dos institutos de fraude previstos no ordenamento brasileiro, passa-se especificamente à aplicação da Súmula 375 nas relações casuísticas. Haja vista que é ônus do credor comprovar nos autos a presença de requisito subjetivo, analisa-se até onde esse entendimento alcança a obediência aos princípios da tutela satisfativa, passando-se agora à sua análise detalhada.

## 2 O RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO NO CASO CONCRETO

O processo de execução já viveu diversas fases até o momento de consagração da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça. Ante a oposição de embargos pelo terceiro, as presunções ora eram utilizadas para beneficiar o credor, ora a boa-fé do adquirente. Essa frequente desestabilização de decisões fez com que doutrina e jurisprudência andassem em lados opostos por longos anos.

Haja vista que cabe ao juiz apreciar adequadamente o contexto de cada ação em particular, estuda-se no presente trabalho a distribuição do ônus *probandi* às partes, com vistas a adaptá-la à melhor efetividade do processo de execução, bem como à segurança jurídica dos pactos negociais.

### 2.1 O contexto probatório nos embargos de terceiro

De início, cumpre invocar a arguta prelação de Cândido Rangel Dinamarco:

caracteriza-se fraude de execução como ato de rebeldia à autoridade estatal exercida pelo juiz no processo, porque alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significaria tornar inútil o exercício da jurisdição e impossível a imposição do poder sobre o patrimônio do devedor.<sup>91</sup>

O ato praticado é, neste viés, ineficaz em face da execução, desafiando simples pronunciamento judicial, por provocação do interessado ou de ofício, no próprio curso do processo, “pois o bem não tem a alienação declarada nula, mas apenas a alienação não produzirá efeitos em relação ao exequente, podendo-se penhorá-lo como se fosse do executado”<sup>92</sup>.

O remédio processual disponibilizado ao terceiro prejudicado pelo esbulho patrimonial são os *embargos de terceiro*. Para Liebman, “esses embargos são ação proposta por terceiro em defesa de seus bens contra execução alheia”<sup>93</sup>. Visam a proteger tanto a propriedade como a posse e podem ter respaldo quer em direito real, quer em direito pessoal, abrindo espaço para cognição sumária sobre a apreensão judicial. Está previsto no artigo 1.046 do Código de Processo Civil:

---

<sup>91</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278.

<sup>92</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 427.

<sup>93</sup> LIEBMAN apud. Humberto Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 434.

**Art. 1.046** - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação 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.<sup>94</sup>

Com efeito, leciona Pontes de Miranda sobre a proposição do remédio disponibilizado ao terceiro:

Muito se discutia se, penhorado, arrestado, seqüestrado ou por outro modo sujeito a constrição judicial o objeto de alguma dívida hipotecária não-vencida, o credor podia opor embargos de terceiro. O problema era mal posto: não se tem de indagar se o direito, qualquer que seja, que foi objeto do ato de constrição em processo civil, é suscetível, ou não de ser protegido por embargos de terceiro. Desde que o ato do juiz, em processo civil, atacou a esfera jurídica, uma vez que se não se trate de direito protegível por *habeas corpus*, cabem os embargos de terceiro. O arresto de bens inarrestáveis do terceiro, por exemplo, é pressuposto bastante para que o terceiro embargue<sup>95</sup>.

Em uma visão atualizada, Humberto Theodoro Jr. defende que “a melhor conceituação dos embargos de terceiro é, portanto, a que vê nesse remédio processual uma ação de natureza constitutiva, que busca desconstituir o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada”<sup>96</sup>. O terceiro não é parte no processo, pois a legitimidade de responder à ação permanece infectada pela pessoa do alienante e o ingresso do adquirente em juízo não significa a substituição daquele executado. Ainda, é a lição prevista no artigo 42, §3º do Código de Processo Civil: “A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”<sup>97</sup>. Quanto ao terceiro, complementa Theodoro: “sem embargo de não ser parte, o terceiro adquirente, que irá suportar em seu patrimônio os efeitos da execução, tem irrecusável direito ao contraditório, antes de consumir-se a expropriação executiva em benefício do credor”<sup>98</sup>.

De destacar que a matéria atinente à presença de fraude pode ser argüida, a título de defesa, na ação de embargos de terceiro. Tudo porque, caso confirmada a fraude à execução, essa caracterizará ato atentatório à dignidade da justiça, na medida em que é o Estado-Juiz o prejudicado imediato.

Ante a oposição de embargos de terceiro, sobrevém o questionamento: é relevante para a configuração das hipóteses de fraude de execução previstas no artigo 593 do CPC a boa

<sup>94</sup> BRASIL. Código de *Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 21/11/2012.

<sup>95</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo 6. Campinas: Bookseller, 1998, p. 210.

<sup>96</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 434.

<sup>97</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 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: 01/12/2012.

<sup>98</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 191.

ou a má-fé das pessoas nelas envolvidas? A pergunta provoca as mais diversas reações na doutrina e na jurisprudência.

A má-fé, aqui interpretada, “não se cogita da intenção de causar prejuízo, mas tão-somente do real ou presumível conhecimento de que o terceiro deve ter acerca da insolvência do devedor e do resultado que o ato ou contrato provocará para os credores deste”<sup>99</sup>.

Ante as conflitantes opiniões doutrinárias e os acórdãos padronizados dos Tribunais, os juízos monocráticos assumem um papel relevante para a apreciação do caso concreto, razão pela qual o estudo de seus atos decisórios é imprescindível para o presente trabalho. O julgador *a quo* tem a importante missão de absorver o conteúdo probatório dos autos e aliá-lo à razoabilidade, a fim de adotar a posição mais adequada/justa para equação.

As normas de regência da fraude à execução instituem presunção relativa. Elas não impõem uma conduta às partes, mas estabelecem um critério de julgamento sobre a existência de determinados fatos. É nesse sentido - de não haver uma conduta prescrita às partes -, e somente nele, que se afirma que uma das especificidades da presunção relativa está no fato dela ter como destinatário principal o magistrado. Nas palavras de Leonardo Sperb de Paola:

O próprio magistrado, nos limites de seus poderes instrutórios, poderá constatar que, mesmo caracterizado o pressuposto da presunção, há provas em contrário mais fortes que a infirmam no caso concreto. Em outras palavras, ele mesmo pode destruir a força de convicção gerada pela presunção. Mas, quando tal não ocorrer e nem a parte interessada apresentar provas em sentido contrário ao apontado pela presunção, deverá ele, ao julgar a causa, admitir, por força da norma presuntiva, a existência do fato desconhecido que está descrito na hipótese da norma substancial.<sup>100</sup>

Em busca da verdade real e, conseqüentemente, da decisão justa em sede de embargos, Humberto Theodoro Jr. confronta o ônus transferido ao credor e defende a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova à fraude de execução, assim:

Segundo moderna teoria processual, a distribuição do ônus da prova prevista na sistemática ordinária do direito processual não pode ser invariavelmente feita, numa visão estática de absoluta rigidez. Conforme as particularidades da causa e segundo a evolução do processo, o juiz pode deparar-se com situações fáticas duvidosas em que a automática aplicação da distribuição legal do *ônus probandi* não se mostra razoável para conduzi-lo a uma segura convicção acerca da verdade real. Num quadro como este, construiu-se a teoria da *distribuição dinâmica* do ônus probatório. Segundo esta nova concepção, o juiz deve imputar o encargo de esclarecer o quadro fático obscuro à parte que, na realidade, se acha em melhores condições de fazê-lo.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.170.

<sup>100</sup> PAOLA, Leonardo Sperb de. *Presunções e ficções no direito tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 61-62.

<sup>101</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense: 2010, p. 192.

Ora, assevera Dinamarco que não se pode olvidar que no processo executório também estão presentes elementos cognitivos:

A relação processual de execução, da mesma forma que a cognitiva, é um complexo de relações jurídicas ativas e passivas que se sucedem dialeticamente através dos atos de procedimento. Juiz, exequente e executado têm poderes, deveres, ônus, faculdades, que, pela própria natureza e finalidade do processo de execução, diferem daqueles encontrados no processo de conhecimento, sem que isso desnature o nexo que os interliga. Trata-se de relações processuais de espécie diversa, mas sempre relações processuais.<sup>102</sup>

O entendimento clássico admitia a presunção de fraude para as situações concretizadas que se enquadravam nas hipóteses do artigo 593 da lei processual, o que significa a desnecessidade de provar a intenção fraudulenta, considerando que, na alienação de bens *in fraudem executionis*, a intenção fraudulenta está *in re ipsa*, não dependendo, pois, de apuração do *consilium fraudis* entre o alienante e o terceiro adquirente. A fim de ilustrar tal afirmação, colaciona-se voto do relator Ministro do Supremo Tribunal Federal Rafael Mayer, no RE nº 92.236-PR, em 08/04/1980, citando Humberto Theodoro Jr. e Liebman:

A Egrégia Segunda Turma nº 77.242, ementado no sentido de que “considera-se em fraude à execução, depois de iniciada a ação condenatória ou executória, do único bem sobre o qual a execução deveria recair” e o relator, Ministro Bilac Pinto, transcreve-se em seu voto trecho de Liebman, onde diz:

“Sem necessidade de ação especial, visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei sem mais nega-lhe reconhecimento. Isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória, eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio”.(...)

A exigência de propositura de ação especial, para a consecução da nulidade ou ineficácia da alienação, tal como suposta na demanda originária, advém, certamente, de ilegítima confusão entre a fraude contra credores e fraude à execução.<sup>103</sup>

Tendo em vista os termos do julgado, havia se consolidado nos Tribunais o entendimento de que a fraude à execução consiste em incidente processual reconhecido nos próprios autos. A curiosidade é que a análise dos requisitos para a sua configuração se restringia às hipóteses legais previstas no artigo 593 do CPC, sem que houvesse sequer breve menção a elementos subjetivos, bastando a constatação de insolvência.

Portanto, era suficiente a demanda pendente e que, por força da alienação, o devedor caísse em estado de insolvência, para o reconhecimento da fraude, sendo desnecessário

<sup>102</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1994, p. 123.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão que deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça que afastou a ocorrência de fraude à execução*. RE nº 92.236-PR. Niel Rebello Tourinho e Sílvia Drummond. Relator Ministro Rafael Mayer. Em 08 de abril de 1980. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(92236%20.NUME.\)&base=baseAcor daos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(92236%20.NUME.)&base=baseAcor daos). Acesso em: 22/11/2012.

perquirir sobre a ciência ou não de que o terceiro adquirente tinha da situação patrimonial do devedor alienante. Prevalencia, assim, a ocorrência do *eventus damni* para a ineficácia do ato, que nada mais é do que o enquadramento nas hipóteses legais do artigo 593 do CPC.

A jurisprudência alterou-se paulatinamente, tendente a incrementar requisito do *consilium fraudis* para reconhecimento de fraude na execução. Nota-se que os precedentes jurisprudenciais de tal exigência foram inaugurados por decisão proferida em 04/03/1991 pelo Ministro Relator Athos Cordeiro. Impende destacar os termos da decisão, oportunidade em que se refere à boa-fé como a “regola áurea” do direito moderno vigente à época:

Vale reafirmar o asseverado na decisão recorrida, eis que comprovadamente o adquirente agiu de boa-fé, adquirindo bem que figurava no registro imobiliário como livre e desempenhado, não podendo imaginar que em outra comarca, em outro Estado, corria ação contra anterior proprietário do bem.

Vale sublinhar que os embargantes de terceiro são adquirentes em “segunda mão”, pois o apartamento foi inicialmente vendido pelos diretores da ETESA a Walter Mendes de Lacerda, em 07/07/1983, com registro em 18/08/1983, e este o revender aos ora agravados. (...)

Como salientado por Alvinio Lima, em obra clássica, a observância da boa-fé constitui “regra fundamental das relações humanas”, refletindo nos atos jurídicos que afetem interesses de terceiro. É a boa-fé a “regola áurea” do direito moderno, como refere Trabucchi, em citação constante do r. aresto.<sup>104</sup>

Em contrapartida, a doutrina divergia do posicionamento da Corte Superior. Em período histórico concomitante, na obra *Execução Civil*, publicada no ano de 1994, Cândido Rangel Dinamarco lecionava:

As hipóteses de fraude à execução, como se viu, são mais variadas do que a fraude contra credores, inclusive cobrindo área estranha a esta (alienação da própria coisa litigiosa). Mas a sua identificação mostra-se mais fácil e segura, como se afirmou no início, porque para isso se prescinde de qualquer requisito subjetivo, referente à intenção do adquirente ou mesmo devedor-alienante.

É nesse sentido que se afirmou a existência de “presunção peremptória de fraude” em todos os casos do art. 593 do Código de Processo Civil. (...)

A objetividade dessa situação é que legitima a constrição sobre o bem sem maiores delongas ou cautelas prévias, podendo o próprio oficial de justiça, por deliberação sua e sem autorização específica, promover a penhora (execução por quantia certa), a imissão na posse do imóvel ou busca-e-apreensão do imóvel.<sup>105</sup>

No mesmo sentido, colaciona-se o esposado por Levenhagen:

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que nega provimento ao Agravo Regimental, mantendo o negócio jurídico celebrado entre executado e terceiro de boa-fé*. AgRg no Ag 4602 / PR. Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A e Nicolas Elias Haddad. Relator Ministro Athos Cordeiro. Em 04 de março de 1991. Disponível em:

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\('AGA'+ou+'AgRg%20no%20Ag'\)+adj+4602\).suce.+ou+\(\('AGA'.clas.+ou+'AgRg%20no%20Ag'.clap.\)+e+@num='4602'\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=(('AGA'+ou+'AgRg%20no%20Ag')+adj+4602).suce.+ou+(('AGA'.clas.+ou+'AgRg%20no%20Ag'.clap.)+e+@num='4602')) Acesso em: 28/11/2012.

<sup>105</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 1994, pg. 278.

Só estão, portanto, sujeitos à apreensão judicial os bens – móveis ou imóveis – do devedor, em poder de terceiro, quando ocorrer fraude à execução, ou seja, quando tais bens, no curso de qualquer ação, movida contra o devedor, forem alienados ou onerados por eles, tornando, com isso, ineficaz a garantia que eles representavam às obrigações existentes. Ocorrendo tal circunstância, o bem alienado ou gravado poderá normalmente ser penhorado no processo de execução, porquanto inexistente, juridicamente, a alienação ou oneração.<sup>106</sup>

De encontro com as posições doutrinárias, as decisões do STJ acabaram por embaralhar, de vez, os institutos de fraude à execução e fraude contra credores. No que pertine à boa-fé do terceiro adquirente, o fato de não ter sido a penhora inscrita não impede a alegação de fraude à execução, mas, nesse caso, fica ao exequente o ônus da prova de que o adquirente tinha conhecimento da existência de ação contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência.

Com efeito, os Tribunais Regionais e dos Estados vêm obedecendo estreitamente o entendimento do STJ, e exigem a presença de *consilium fraudis* para a decretação da fraude à execução. Nesta lógica, tem-se procurado preservar a eficácia do ato alienatório quando o comprador obrou com boa-fé. Destarte, extrai-se da posição jurisprudencial que, caso o adquirente, malgrado tenha comprado o bem na pendência de ação capaz de reduzir o devedor/alienante à insolvência, desconhecia essa condição, não pode ser onerado por sua ignorância.

Veja-se o julgador proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FRAUDE À EXECUÇÃO. MÁ-FÉ. 1. Nos termos do verbete n.º 375 da súmula de jurisprudência dominante do STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." 2. Inexistindo prévia vinculação de bens à execução por meio da penhora, para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: (i) o aforamento da ação; (ii) o dano ou prejuízo decorrente da insolvência a qual chegou o devedor por efeito da alienação ou oneração de seus bens (requisito objetivo); e (iii) a ciência por parte do adquirente acerca da existência da ação (requisito subjetivo). 3. **A fraude à execução, reforça-se, apenas poderá ser reconhecida quando houver nexos causal entre a conduta do executado/alienante e do terceiro adquirente. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais e macularia a confiabilidade nos registros públicos, motivo pelo qual a exegese jurisprudencial acabou por dar sensível relevância ao aspecto psicológico que rodeia a fraude à execução.** 4. Agravo de instrumento improvido.<sup>107</sup> (grifo nosso)**

<sup>106</sup> LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Processo de execução*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 43.

<sup>107</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que afastou a ocorrência de fraude à execução*. AI nº 2009.04.00.014532-7/PR. Caixa Econômica Federal e Eliane Maria de Oliveira Araman. Relator Juiz Federal Fernando Quadros da Silva. Em 02 de março de 2011. Disponível em: [http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=4124497](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4124497). Acesso em: 22/11/2012.



O terceiro é assim protegido porque a legislação criou uma ferramenta a ser usada pelo credor precavido que faz presunção absoluta do evento danoso. Assim, o artigo 615-A<sup>108</sup>, *caput*, autoriza o exequente a obter certidão, provando o ajuizamento da demanda executória, na qual identificar-se-ão as partes e o valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens, quando passíveis de penhora ou arresto. É por esta via que, feita a averbação, “há eficácia perante o terceiro, que não poderá alegar o desconhecimento da pendência. Logo, a presunção de fraude é *juris et de jure*”<sup>109</sup>.

Quanto à informação prestada ao terceiro, parcela da doutrina defende que é imprescindível que, nas ações de conhecimento ou em outras que possam levar o devedor à insolvência, haja o registro do ajuizamento junto às matrículas de imóveis de propriedade do devedor ou a outros registros. É o que defende Jânia Maria Lopes Saldanha:

Tendo em vista a segurança jurídica ser imprescindível para o desenvolvimento negocial do país, parece-nos imprescindível que, mesmo nas ações de conhecimento, eventuais terceiros que pretendam adquirir bens de propriedade do devedor devam ser alertados sobre a tramitação de ações que possam reduzir os mesmos à insolvência. Esse procedimento se justifica por uma razão muito simples: a inviabilidade de pesquisa em todos os foros do país da situação jurídica do devedor, até porque inexistente uma integração entre os mesmos.<sup>110</sup>

Fredie Didier Jr. entende que a presunção absoluta em favor do credor após a averbação do registro do ajuizamento da ação também visa a preencher lacuna deixada pela legislação processualista:

De acordo com a interpretação dada ao artigo 593, presumem-se em fraude só atos ocorridos após a citação do réu, pois se entende que, apenas a partir desse momento, haveria litispendência para o réu. Mas, nas execuções de título extrajudicial, o devedor pode desfazer-se de seus bens, maliciosamente, antes mesmo de sua citação, ciente que está de que a dívida venceu a ele e não a pagou – e é muito difícil provar que ele tinha conhecimento da ação antes de ser citado. Com artigo 615-A, o legislador não deixou a descoberto este período entre a propositura da demanda e a citação do executado.<sup>111</sup>

Ademais, a penhora levada a registro, de maneira idêntica, consiste justamente na prova da fraude de qualquer transação posterior, diante da publicidade *erga omnes* da

<sup>108</sup> Art. 615-A: “O exequente 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”. BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 19/11/2012.

<sup>109</sup> NELSON RODRIGUES NETTO apud. Araken de Assis. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 288.

<sup>110</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; XAVIER, José Tadeu Neves; SILVA, Jaqueline Mielke. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 71.

<sup>111</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leornado José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 316.

construção judicial. O artigo 659 da Lei nº 11.382 de 06/12/2006<sup>112</sup> determina a averbação do gravame judicial no ofício imobiliário, providência à qual ficará, normalmente, subordinada a eficácia perante terceiros. Deve-se notar que a penhora, mesmo averbada, não traz a indisponibilidade dos bens apreendidos, como entendia a antiga doutrina civilista, mas torna ineficaz, perante o processo, qualquer ato de disposição praticado pelo devedor que desrespeite a construção.

Em relação ao registro da penhora, sabe-se que este é uma forma de construção judicial cujo alcance torna imprescindível a um processo de execução de título extrajudicial ou a um processo de conhecimento em fase de execução da sentença, vale dizer, um título judicial.

Ademais, se na execução fundada em título extrajudicial a efetivação de registro de penhora evidentemente é uma tarefa árdua para o credor, imagine-se na execução de um título judicial, obtido, no mais das vezes, após longo percurso na fase de conhecimento: a missão encontra ainda maiores obstáculos, considerada, ainda, a lentidão da Justiça. Portanto, estabelecer o registro da penhora como requisito para o reconhecimento da fraude à execução, além de tornar essa tarefa, que já era impraticável, praticamente impossível, acaba por penalizar injustamente o credor pela deficiência do Poder Estatal

Destarte, mesmo que já exista a construção processual, sem, entretanto, ter sido levada a registro público, cumprirá ao credor “demonstrar que dela os adquirentes embargantes tinham ciência, máxime quando a alienação a estes tenha sido realizada por terceiro que não o executado”<sup>113</sup>

A discórdia da doutrina processualista se manteve na presunção de boa-fé que corre em favor do terceiro, a qual é afastada somente em virtude de prova concreta produzida pelo credor. Tal comprovação se mostra, na maioria dos casos, de impossível alcance, já que trata-se de psique do homem, tanto se considerado o conhecimento da demanda, como o efetivo ânimo de frustrar o adimplemento do débito por pessoa alheia à relação creditícia. A inviabilidade de se produzirem provas aptas a infirmar a presunção que corre de encontro aos interesses do credor configura, para os maiores irrisignados com a tese, um ferimento grave ao princípio de tutela satisfativa da execução, consoante se passa a esposar a seguir.

---

<sup>112</sup> BRASIL. Lei nº 11.382/06. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm). Acesso em: 02/12/2012.

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que nega provimento ao Agravo Regimental, mantendo o negócio jurídico celebrado entre executado e terceiro de boa-fé*. REsp. 43.738/MG. Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e Luiz Fernandes de Souza e Cônjuge. Relator Ministro Américo Luz. Em 19 de junho de 1995. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199400033427&dt\\_publicacao=14-08-1995&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400033427&dt_publicacao=14-08-1995&cod_tipo_documento=). Acesso em: 28/11/2012.

## 2.2 A presunção de boa-fé de terceiro: violação à tutela satisfativa do credor?

Nos termos do explanado, o juiz de primeira instância, detentor primário da análise do contexto probatório, tem também em seu poder o emaranhado de presunções aplicáveis aos processos de fraude.

É inegável que o mandamento imposto pelo STJ possui ares legiferantes, porquanto incrementa requisito subjetivo para o reconhecimento do ato fraudulento, além do enquadramento da conduta nas hipóteses previstas pelo artigo 593 do CPC. Feita a colação dos julgados, emerge o questionamento: até onde a boa-fé de terceiro pode ser apurada de forma lídima, genuína, transparente? Por óbvio, sem ela, seria inescrupuloso falar em relação jurídica segura, tutela satisfativa e interesse do credor. Os malabarismos – diga-se de passagem, de habilidade circence – do executado passam despercebidos aos olhos do Judiciário, denunciando a deficiência maior do instituto de fraude à execução.

É mister dos mais inglórios invadir o íntimo de alguém para estabelecer que o ato por ele praticado é resultado da vontade de causar prejuízo a outrem.

À matéria casuística, liga-se as divagações de Fredie Didier Jr. acerca da boa-fé:

O princípio de atuação de acordo com a boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do “abuso do direito” processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas, ressalta-se: o princípio é o da boa-fé objetiva processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé.<sup>114</sup>

Com efeito, a boa-fé deve estar interligada aos demais elementos, quiçá objetivos, do processo. Ante a dificuldade de comprovar o “*não agir de má-fé*” destacado pelo doutrinador, alguns julgadores coadunam as condutas estudadas na casuística, aliando elementos subjetivos e objetivos. É caso dos Embargos de Terceiro nº 2008.71.06.001405-5, julgados pelo Juiz Federal Belmiro Tadeu Nascimento Krieger, que desconstituiu a penhora do bem em epígrafe, porque embasou a boa-fé do terceiro em aparente solvência do devedor no momento da alienação. Importante salientar termos do julgado:

<sup>114</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2010, p. 293.

Consoante a documentação acostada aos autos, quando da alienação do imóvel inexistia penhora sobre esse bem, o que somente veio a ocorrer quase dez anos depois, em 10/07/2006, após o apontamento de fraude à execução nos autos da execução em apenso, na qual foi declarada ineficaz a alienação do imóvel em questão frente à parte exequente (fls. 832/833, 915, e 1115/1152 da execução e 145/163 destes autos).

Relevante aqui considerar na ocasião da compra do imóvel pelo embargante inexistia penhora sobre o bem, e não apenas inexistia o registro de penhora na matrícula do imóvel.

Da análise dos autos, é possível concluir que a alienação do imóvel, apesar de ter ocorrido em momento posterior à citação válida dos executados naquela execução, não teve o condão de reduzi-los à insolvência, uma vez que quando da realização do negócio, em 1996, a sua situação econômica não era de insolvência ou pré insolvência.

Na ocasião da venda, os vendedores eram proprietários de diversos imóveis, notadamente rurais, de considerável extensão e, portanto, de elevado valor, conforme assentado nas certidões do Cartório de Registro de Imóveis. (...)

No presente caso, a existência de inúmeras hipotecas e respectivos cancelamentos, nas matrículas dos imóveis, não sinaliza necessariamente a insolvência ou relevante dificuldade econômica, pois, tratando-se de imóveis rurais de produtores rurais que exercem atividade agrária, cumpre relevar que o crédito para essa atividade é ordinariamente suprido sazonalmente, quase todos os anos, pelo sistema nacional de crédito rural estabelecido na Lei 4.829/65, mediante financiamentos para custeio e/ou investimento na atividade agrária supridos por instrumentos legais próprios (cédulas de crédito rural), tais como a cédula rural hipotecária e a cédula rural pignoratícia e hipotecária, que são garantidos mediante hipotecas dos próprios imóveis rurais, nos termos do Decreto Lei 167/67.

Ademais, vários dos bens imóveis (frações de campo) estavam à época e estão atualmente arrendados e, portanto, gerando renda aos executados, sendo tais valores passíveis de penhora.<sup>115</sup>

Nos termos da decisão transcrita, o magistrado analisa a boa-fé através de lentes de caráter objetivo, ou seja, o elemento subjetivo de probidade externa-se por uma situação objetiva de caráter puramente fático. Em que pese o executado ter transferido o bem em estado de insolvência, ao terceiro era inviável essa verificação, tendo em vista o vasto patrimônio conhecido daquele com quem contratava. Ocorreria que, no momento da celebração do negócio, havia constrição sobre a grande maioria dos bens do devedor, de modo que a penhora incidiu quase dez anos após a transferência. Restou, portanto, eficaz para o processo a alienação a terceiro.

Pelo mesmo norte, orientou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recente decisão proferida em 05/07/2012:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ART. 593 II,

<sup>115</sup> BRASIL. Vara Federal da Subseção Judiciária de Santana do Livramento – RS. *Sentença que desconstituiu a penhora sobre imóvel efetuada em processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 2008.71.06.001405-5. Sílvio Vares Neto e Caixa Econômica Federal. Juiz Federal Belmiro Tadeu Nascimento Krieger. 7 de julho de 2010. Disponível em: [http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfrs&documento=6113273&DocComposto=138090&Sequencia=6&hash=8925842f2bb0a184572a8af90a8ce1d0](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=6113273&DocComposto=138090&Sequencia=6&hash=8925842f2bb0a184572a8af90a8ce1d0). Acesso em: 24/11/2012.

DO CPC E SÚMULA 375 DO STJ. CASO EM QUE A SITUAÇÃO DE PARENTESCO DEIXA ENTREVER A MÁ-FÉ. E OS AUTOS NÃO DEIXAM DÚVIDA ACERCA DO VÍNCULO DE AFINIDADE EXISTENTE ENTRE O ADQUIRENTE DO BEM E A PARTE DEVEDORA, QUE DECORRE, AO MENOS, DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL, O QUE NÃO DESNATURA A CONDIÇÃO DE CIÊNCIA DA GRAVE CRISE FINANCEIRA QUE SE ABATEU SOBRE O FRIGORÍFICO AGRAVANTE. DEVE-SE LEVAR EM CONTA, AINDA, QUE O ADQUIRENTE É ADVOGADO, RAZÃO PELA QUAL SOA MUITO POUCO CRÍVEL QUE NÃO ADOTASSE, NO MOMENTO DA AQUISIÇÃO, CUIDADOS MÍNIMOS NO SENTIDO DE SE INFORMAR ACERCA DAS DIVERSAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA OS VENDEDORES. TOCANTE À INSOLVÊNCIA, OS GRAMPOS DÃO CONTA DO GRANDE NÚMERO DE AÇÕES ENVOLVENDO OS AGRAVANTES NA CONDIÇÃO DE DEVEDORES, O QUE FAZ PRESUMIR O SEU ESTADO DE INSOLVÊNCIA, CASO EM QUE A ELES COMPETIA PROVAR O CONTRÁRIO, TAREFA DA QUAL NÃO SE DESINCUMBIRAM A CONTEúdo NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE POSSUÍAM BENS CAPAZES DE GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 70048852719, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 05/07/2012)<sup>116</sup>

No julgado, ao analisar o conjunto dos fatos sobrevindos aos autos, o Tribunal de Justiça concluiu pela ineficácia do negócio jurídico celebrado, em razão de existirem indícios críveis da ocorrência de simulação. Nesta ocasião, percebe-se uma evidente preocupação do Judiciário com a tutela do credor, já que afastou a presunção de boa-fé de terceiro adquirente em virtude de sua condição profissional de advogado, indivíduo conhecedor das cautelas legais a serem tomadas quando da celebração do negócio jurídico.

Todavia, haja vista a obediência dos Tribunais Regionais e dos Estados à disposição do STJ, ocorre frequentemente de o juízo singular sentir-se engessado por consolidação superior. É o que se sucedeu, a título de exemplo, na Subseção Federal de Novo Hamburgo, em sentença proferida pela Juíza Federal Susana Sbrogio' Galia nos Embargos de Terceiro nº 5006276-43.2011.4047108. A situação demonstra que a citação de um dos executados, já em processo de execução, operou-se em 04/08/2010, ao passo que o veículo foi adquirido pelo embargante em 06/08/2010. Evidenciada a intenção maliciosa do alienante, a dúvida que remanesce é quanto à boa-fé do adquirente. Resolveu o juízo do seguinte modo:

---

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão de decisão que negou provimento ao pedido de afastamento de Fraude à Execução. Agravado de Instrumento nº 70048852719. Frigorífico Conceicao LTDA e Outros e Ilmar Mainardi. Relator: Elaine Harzheim Macedo. 5 de julho de 2012. Disponível em: [http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70048852719%26num\\_processo%3D70048852719%26codEmeta%3D4793733+execu%C3%A7%C3%A3o+375+STJ+m%C3%A1-f%C3%A9+fraude&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml\\_no\\_dtd&oe=UTF-8&numProc=70048852719&comarca=Comarca+de+Ven%2Encia+Aires&dtJulg=05-07-2012&relator=Elaine+Harzheim+Macedo](http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70048852719%26num_processo%3D70048852719%26codEmeta%3D4793733+execu%C3%A7%C3%A3o+375+STJ+m%C3%A1-f%C3%A9+fraude&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70048852719&comarca=Comarca+de+Ven%2Encia+Aires&dtJulg=05-07-2012&relator=Elaine+Harzheim+Macedo)

Assim, pelo que se extrai do próprio contexto dos autos, na época da venda do veículo não havia constrição averbada junto ao DETRAN, e militava a presunção da boa-fé em favor do adquirente. O embargante adquiriu o veículo de RONALDO JOSÉ SANTIM em 06/08/2010 (evento 26, OUT2 da execução em apenso), data em que não havia constrição averbada junto ao DETRAN, tanto que o embargante transferiu o veículo para seu nome regularmente

Assim, impõe-se a procedência do pedido formulado pelo embargante para o fim de determinar o cancelamento da penhora efetuada sobre o veículo em questão.<sup>117</sup>

Tem-se que o cancelamento da penhora feriu diretamente os direitos do credor exequente, uma vez que, na decisão, o julgador considerou apenas presumida a boa-fé do terceiro, o qual não apresentou qualquer diligência no ato da aquisição, como, a título de exemplo, a exigência de certidão negativa. A venda do veículo dois dias após a citação é incongruente e descarada, de modo que leva a crer em uma conduta desprovida de probidade recíproca.

Já decidiram outros juízes de forma idêntica. A Juíza Federal Substituta da Subseção de Pelotas entende que a má-fé dos negociantes deve estar evidente nos autos, ao passo que a falta de diligência de terceiro é elementar apenas no que diz respeito ao ônus de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade. Nos termos do julgado:

**À declaração de fraude à execução não bastam indícios que façam supor o conluio entre o terceiro adquirente e o executado. No presente caso, cabia ao embargado comprovar que a alienação foi forjada com o intuito de dirimir os bens penhoráveis de propriedade do executado.** (...)

Por outro lado, é importante atentar para o fato de que **foi a inércia do embargante em proceder à alteração dos documentos do veículo junto ao DETRAN que fez nascer a necessidade da interposição dos embargos de terceiro.** Assim, ainda que tenha saído vencedor desta demanda, deve, em atenção ao princípio da causalidade, arcar com os ônus de sua desídia, mesmo porque não se pode penalizar o credor por ter buscado a penhora de veículo que está registrado em nome do executado.<sup>118</sup> (grifo nosso)

Portanto, o juízo *a quo* de Pelotas exige, para decretação da fraude, a prova de má-fé pelo credor na transferência realizada. Extrai-se que nem sequer os indícios de fraude presentes nos autos foram capazes de elidir a presunção de boa-fé de terceiro, sendo

<sup>117</sup> BRASIL. 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo – RS. *Sentença que cancelou a penhora de veículo alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5006276-43.2011.404.7108. Caixa Econômica Federal e Elvino Carlos Kuster. Juíza Federal Susana Sbrogio' Galia. Em 1º de junho de 2012. Disponível em:

[https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=711338825754328481140000000006&evento=711338825754328481140000000006&key=a913d0194258398d3e1446ec03da81242a18d5e486a093d6a3f8af6c089686d7](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711338825754328481140000000006&evento=711338825754328481140000000006&key=a913d0194258398d3e1446ec03da81242a18d5e486a093d6a3f8af6c089686d7). Acesso em: 24/11/2012.

<sup>118</sup> BRASIL. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Pelotas – RS. *Sentença que cancelou restrição de bem alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5004426-45.2011.404.7110. Caixa Econômica Federal e Eugênio Carlos dos Santos Viana. Juíza Federal Substituta Marta Siqueira da Cunha. Em 11 de outubro de 2012. Disponível em:

[https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=711353327480894581110000000001&evento=711353327480894581110000000001&key=a7c81a044fa56e1a7495f6eea4b1c30247981703151c04f1c5d708dedabb2848](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711353327480894581110000000001&evento=711353327480894581110000000001&key=a7c81a044fa56e1a7495f6eea4b1c30247981703151c04f1c5d708dedabb2848). Acesso em: 24/11/2012.

imprescindível a comprovação *animus nocendi*, a intenção maliciosa de fraudar, o que caiu em desuso até mesmo na peculiar ação pauliana da fraude contra credores.

Como visto, muitos julgadores ainda aguardam o credor demonstrar a má-fé do terceiro, inclusive, na condição de *animus nocendi*. Sendo assim, as diferenças atuais entre fraude contra credores e fraude à execução são ínfimas, restritas aos meios de argüição e efeitos. De qualquer sorte, nos casos em que é transferido o ônus comprobatório ao credor, a argüição de fraude à execução nada mais é do que uma fraude contra credores a ser decretada nos próprios autos do processo executório. Perdeu-se a essência do disposto no artigo 593, II, que objetivava reprovar a conduta única do devedor em agir em desconformidade com a ordem jurisdicional, até porque, após a validação do ato de alienação, o executado se beneficia da própria contraprestação oferecida pelo embargante revestido de boa-fé.

Tal interpretação dessa parcela de magistrados está completamente equivocada, pois essa linha decisória compromete intensamente o sistema jurídico brasileiro. O princípio da segurança jurídica constitui um dos principais pilares de sustentação do nosso ordenamento jurídico e deve, por isso mesmo, servir de norte para a formação de jurisprudência em qualquer nível. O entendimento contido na súmula, porém, vai em direção contrária, como exemplo de “marcha-ré” processual.

Yussef Said Cahali adota posição extrema, inteiramente contrária ao entendimento do STJ, e expõe os motivos de seu inconformismo:

Ao adquirente não é dado fazer prevalecer sua eventual boa-fé em detrimento do credor prejudicado, a quem a lei tutela no interesse da própria prestação jurisdicional; portanto, constituindo a fraude de execução matéria de Direito Processual, de Direito Público, não se considera a situação do adquirente do bem, mas pura e simplesmente, a situação do devedor, que vendeu, ou onerou, o seu patrimônio quando tinha a responsabilidade de dar cumprimento a um julgado; o que não é possível é fazer ponderar uma mera presunção de boa-fé sobre o interesse legítimo do credor e da própria Justiça, não sendo de cogitar-se, portanto, na fraude de execução, da boa ou má-fé do adquirente (...)

Em síntese: tratando-se de fraude de execução, em qualquer das modalidades previstas no art. 593 do CPC, a ineficácia do ato de alienação ou oneração decorreria de uma presunção *iuris et de iure*, absoluta, irrefragável, de fraude, dispensada portanto a respectiva prova; sem que uma eventual boa-fé do adquirente, ou recíproca, por irrelevante, seja capaz de ilidi-la.<sup>119</sup>

Em momento imediatamente posterior, lamenta o ilustre doutrinador:

Vem se acentuando, mais recentemente, um revertério nesse entendimento, **fazendo retroagir a fraude de execução às suas origens**, de simples modalidade de fraude contra credores.

<sup>119</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 503.

De instituto de natureza processual, conserva apenas a sua topologia, pois, assimilados os requisitos, restaria para diferenciá-la apenas o fato de, verificada na pendência da lide, poder ser reconhecida incidentalmente nos próprios autos da execução, e até mesmo de ofício (...)

Não identificamos fundamentação convincente (se é que existe) para a afirmação, no caso, de uma pretensa presunção de boa-fé ou inocência em favor do adquirente que terá deixado de tomar, quando do negócio, as cautelas devidas, **beneficiando-se de sua própria omissão ou desídia**<sup>120</sup>. (grifos nossos)

Cahali ainda defende a presunção de fraude a favor do credor, uma vez constatada o desfazimento dos bens pelo devedor insolvente. Sendo assim “presumida a fraude, nada resta para ser demonstrado pelo exequente, induzindo-se a ineficácia do ato de disposição dos bens, se nada foi provado em sentido contrário pelo adquirente”<sup>121</sup>. Desta forma, tem-se que, invertido o ônus probatório, o terceiro poderá fazer prova de sua boa-fé, com a demonstração de contraprova razoável e justificável capaz de elidir a presunção em comento.

O mandado de citação recebido pelo devedor na ação de execução transformou-se em um comunicado para imediatamente proceder à transferência de seus bens. Se houver cautela para que a operação não deixe resquícios de má-fé, face o caráter objetivo da transferência, como o credor comprovará o conluio?

Para responder ao questionamento, importante ressaltar que o negócio jurídico fraudulento, no sentido *lato*, celebrado com terceiro, poderá se exteriorizar de duas maneiras: por meio de fraude ou simulação, porque em ambas o agente procede maliciosamente para causar um dano ao credor. Assinala Mendonça Lima:

Para o credor, é indiferente que o devedor apenas simule ou que, realmente, com fraude, faça a alienação ou oneração de seus bens em favor de terceiro; num e noutro caso, o bem “desapareceu” do patrimônio do devedor, criando-se problema para o credor, quando esse tiver necessidade de exigir o cumprimento da obrigação, contando com os bens daquele; no sentido lato, a simulação é uma fraude, tanto que, ocorrendo, existirá, conforme a espécie, fraude contra credores ou fraude à execução; por conseguinte, se da simulação resultou “ato prejudicial ao credor”, pelo *eventus damni*, o lesado tem o direito de usar da pauliana ou de promover a execução nos bens, conforme o momento em que se verificou o fato: antes ou depois de ajuizada a ação exigindo o cumprimento da obrigação<sup>122</sup>.

A simulação, neste sentido, configura um aparente contrato que ambos não tinham a intenção de fazer, um verdadeiro disfarce ao negócio jurídico, uma declaração efêmera, um “fantasma” de vazio conteúdo real.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 506.

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> MENDONÇA LIMA apud. Yussef Said Cahali. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 53.



A intangibilidade de se apurar a má-fé do terceiro adquirente está na premissa de que a fraude contra credores é ato verdadeiro, real, embora praticado para prejudicar o credor. Para Yussef Said:

Não há engano, nem o ato se mascara com outro, há tão-só um ato ostensivamente realizado, visando prejudicar a outrem; portanto, o que está presente na fraude é o propósito de levar aos credores um dano, em benefício próprio ou alheio, frustrando-lhes a garantia geral que deveriam encontrar no patrimônio do devedor alienante<sup>123</sup>.

Portanto, no ato fraudulento, almeja-se o negócio tal como foi efetivado e aguardam-se os seus efeitos regulares e próprios; ele constitui um meio regular de que lança o fraudador para prejudicar terceiros: é um meio lícito para um fim ilícito.

Fala-se em segurança e boa-fé dos negócios jurídicos, condutas que privilegiam o terceiro desconhecedor da insolvência do devedor. Mas não é preciso mais do que uma simples divagação para perceber que o credor também é dotado de boa-fé – essa reluzente por ser oriunda de um crédito incipiente. De outra forma, também luta-se pela segurança jurídica inerente à relação contratual preferencial, aquela que já foi reconhecida como legítima pelo próprio Estado ao ser recepcionada em processo de execução, seja por sentença condenatória ou por título extrajudicial.

Tais razões logicamente invocam a preferência pela ordem de antiguidade, vale dizer, da pretensão primeiramente originada e colocada em juízo, da segurança jurídica do pacto anterior. Implicam a crença de que o terceiro não deve ser amplamente protegido, senhor das presunções e isento de ônus probatório, sob pena de incidir em um incentivo real para a prática de fraude.

Neste viés, na regra do art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil, deve se estender ao terceiro adquirente os efeitos da coisa julgada, e somente deve ser mitigada quando for evidenciado que a conduta daquele tendeu à efetiva apuração da eventual litigiosidade da coisa adquirida.

Há uma presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, cumprindo a ele demonstrar que adotou todos os cuidados que dele se esperavam para a concretização do negócio, notadamente a verificação de que, sobre a coisa, não pendiam ônus judiciais ou extrajudiciais capazes de invalidar a alienação.

No mesmo sentido, é de destacar a sentença proferida pela Juíza Federal Titular da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santa Maria – RS, nos autos dos Embargos de Terceiro nº 5006510-43.2011.404.7102, ação por meio da qual o embargante postulava pela

---

<sup>123</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

invalidez do ato de constrição sobre bem adquirido da esfera do patrimônio do devedor. A magistrada, embora não tenha reconhecido a fraude à execução por ausência de *consilium fraudis*, manteve a constrição, porquanto viu-se impossibilitada de privilegiar terceiro displicente. Veja-se trecho do relatado:

Sucedo que, conforme revela o próprio texto do verbete, a falta de averbação da penhora no órgão competente não representa uma blindagem a todos os negócios jurídicos que se operam com alienantes alvos de execuções frustradas, sobretudo quando há evidências de fraude como no presente caso. (...)

Diante de tal situação fática, questiona-se: é justo que se dê preferência ao negócio jurídico celebrado por um terceiro sem cautela, o qual se mostrou totalmente desinteressado em saber com quem contratava, em detrimento do credor incipiente, que, na oportunidade do ajuizamento da ação executiva, apresentou todos os cuidados adotados no momento da celebração contratual?

Essa presunção, em benefício do credor, justifica-se em razão das regras de experiência, pois o adquirente de bens deve ser diligente em obter certidões, realizar consultas, a fim de tomar conhecimento da solvência do alienante ou da incidência de ônus sobre seus bens.

Obviamente que, em se tratando de presunção relativa, nada impede que o terceiro faça prova capaz de elidi-la, com a demonstração de sua cautela e boa-fé, justificando o desconhecimento da demanda pendente, conduta ausente no caso concreto em apreço.

Em suma, a absoluta má-fé do adquirente demandaria um mínimo de diligência no negócio entabulado, o que não se verificou no caso.

(...)

**Em outras palavras, torna-se exigível, a fim de caracterizar a boa-fé do adquirente, a verificação de que esse tinha conhecimento do *consilium fraudis* ou, pelo menos, tinha condições de saber através de informações colocadas ao seu alcance.**

(...)

Vale dizer: se, de um lado, não se verifica efetiva fraude à execução, pela ausência de prova do *consilium fraudis*, de outro não se pode privilegiar o adquirente que não obrou com a cautela mínima na aquisição do bem.<sup>124</sup> (grifo nosso)

Como visto, no caso, o juízo interpreta a má-fé de terceiro adquirente como uma falta de diligência ao perfectibilizar o negócio jurídico. Não há, aqui, uma evidente intenção de fraudar a execução, mas uma falta de interesse, de cautela do pactuante, na medida que não é suficiente a simples falta de conhecimento da demanda/insolvência para restar demonstrada a boa-fé. Aliados à posição da nobre magistrada, tem-se os ensinamentos de Humberto Theodoro Jr.:

Na hipótese de aquisição de imóveis, é obrigatória a apresentação de certidões negativas de ações para a lavratura do ato notarial, de modo que, se isto não se realiza a contento, a falha é do adquirente que tinha condições e, até mesmo, o dever

<sup>124</sup> BRASIL. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santa Maria – RS. *Sentença que manteve constrição de bem alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5006510-43.2011.404.7102. Caixa Econômica Federal e Leonardo de Lucca Flores. Juíza Federal Titular Simone Barbisan Fortes. Em 16 de julho de 2012. Disponível em: [https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=711342457985050021160000000002&evento=711342457985050021160000000001&key=8257ec1336468afb8c49b720885a16ca0960e8e0175d960db4568eba14b0af32](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711342457985050021160000000002&evento=711342457985050021160000000001&key=8257ec1336468afb8c49b720885a16ca0960e8e0175d960db4568eba14b0af32). Acesso em: 23/11/2012.

de se certificar das demandas pendentes contra o alienante, das quais poderia decorrer sua insolvência, para os fins do artigo 593, II, do CPC. Por isso, ao invocar a boa-fé para eximir-se das conseqüências da fraude à execução, o terceiro terá de demonstrar que, não obstante o zelo com que diligenciou a pesquisa e a certificação de inexistência de ações contra o alienante, não chegou a ter conhecimento daquela que, in concreto, existia e, na realidade, acabou sendo fraudada.<sup>125</sup>

No ajuizamento de ação executiva, ainda que não haja averbação dessa circunstância nas matrículas dos bens, deve-se subsistir a presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, pois é impossível ignorar a publicidade do processo, gerada pelo seu registro e pela distribuição da petição inicial. Ora, o contexto histórico atual permite que os indivíduos tenham, inclusive, amplo acesso a bancos de dados integrantes dos Tribunais, bastando uma simples consulta pelas redes eletrônicas para se obter as informações desejadas. Diante dessa publicidade, o adquirente pode, ainda, optar por obter certidões dos cartórios distribuidores judiciais que lhe permitam verificar a existência de processos envolvendo o comprador, dos quais possam decorrer ônus (ainda que potenciais) sobre o imóvel negociado.

Tal presunção de fraude é aplicável, por exemplo, nas execuções fiscais, em que não há a necessidade de prova do *consilium fraudis* pela Fazenda Pública. Explica o Ministro Luiz Fux, no REsp nº 1141990, que “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”, disse o ministro, destacando que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.<sup>126</sup>

Ocorre que, seguida a fundamentação do Ministro, tem-se que a efetividade do processo executório deve abranger apenas os créditos coletivos, ao passo que as dívidas individualmente consideradas não merecem o mesmo tratamento pelo Poder Judiciário. Não há respaldo congruente na ilustre explicação ministerial.

Timidamente, o STJ vem dando alguns passos para trás. Segundo o posicionamento da 3ª Turma daquela Corte, só se pode considerar objetivamente de boa-fé o comprador que toma as mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. Portanto, as pessoas precavidas são aquelas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Impende mencionar, quanto ao ônus transferido ao credor, as palavras da Ministra Nancy Andrighi, em 19/02/2008:

<sup>125</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 190.

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão de provimento do Recurso Especial interposto pela União, para fins de reconhecer a incidência de fraude à execução fiscal*. REsp nº 1141990. União Nacional e José Agnaldo de Moraes. Em 08 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900998090>. Acesso em: 01/12/2012.

Todavia, nesta oportunidade, meditando melhor sobre a questão e, principalmente, **sopesando que este entendimento acaba, em última análise, por privilegiar a fraude à execução por torná-la mais difícil de ser provada**, ouso divergir do respeitável entendimento acima transcrito quanto à questão relativa ao ônus da prova sobre a ciência, pelo terceiro-adquirente, da demanda em curso ou da contrição. Isso porque, o inc. II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente (“Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” - grifado e destacado).<sup>127</sup>

A Ministra, ainda, no RMs 27.358, em 25/10/2010, proferiu voto no mesmo sentido, firmando seu posicionamento:

De fato, a boa-fé do terceiro adquirente deve ser protegida, mitigando-se a incidência da norma que lhe estende os efeitos da coisa julgada, **mas apenas quando for evidenciado que sua conduta tendeu à efetiva apuração da eventual litigiosidade da coisa adquirida. Em outras palavras, há uma presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, cumprindo a ele, nos termos do art. 333 do CPC, demonstrar que adotou todos os cuidados que dele se esperavam para a concretização do negócio, notadamente a verificação de que, sobre a coisa, não pendiam ônus judiciais ou extrajudiciais capazes de invalidar a alienação. (...)**

À hipótese dos autos também se aplica à **teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que tem por fundamento a *probatio diabólica*, isto é, a prova de difícil ou impossível realização para uma das partes e que se presta a contornar a teoria da carga estática da prova. (...)**

Aplicando-se a **teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à hipótese específica da alienação de bem litigioso, conclui-se que o terceiro adquirente reúne plenas condições de demonstrar ter agido de boa-fé, enquanto que a tarefa que incumbiria ao seu adversário, de provar o conluio daquele com o alienante, se mostra muito mais árdua.**<sup>128</sup> (grifo nosso)

A Súmula nº 375 contém orientação desacertada, que é contraditada pelos próprios ministros do STJ - a ilustre Relatora, Ministra Nancy Andrighi, foi acompanhada pelos ilustres Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino -, além do que ofende a lei vigente, ignora o bom senso e atenta contra o princípio da segurança jurídica.

Fredie Didier Jr. concorda com o posicionamento:

É certo que o terceiro deve diligenciar a obtenção de certidões negativas junto aos cartórios de distribuição de demandas no seu próprio domicílio e no domicílio do devedor-alienante. Trata-se de providências que devem ser tomadas, pois, de acordo

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que negou provimento ao Recurso Especial, mantendo a declaração de ineficácia de bem a terceiro*. REsp nº 618.625/SC. Tome Cardoso e Kitak Bang – Espólio. Ministra Nancy Andrighi. Em 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/0jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=1973394&num\\_registro=200302237080&data=20080411&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/0jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=1973394&num_registro=200302237080&data=20080411&tipo=51&formato=PDF). Acesso: 24/11/2012.

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança*. RMS 27358/PR. Antônio Martins de Freitas Jr. e União. Em 25 de novembro de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12362058&sReg=200801597013&sData=20101025&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12362058&sReg=200801597013&sData=20101025&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 24/11/2012.

com as regras de experiência, revelam probidade e cautela na aquisição de bem que podem ser exigidas da pessoa comum.<sup>129</sup>

Salamacha aduz que “só se protege o terceiro de boa-fé cauteloso – jamais o desidioso – que toma as precauções esperadas do homem mediano e exigidas da vida moderna, dentro de suas possibilidades”<sup>130</sup>. Conclui-se, portanto, que hoje essa informação pode ser facilmente obtida em sítios eletrônicos dos Tribunais Regionais e dos Estados.

Com efeito, Jânia Maria Lopes Saldanha estatui que, da análise probatória da relação, “sendo notória a insolvência do alienante ou havendo motivo para ser conhecida do outro contratante, dispensa-se a prova do conhecimento do estado de insolvência, porquanto, nessas circunstâncias, a intenção de fraudar é presumida”<sup>131</sup>.

Ainda, Fredie Didier Jr., supõe a existência de alienações sucessivas, igualmente delicada, e questiona se eventual decretação de fraude à execução teria o condão de privar o último adquirente da propriedade do bem transferido, mediatamente pelo devedor insolvente. Na sequência, responde à indagação, com os ensinamentos de Dinamarco<sup>132</sup>:

Nesses casos, o STJ tem propugnado a necessidade de proteger aquele que adquiriu o bem daquele que adquiriu o bem do devedor demandado, o chamado adquirente mediato ou sucessivo, que deve ter a sua boa-fé preservada. Uma vez demonstrada a prática de comportamentos mínimos para a verificação da procedência lícita dos bens adquiridos (certidão negativa de distribuição, p. ex.), há presunção de inocência a seu favor, cabendo ao credor demonstrar que ele sabia ou tinha condições de saber da pendência da ação.<sup>133</sup>

Não se trata de impor-lhe prova negativa em caráter absoluto, mas de exigir-lhe comprovação de quadro fático dentro do qual se possa deduzir, com razoabilidade, que não teve conhecimento da insolvência do alienante, nem tinha condições de conhecer a ação ou as ações pendentes contra ele.

Como destacado dos mencionados julgados, a doutrina e parcela da jurisprudência vêm concordando em um ponto: o terceiro deverá produzir prova de sua boa-fé. Notadamente, a inversão do ônus da presunção é a medida mais adequada para proteger a efetividade do processo, de modo que o terceiro é responsável por elidir a incidência da fraude. Sobre a presunção, argumenta Marinoni:

<sup>129</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 316.

<sup>130</sup> SALAMACHA apud. Fredie Didier. Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2010, p. 311.

<sup>131</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; XAVIER, José Tadeu Neves; SILVA, Jaqueline Mielke. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 95.

<sup>132</sup> DINAMARCO apud. Fredie Didier Júnior; Leonardo José Carneiro da Cunha; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2010, p. 312.

<sup>133</sup> PEREIRA apud. Fredie Didier Júnior; Leonardo José Carneiro da Cunha; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009, p. 115.

Assim, e para que seja possível contribuir com maior precisão, parece adequado simplesmente afirmar que a presunção relativa considera um fato provado, mas abre oportunidade para que ele seja provado em contrário pela parte que não teria o ônus da prova, com a advertência de que a presunção relativa não se limita a simplesmente distribuir o ônus da prova, mas sim a fixar as conseqüências jurídicas da ausência de prova contrária ao fato presumido. Melhor explicando: no caso de presunção relativa, a ausência de prova não conduz apenas a um resultado desfavorável ao onerado, mas sim a uma determinada conseqüência jurídica preestabelecida pela regra que fixou a própria presunção relativa.<sup>134</sup>

Daí extrai-se que a presunção relativa deve proteger, primeiramente, o detentor do crédito, em absoluto respeito aos princípios do processo de execução. Como visto, o terceiro adquirente tem condições plenas de demonstrar a boa-fé na sua conduta, o que não acontece com o ônus probatório irresponsavelmente transferido ao credor pela Súmula nº 375 do STJ. É prova positiva, de fácil produção.

De se informar que o projeto de lei que visa modificar o Código de Processo Civil traz o art. 749, que repete em parte o atual art. 593, mas apresenta, em seu parágrafo único, uma inovação de cunho mandamental, conforme texto que segue:

Art. 749. Considera-se fraude à execução a alienação ou oneração de bens: (...)  
IV - Quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência.  
Parágrafo único. **Não havendo registro, o terceiro adquirente tem o ônus da prova de que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.**<sup>135</sup> (grifo nosso)

Com razão as alterações sofridas pelo dispositivo, pois o objetivo do instituto da fraude de execução é dar maior segurança às relações jurídicas. Mais especificamente, não permite que, no curso de um processo, o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens, que é a finalidade principal do processo de execução.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.138.

<sup>135</sup> BRASIL. Senado Federal. *Reforma do Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 01/12/2012.

## CONCLUSÃO

As considerações até aqui desenvolvidas confirmam que o ideal atingível através da execução é a produção dos mesmos efeitos que produziria a satisfação voluntária do direito pelo próprio obrigado ou por terceiro, ou seja, a realização da vontade da lei em seu resultado objetivo. É claro que a execução será, em cada caso, mais ou menos frutífera, o que dependerá da solicitude do órgão jurisdicional, da eficiente cooperação do exequente, das possibilidades do patrimônio do executado, a conduta leal deste e de tantos outros fatores citados.

Aferiu-se que a fraude originou-se da extinção da responsabilidade pessoal do devedor, que passou a responder por suas dívidas com o conjunto de seus bens. Desde então, no direito romano, foram criados interditos a serem usados pelo credor lesado, os quais tinham por objetivo reintegrar o bem para a esfera patrimonial do devedor.

A difusão do direito romano à Península Ibérica ocasionou na proliferação do instituto ao continente europeu, onde, hoje, a fraude à execução consiste em uma especialização da fraude contra credores. No Brasil, trata-se de expedientes distintos, de naturezas diversas, de modo que a fraude à execução não atinge apenas o credor frustrado, mas também a ordem e a própria jurisdição.

Todavia, com a evolução da jurisprudência, as duas modalidades de fraude se aproximaram, sobretudo pela exigência do conluio fraudulento para que se verifique a incidência de ambas.

É que, consoante se tem observado em algumas decisões proferidas sem a observância do bom senso, nos embargos de terceiro opostos com o objetivo de livrar bem imóvel da penhora levada a efeito, a omissão (mesmo negligente) do adquirente, ainda que provada, não tem sido suficiente para se reconhecer que a alienação é viciada pela fraude, por se exigir, igualmente, prova de que essa omissão foi voluntária, e que estava o adquirente de má-fé, para assim caracterizar o *consilium fraudis*.

Embora não se tenha alcançado, sequer minimamente, o esgotamento da matéria, ficou constatado, em um sistema de contrapesos, que à medida que se dificulta para o credor a prova no processo de execução, o Superior Tribunal de Justiça incentiva a prática de fraude pelos devedores, os quais forjam situações de insolvência. Ora, iniciados os atos expropriatórios, o exequente já demonstrou que possui lídimo direito ao crédito – e constitui dever do Judiciário efetivá-lo.

Desta forma, deve-se ater, na medida do possível, aos princípios do processo de execução para interpretar o contexto probatório de cada caso em concreto. Ainda, tais

diretrizes deverão guiar a tutela satisfativa do credor em detrimento das proteções excessivas conferidas ao executado, como, por exemplo, a edição da Súmula nº 375 do STJ.

Percebe-se, consoante o verificado, que existem exaustivas decisões monocráticas ferindo os direitos de crédito do exeqüente, as quais desconsideram, em absoluto, as dificuldades para se demonstrar a presença de conluio. Cabe ao magistrado analisar cada caso singular para aplicar as presunções atinentes à execução, de forma que se faz imprescindível ao processo a transferência do ônus probatório para o terceiro, que deve apresentar elementos razoáveis de sua diligência, sob pena de violenta agressão à segurança dos negócios jurídicos e à tutela de direitos oferecida constitucionalmente pelo Estado.



## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 01/12/2012.

BRASIL. Código Civil. Brasília: Congresso Nacional: 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: 18/11/2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional: 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 27/10/2012.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília. Senado Federal, 1988. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 02/09/2012.

BRASIL. *Decreto Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm).

BRASIL. *Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850*. Rio de Janeiro: Ministério de Estado dos Negócios da Justiça, 1850. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão de decisão que concedeu parcial provimento ao pedido, reconhecendo o direito do credor de penhorar bens alienados após a citação do réu em ação de conhecimento*. REsp nº 233.152-MG. Dirceu de Oliveira Passos e Outros e Rotchester Soares Ponciano. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 10 de março de 2003. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=576228&sReg=199900885740&sData=20030310&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=576228&sReg=199900885740&sData=20030310&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão de decisão que negou provimento ao pedido de reconhecimento de fraude de execução quanto aos bens alienados antes da citação*. REsp nº 2.429-SP. Banco Bradesco de Investimentos S/A. e Cleper Arnaud Mascarenhas. Relator Ministro Barros Monteiro. 19 de junho de 1990. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199000023300&dt\\_publicacao=06-08-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000023300&dt_publicacao=06-08-1990&cod_tipo_documento=). Acesso em: 18/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão de provimento do Recurso Especial interposto pela União, para fins de reconhecer a incidência de fraude à execução fiscal*. REsp nº 1141990. União Nacional e José Agnaldo de Moraes. Em 08 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900998090>. Acesso em: 01/12/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão que deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça que afastou a ocorrência de fraude à execução*. RE nº 92.236-PR. Niel Rebello Tourinho e Sílvia Drummond. Relator Ministro Rafael Mayer. Em 08 de abril de 1980. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(92236%20.NU.ME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(92236%20.NU.ME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 22/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que nega provimento ao Agravo Regimental, mantendo o negócio jurídico celebrado entre executado e terceiro de boa-fé*. AgRg no Ag 4602 / PR. Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A e Nicolas Elias Haddad. Relator Ministro Athos Cordeiro. Em 04 de março de 1991. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\('AGA'+ou+'AgRg%20no%20Ag'\)+adj+4602\).suce.+ou+\(\('AGA'.clas.+ou+'AgRg%20no%20Ag'.clap.\)+e+@num='4602'\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=(('AGA'+ou+'AgRg%20no%20Ag')+adj+4602).suce.+ou+(('AGA'.clas.+ou+'AgRg%20no%20Ag'.clap.)+e+@num='4602')). Acesso em: 28/11/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que afastou a ocorrência de fraude à execução*. AI nº 2009.04.00.014532-7/PR. Caixa Econômica Federal e Eliane Maria de Oliveira Araman. Relator Juiz Federal Fernando Quadros da Silva. Em 02 de março de 2011. Disponível em: [http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=4124497](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4124497). Acesso em: 22/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário em mandado de segurança*. RMS 27358/PR. Antônio Martins de Freitas Jr. e União. Em 25 de novembro de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12362058&sReg=200801597013&sData=20101025&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12362058&sReg=200801597013&sData=20101025&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 24/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Decisão que negou provimento ao Recurso Especial, mantendo a declaração de ineficácia de bem a terceiro*. REsp nº 618.625/SC. Tome Cardoso e Kitak Bang – Espólio. Ministra NancyAndrighi. Em 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/0jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencia=1973394&num\\_registro=200302237080&data=20080411&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/0jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencia=1973394&num_registro=200302237080&data=20080411&tipo=51&formato=PDF). Acesso: 24/11/2012.

BRASIL. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Pelotas – RS. *Sentença que cancelou restrição de bem alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5004426-45.2011.404.7110. Caixa Econômica Federal e Eugênio Carlos dos Santos Viana. Juíza Federal Substituta Marta Siqueira da Cunha. Em 11 de outubro de 2012. Disponível em: [https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=71135332748089458111000000001&evento=71135332748089458111000000001&key=a7c81a044fa56e1a7495f6eea4b1c30247981703151c04f1c5d708dedabb2848](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=71135332748089458111000000001&evento=71135332748089458111000000001&key=a7c81a044fa56e1a7495f6eea4b1c30247981703151c04f1c5d708dedabb2848). Acesso em: 24/11/2012.

BRASIL. 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santa Maria – RS. *Sentença que manteve constrição de bem alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5006510-43.2011.404.7102. Caixa Econômica Federal e Leonardo de Lucca Flores. Juíza Federal Titular Simone Barbisan Fortes. Em 16 de julho de 2012. Disponível em:

[https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=711342457985050021160000000002&evento=711342457985050021160000000001&key=8257ec1336468afb8c49b720885a16ca0960e8e0175d960db4568eba14b0af32](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711342457985050021160000000002&evento=711342457985050021160000000001&key=8257ec1336468afb8c49b720885a16ca0960e8e0175d960db4568eba14b0af32). Acesso em: 23/11/2012.

BRASIL. 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo – RS. *Sentença que cancelou a penhora veículo alienado na pendência de processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 5006276-43.2011.404.7108. Caixa Econômica Federal e Elvino Carlos Kuster. Juíza Federal Susana Sbrogio' Galia. Em 1º de junho de 2012. Disponível em:

[https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=711338825754328481140000000006&evento=711338825754328481140000000006&key=a913d0194258398d3e1446ec03da81242a18d5e486a093d6a3f8af6c089686d7](https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711338825754328481140000000006&evento=711338825754328481140000000006&key=a913d0194258398d3e1446ec03da81242a18d5e486a093d6a3f8af6c089686d7). Acesso em: 24/11/2012.

BRASIL. Vara Federal da Subseção Judiciária de Santana do Livramento – RS. *Sentença que desconstituiu a penhora sobre imóvel efetuada em processo de execução*. Embargos de Terceiro nº 2008.71.06.001405-5. Sílvio Vares Neto e Caixa Econômica Federal. Juiz Federal Belmiro Tadeu Nascimento Krieger. 7 de julho de 2010. Disponível em:

[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfrs&documento=6113273&DocComposto=138090&Sequencia=6&hash=8925842f2bb0a184572a8af90a8ce1d0](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=6113273&DocComposto=138090&Sequencia=6&hash=8925842f2bb0a184572a8af90a8ce1d0). Acesso em: 24/11/2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito processual civil: tutela executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; *Fraude contra credores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CERVANTES, Miguel de. *Dom Quixote de la Mancha*. Madrid: 1605. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/quixote1.html>. Acesso em: 02/11/2012.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Edição da Associação Acadêmica, 1979.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7.ed. Salvador: Editora Jus Podivm., 2009.

\_\_\_\_\_; *Curso de Direito Processual Civil*. 2.ed. Salvador: Editora Jus Podivm., 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol IV. São Paulo: Malheiros, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso Moderno de Direito Civil*. São Paulo: Editora Nelpa, 2007.

FASCHING, Hans Walter. *A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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

LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Processo de execução*. São Paulo: Atlas, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Curitiba: Gênese, 2003.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Execução*. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_; *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.138.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo 7. Campinas: Bookseller, 1999.

\_\_\_\_\_; *Tratado das ações*. Tomo 6. Campinas: Bookseller, 1998.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. São Paulo: Saraiva, 1988.

PAOLA, Leonardo Sperb de. *Presunções e ficções no direito tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 61-62.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; XAVIER, José Tadeu Neves; SILVA, Jaqueline Mielke. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

SILVA. Antonio Carlos Costa e. *Tratado do Processo de Execução*. Tomo II. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1977.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999.