

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

PATRÍCIA DOS SANTOS ZUCATELLI

FRAUDE À EXECUÇÃO: DUPLO CARÁTER LESIONADOR E A CONSEQUENTE
INCREPAÇÃO JURÍDICA

MARABÁ/PA
FEVEREIRO DE 2016

PATRÍCIA DOS SANTOS ZUCATELLI

**FRAUDE À EXECUÇÃO: DUPLO CARÁTER LESIONADOR E A CONSEQUENTE
INCREPAÇÃO JURÍDICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Msc. Rejane Pessoa de Lima

**MARABÁ/PA
2016**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Jesus Cristo por seu infinito amor e cuidado, estando sempre comigo e me concedendo vitórias inimagináveis.

A minha família, em especial a minha mãe Maria Aparecida e irmã Jéssica Lima, que sempre me apoiaram e acreditaram em mim, me incentivando a prosseguir.

Ao meu namorado Davi Sena, que muito contribuiu para a realização deste trabalho.

A minha orientadora Msc. Rejane Pessoa de Lima, que me acompanhou, transmitindo-me tranquilidade.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-las”.

(Voltaire)

“A lide nada mais é do que um modo de ser do conflito de interesses, qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro”

(Carreira Alvim)

RESUMO

O presente trabalho abordará o instituto da fraude à execução, partindo de seus pressupostos e características, traçando um panorama acerca da diferenciação entre este instituto e a Fraude Contra Credores. Analisar-se-á as características deste, bem como sua tipificação e consequente penalização no Código Penal Brasileiro. A Fraude à Execução caracteriza-se pela existência do dolo na conduta do agente, o qual visando frustrar a ação de execução utiliza-se de meios aparentemente legais, como a alienação de bens, pelo devedor na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, razão pela qual a proteção vai além dos interesses do credor, atingindo, também, a própria jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude à execução, Má-fé, Insolvência.

ABSTRACT

The present paper will approach the instinct of fraud to execution, starting from suppositions, and characteristics, designing a frame on the differentiations between this institute, and Fraud Against Creditors. There will be an analysis of the prior, as well as its classification, and its subsequent punishment, according to the Brazilian Penal Code. Fraud to Execution is characterized by malice in the agent's conduct, with, intending to frustrate the action execution, it uses apparently legal means, such as asset-stripping by the creditor in the abeyance of a process that is able to reduce it to insolvency, the reason by which protection goes beyond the creditor's interest, also achieving its own jurisdiction.

Keywords: Fraud to execution; bad faith; insolvency.

Sumário

<u>INTRODUÇÃO.....</u>	<u>9</u>
<u>1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</u>	<u>11</u>
1.1 EXECUÇÃO.....	11
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO.....	12
1.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	13
1.2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	14
1.2.3 PRINCÍPIO DA EFICÁCIA JURISDICIONAL.....	15
1.2.4 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	17
1.2.4.1 PRERROGATIVAS DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	19
1.2.5 PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO REAL/PATRIMONIALIDADE.....	20
1.2.6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL.....	22
1.2.6.1 ATO ATENTATÓRIO A DIGNIDADE DA JUSTIÇA.....	23
<u>2. DIFERENÇA ENTRE FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES.....</u>	<u>25</u>
2.1 FRAUDE CONTRA CREDORES.....	25
2.2 FRAUDE À EXECUÇÃO.....	28
2.3 PRINCIPAIS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS FRAUDES.....	31
<u>3. FRAUDE A EXECUÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....</u>	<u>34</u>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	34
3.2 MARCO INICIAL.....	36
3.3 DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	37
3.3.1 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 – Lei nº 5.869/73.....	37
3.3.2 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – Lei nº 13.105/2015.....	40
3.4 FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA TIPIIFICAÇÃO PENAL.....	41
<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>44</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>47</u>

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o instituto da fraude a execução, a partir de uma visão pautada no direito processual civil e suas consequências jurídicas, atentando-se à importância e suas características, por se tratar de ato lesionador do direito dos credores e conseqüentemente da própria Administração da Justiça. Constitui-se, assim, um verdadeiro atentado contra o desenvolvimento jurisdicional, visto que impossibilita o cumprimento da execução, devido a subtração do objeto garantidor do débito, sendo indispensável o controle dos impulsos desses agentes lesionadores. Desse modo, busca-se observar a incidência dessa fraude nos processos executório.

Daí que no primeiro capítulo se faz necessária uma abordagem geral do processo de execução, o qual é regulado pelo Código de Processo Civil, notadamente acerca de suas características e particularidades, bem como tecendo uma explanação sobre os princípios norteadores. Levando em consideração os princípios da legalidade, do devido processo legal, da eficácia jurisdicional, da supremacia do interesse público sobre o privado, da execução real, da lealdade e à análise do princípio da boa-fé processual, os quais apresentam-se legalmente previstos, mesmo que implicitamente, na Carta Magna e no Código de Processo Civil.

Verifica-se que há em vários dispositivos legais a valoração pela lealdade, equidade, bom senso e justiça, enquanto valores supremos a serem observados por todos. Não obstante, a boa-fé processual também se caracteriza por ser um princípio basilar do processo de execução, visto a necessidade de haver entre as partes em litígio, respeito mútuo.

O Segundo capítulo visa traçar a diferenciação entre os institutos jurídicos da Fraude contra credores e a Fraude à execução, os quais se apresentam indispensáveis no controle de ilegalidades ocorridas na pendência de uma execução por determinados agentes que objetivam lesar os seus credores e a própria administração da justiça. Contudo, apesar de tais institutos apresentarem uma origem comum, cada qual possui requisitos e efeitos próprios, particularidades que serão abordadas nesse tópico.

A seu turno, o terceiro capítulo é elaborado para se discorrer acerca do tema central deste trabalho, a saber: O instituto da Fraude à Execução e as consequências jurídicas advindas de tal prática. Esse instituto consiste na alienação de bens pelo devedor, o qual tomando conhecimento de que é parte num processo judicial, utiliza-se de meios capazes de

fraudar a execução e se ver desobrigado de cumprir com a responsabilidade perante os credores. Cumpre ressaltar que há alguns requisitos essenciais para se determinar a fraude à execução, os quais serão abordados posteriormente. Ressaltando apenas a importância da comprovação da má-fé, ou seja, a existência do dolo na conduta do agente, o qual visando frustrar a ação de execução utiliza-se de meios aparentemente legais para se tornar insolvente, razão pela qual a proteção vai além dos interesses do credor, atingindo, também, a própria jurisdição. Dessa forma, observa-se que é um instituto processual realizado conscientemente pelo devedor e que ocasiona prejuízos consideráveis.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 EXECUÇÃO

Antes de tratarmos especificamente da fraude à execução, necessário se faz tecer alguns comentários introdutórios acerca do conceito de execução e suas particularidades. Abordando ainda alguns princípios norteadores do processo de execução judicial.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 270 três espécies de processos, dentre os quais o processo de execução. Em simples palavras, a execução é o processo pelo qual se objetiva satisfazer um direito do credor já acertado em título judicial ou extrajudicial, caracterizando-se por impor ao devedor o adimplemento da obrigação, utilizando de atos executórios, como a penhora, para garantir que tal obrigação seja adimplida, mesmo que o devedor não a faça voluntariamente.

No mesmo sentido, Dinamarco (1997, p. 115) aduz que a execução é um “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à causa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”. De igual modo, Câmara (2013, p. 160) aduz que “a execução forçada como a atividade jurisdicional tem por fim a satisfação concreta de um direito de crédito, através da invasão do patrimônio do executado”.

Já para Marinoni e Arenhart (2014, p. 69-70) a “execução foi originalmente concebida a partir de valores nitidamente patrimonialista, com a nítida preocupação de viabilizar a transferência de riquezas de um patrimônio ao outro, considerando, de forma especial, a relação jurídica que se dá entre o credor e o devedor”. Entretanto, demonstram que o intuito da execução não é e não pode ser visto apenas como transferência de riquezas do patrimônio do devedor para o credor. Para eles, a execução deve ser “vista como a forma ou o ato que, praticado sob a luz da jurisdição, é imprescindível para a realização concreta da tutela jurisdicional do direito, e assim para a própria tutela prometida pela Constituição e pelo direito material”.

Pois bem. Observa-se que o código de processo civil estabeleceu em seu artigo 580, concomitantemente aos requisitos de validade do ato jurídico, alguns requisitos específicos para possibilitar a instauração do processo executório, a saber: o inadimplemento da obrigação e a existência de título executivo (judicial e extrajudicial), tal requisito tem origem

da teoria do processo civil italiano, o qual caracteriza-se pela regra da *nulla executio sine titulo*, que expressa a impossibilidade de execução sem título (Marinoni e Arenhart, 2014, p. 24).

Assim, como já foi dito, para a propositura da ação de execução é necessário haver um título executivo concomitantemente ao inadimplemento da obrigação, sem falar nos requisitos válidos para a instauração de todo e qualquer processo, a saber: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita em lei.

A execução poderá ser fundamentada em títulos judiciais, os tradicionalmente conhecidos como aqueles formados pelo processo judicial, como exemplo as sentenças condenatórias, bem como em títulos extrajudiciais. Nesse último caso a tutela executiva se dá em processos autônomos, tendo em vista que não se faz necessário o processo de conhecimento.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO

O processo de execução deve obedecer a alguns princípios específicos para garantir uma melhor efetividade da atividade jurisdicional, devendo essa ser desenvolvida à satisfação proporcional dos direitos dos litigantes. E é por isso que o próprio código de processo civil ao tratar da matéria determina, mesmo que implicitamente, alguns princípios norteadores desse processo.

Ao passo que protege os interesses do credor, atribuindo a ele princípios protetores do seu interesse, como por exemplo os princípios da realidade e da satisfação do credor, também alcança e protege o devedor dos eventuais excessos cometidos pelo estado, para satisfazer a execução.

Nesse contexto, tem-se o princípio da dignidade humana como o principal princípio protetivo do devedor. Princípio constitucional norteador do direito, elencado como direito fundamental, expressamente regulamentado no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988, o qual impede que por meio do processo de execução sejam extrapolados os limites da dignidade do devedor, ocasionando-lhe danos físicos e emocionais – quando impossibilita seu sustento e de sua família, ao passo que lhe traz constrangimento e humilhação.

Assim, o princípio da dignidade humana impede que a execução acarrete ao devedor um estado de indignidade. Por isso o Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis os bens de família, proventos, alimentos, salário, etc.

Uma vez observada a importância desses princípios para que o processo de execução venha alcançar seus reais objetivos, é mister abordá-los em suas peculiaridades, de modo que se passa ao estudo separado de cada um deles.

1.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O processo executório, segundo os ensinamentos de Dinamarco é um conjunto de atos estatais, devendo assim obedecer aos princípios constitucionais, em especial o princípio da legalidade. Tal princípio deve ser visto de forma mais ampla, não restringindo sua aplicação tão somente ao âmbito da administração pública, mas estendendo-a a todos os poderes estatais.

Para Marinela (2010, p. 30) “O princípio da legalidade é a base do Estado Democrático de direito e garante que todos os conflitos sejam resolvidos pela lei”. Na mesma linha de pensamento Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 99 e 100) afirma que o princípio “da legalidade é específico do Estado de direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso, considerado princípio basilar do regime jurídico-administrativo”.

O princípio da legalidade é de tamanha importância para o desenrolar do direito que a Constituição Federal reservou um espaço no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, notadamente no artigo 5^a, II aduzindo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

De igual modo, determinou, no artigo 37, a obrigatoriedade de se obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Neste diapasão, Meirelles (2010, p. 89) afirma que

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, Caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito

aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Diante disso, observa-se que o processo de execução deve obedecer ao princípio constitucional da legalidade. De fato, o que se percebe é que o Poder Judiciário age de acordo com o estabelecido na legislação vigente.

1.2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tendo por base o princípio da legalidade, já abordado anteriormente, pelo qual tem-se a obrigatoriedade de que os conflitos sejam resolvidos pela lei, o constituinte, visando impedir o autoritarismo e o abuso de poder dos órgãos públicos, estabeleceu no artigo 5^a, LIV, da CF/88 o princípio do devido processo legal, pelo qual se extrai que: “Ninguém será privado de sua liberdade ou seus bens, sem o devido processo legal”.

Segundo Câmara (2012, p. 41) “Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar (e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas”.

Tal princípio caracteriza-se por ser o mais importante dos princípios constitucionais, que do amparo aos demais princípios, vez que visa garantir que todas as pessoas usufruam de suas garantias constitucionais em meio a um processo judicial, devendo este seguir todos os procedimentos legais, sob pena de nulidade.

Nesse mesmo sentido, Theodoro Jr. (2007, p. 28) afirma que “o devido processo legal funciona como um supraprincípio, um princípio base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo”.

Esse princípio mostra-se de grande relevância para o direito, tanto o é que também encontra-se consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção de São José da Costa Rica. Observe-se:

Art.8º – Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei (DUDH).

Art. 8º – “Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Pelo exposto, é notória a importância desse princípio, não podendo deixar de ser mencionado. Até porque “a execução civil deverá seguir as regras e procedimentos do devido processo legal. O devido processo legal diz respeito à ampla defesa e ao contraditório. O contraditório haverá de estar presente garantindo-se ao executado meios de defesa e argumentações como: embargos, exceções, impugnações e objeções de executividade”.¹

De acordo com Câmara (2013, p. 167) “este princípio é de fundamental importância no campo da execução. Segue aduzindo que apesar de “alguns autores que negam sua incidência *in executivis*. [...] há, sim, contraditório no processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto)”, uma vez que “o contraditório é elemento integrante do conceito de processo”.

Além disso, o contraditório tem de ser visto como garantia política, sendo entendido como direito de participação dos interessados nos resultados do ato estatal no processo de formação do provimento, influenciando em seu resultado. O contraditório funciona, assim, como fator de legitimação do processo dentro do contexto democrático em que toda a atuação dos órgãos estatais devem se situar. Processo sem contraditório é processo ilegítimo. Não havendo contraditório, o processo não se mostra adequado ao Estado Democrático de Direito que é estabelecido por nosso sistema constitucional (CÂMARA. 2013, p. 168).

Desse modo, busca-se através desse princípio garantir um justo desenrolar do processo executório, possibilitando ao executado se manifestar no processo, para apresentar sua defesa, visando garantir uma execução menos gravosa ao devedor.

1.2.3 PRINCÍPIO DA EFICÁCIA JURISDICIONAL

Trata-se de mera aplicação, *in executivis*, do princípio da efetividade do processo, já tantas vezes estudado pela doutrina. Esse princípio pode ser resumido numa frase que tem servido de *slogan* ao moderno Direito

¹ **Processo Civil: 02 – Princípios Aplicáveis à execução.** Disponível em: <<http://lauanybarbosa.blogspot.com.br/2013/10/processo-civil-02-principios-aplicaveis.html>> Acesso em 22/10/2015.

Processual: “O processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.²

[...]

A execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exequente, só será efetiva à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir. (CÂMARA, 2013, p. 164)

O princípio da eficácia jurisdicional, também chamado de princípio da efetividade, consiste na exigência de que em meio a um processo judicial, se garanta todos os meios possíveis de satisfazer o direito do exequente. Noutros termos, o que se busca através desse princípio é garantir aos indivíduos o direito a um processo justo, célere e eficaz.

Segundo Cláudio Cintra Zarif (2006) “não basta o acesso à justiça, com os meios e recursos a ela inerentes, se não se puder também garantir que o resultado desses processos irá realmente dar ao titular do direito tudo aquilo que obteria se não tivesse precisado se socorrer do Judiciário”.

Nas palavras de Wanatabe³:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção deste ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Assim, o princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”. (GUERRA, 2003, p. 102 apud DIDIER JR, 2009, p. 47)

Por tudo exposto, observa-se que o referido princípio apresenta considerável importância ao processo de execução, visto que visa garantir a satisfação do credor por todos os meios possíveis e conseqüentemente assegurar a razoável duração do processo.

² CHIOVENDA, 1969, p. 46 apud CÂMARA, 2013, p. 164.

³ WANATABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer – art.s 273 e 461 do CPC. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil p. 20*. Citado por ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. Artigo publicado no livro *Processo e constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*.

1.2.4 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A Carta magna de 1988 não trouxe em seu texto o princípio da supremacia do interesse público. Muito embora o constituinte não ter se preocupado em enunciá-lo expressamente, o princípio da supremacia do interesse público demonstra-se implícito ao texto constitucional. Ou seja, apesar de não ser um princípio expresso, este é considerado pela melhor doutrina como um dos princípios de maior relevância para o direito.

Após constantes transformações históricas, o Brasil passou a ser regido por um sistema democrático, cujo objetivo era possibilitar a todos a participação política por meio da representação e, conseqüentemente, do sufrágio universal, com vistas a alcançar a vontade geral, o que contribuiu consideravelmente para o surgimento e aplicação desse princípio. Partindo dessa premissa, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 188) aduzem que:

O princípio da supremacia do interesse público é um princípio implícito. Embora não se encontre enunciado no texto constitucional, ele é decorrência das instituições adotadas no Brasil. Com efeito, por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da “vontade geral”. Assim sendo, lógico é que a atuação do Estado subordine os interesses privados. [...] decorre dele que, existindo conflito entre o interesse público e o interesse particular, deverá prevalecer o primeiro, tutelado pelo Estado, respeitados, entretanto, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes.

Necessário se faz conceituar o termo interesse público para uma melhor compreensão acerca do tema abordado, contudo, tal conceituação não se apresenta unânime perante a doutrina, visto que vários são os posicionamentos a esse respeito. Enquanto uns acreditam que o interesse público é contrário ao interesse individual, outros o vêem como o conjunto de direitos individuais indispensáveis na vida do particular.

Diante disso, sigo o posicionamento daqueles doutrinadores que defendem o posicionamento de que o interesse social surgiu a partir do interesse público, conforme o que preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 61) “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Destarte, há posicionamentos doutrinários defendendo que a supremacia do interesse público é essencial ao progresso da sociedade e que não “se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos”. (GASPARINI, 1993, P.14)

Por esse princípio, tem-se que a administração pública deve agir na defesa do interesse público com vistas a sanar as necessidades de toda sociedade, e havendo conflito entre o interesse privado e o interesse público, deve prevalecer o interesse tutelado pelo Estado, não se olvidando a obediência ao princípio da legalidade.

[...] O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual, se estabelecem algumas restrições às atividades individuais. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 32)

Dessa forma, nota-se que apesar de a Constituição não enunciar o princípio da supremacia do interesse público, possibilitou sua aplicabilidade por meio de outras normas, como exemplo os artigos 5º, XXIV e XXV, e 184 da Constituição Federal e o artigo 5º do Decreto Lei nº 25/1937, os quais permitem a intervenção do Estado na propriedade privada em face do interesse social por meio da desapropriação, requisição administrativa e o tombamento.

Percebe-se assim, que esse princípio é responsável por definir prerrogativas e privilégios para a Administração Pública. Em igual sentido, são os ensinamentos de Fernanda Marinela (2010, p. 27):

O princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares. [...] A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social.

No ponto, não se pode olvidar a doutrina de Hely Lopes Meirelles (2011, p. 105) acerca desse princípio:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e denomina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca

do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares.

Ressalta-se que ambos os princípios devem ser usados em total harmonia, assim, não basta que a administração proceda na prática de atos convenientes à sociedade como um todo, sem obedecer ao estabelecido em lei. Está só poderá praticar atos que a lei ordenar, por isso mesmo, o princípio da legalidade tem que ser usado junto com o princípio da supremacia do interesse público.

1.2.4.1 PRERROGATIVAS DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Uma vez vencida a discussão acerca do surgimento, conceito e embasamento legal da supremacia do interesse público. Cumpre salientar as prerrogativas decorrentes desse princípio, tendo em vista que atribui ao interesse Público, privilégios jurídicos em detrimento dos interesses particulares.

Assim, como já fora dito anteriormente, mesmo não havendo um artigo na constituição que discorra e defina a supremacia do interesse público sobre o privado, a aplicação desse princípio aparece permitida implicitamente pela constituição em diversos outros artigos, como é o caso da intervenção na propriedade privada.

Várias são as prerrogativas decorrentes desse princípio. Abordar-se-á as principais delas nesse tópico. Desse modo, pode o Estado, em meio às necessidades sociais e em nome a essa supremacia, intervir no direito do particular por meio da desapropriação de terras que não estejam cumprindo a função social da propriedade, ou mesmo por meio da requisição administrativa e tombamento de um imóvel de interesse público histórico.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 188) demonstram outra prerrogativa atribuída ao Estado, quando afirmam que é assegurada aos atos administrativos a presunção de legitimidade, que impõe aos particulares o ônus de provar eventuais vícios que entendam existir no ato, a fim de obter uma decisão administrativa ou provimento judicial que afaste a sua aplicação.

É factível ao estado reincidir ou modificar determinados contratos administrativos mediante a existência de cláusulas exorbitantes, sem, contudo, necessitar da anuência da outra parte do contrato. Entretanto, deve-se haver um controle ao exercer tal atuação, visto que,

como todos os atos praticados pela administração pública, deve-se haver uma total observância ao previsto em lei, bem como a ocorrência de pressupostos fáticos.

Por fim, vê-se a obediência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e conseqüentemente o privilégio atribuído à administração pública quando do exercício das diversas formas do poder de polícia.

Pois bem. Pelo exposto, pode-se observar que o Estado apresenta, sim, algumas prerrogativas em face ao particular. Contudo, também se impõe limites. Garantir-se-á ao princípio da supremacia do interesse público uma posição de superioridade, porém, não tendo uma aplicação absoluta.

Desse modo, deve haver uma total ponderação entre o interesse público e o interesse particular, bem como proceder em observância ao estabelecido no ordenamento jurídico para evitar que o interesse privado, também protegido constitucionalmente, seja suprimido pelo interesse público. Devendo, assim permanecer, ambos os interesses, em total harmonia.

1.2.5 PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO REAL/PATRIMONIALIDADE

O princípio da execução real, também conhecido como princípio da responsabilidade patrimonial, encontra-se previsto no artigo 591 do CPC, pelo qual se extrai que “A execução civil recairá sobre o patrimônio do devedor, ou seja, seus bens, presentes e futuros, valores ou direitos, e nunca sobre sua pessoa”.

Esse princípio surge para garantir ao devedor que a execução seja exclusivamente patrimonial, impedindo que a dívida recaia sobre a sua pessoa. Por isso mesmo que se afirma que toda execução forçada é real.

Ressalta-se que tal preocupação com a pessoa do devedor se efetivou no Brasil com a Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu como fundamento do Estado Democrático de Direito o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Entretanto, ao longo dos anos a execução progressivamente alcançou um caráter mais humanizado, partindo do conceito de que o devedor deveria responder por suas dívidas com seu próprio corpo, até se considerar que esta forma de pagamento era desumana e desarrazoada.

No mesmo sentido é o posicionamento de Walber Cunha Lima:

O Direito Romano passou gradualmente da fase da autotutela ao monopólio estatal da jurisdição. De início, suas regras processuais permitiam injustiças e atrocidades contra o devedor, podendo ele responder pela dívida com seu patrimônio corporal ou de forma desproporcional à dívida. (2008, p. 71)

[...]

Após a queda do Império Romano, o Direito Germânico, oriundo da dominação dos povos bárbaros na Itália, promoveu um sensível atraso no processo de execução e sobre todas as conquistas do Direito Romano, pois se orientava exclusivamente no sentido oposto: à tutela do credor. Para eles, a falta de cumprimento de uma obrigação assumida era tida como uma ofensa à pessoa do credor, ficando este autorizado a agir com a força para buscar o seu direito. (2008, p. 76)

Muito embora, a Constituição tenha garantido ao devedor uma execução exclusivamente patrimonial, há no artigo 5^a, LXVII a permissão de que a responsabilidade recaia sobre a pessoa do devedor, por meio da prisão civil deste. Determinando o referido artigo que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Tal permissão, contudo, não pode ser vista como uma exceção ao princípio da execução real, uma vez que a prisão civil se constitui apenas como uma medida de execução indireta, não se confundindo com o que ocorria no direito romano. Noutros termos, o que se percebe é que a prisão é utilizada para coibir o devedor ao adimplemento da dívida.

Esclarece-se que com a promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, a prisão de depositário infiel passou a ser vista como uma afronta à dignidade humana, o que ensejou a edição da súmula vinculante nº 25 com o seguinte teor: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". Desse modo, a única prisão por dívida que permaneceu foi aquela com caráter alimentar.

Cabe ressaltar, ainda, que o princípio em estudo não é absoluto, sendo que o próprio ordenamento jurídico limita sua atuação quando estabelece um rol de bens sobre os quais não se recairá a penhora, é o que se observa no artigo 649 do CPC.

1.2.6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL

A Constituição Federal de 1988, assim como o Código de Processo Civil trazem em seus dispositivos legais, mesmo que de maneira implícita, o princípio da boa-fé, sendo

possível extrair de vários dispositivos o zelo pela lealdade, bom senso, equidade e justiça enquanto valores supremos a serem observados por todos. Não obstante, também é um princípio basilar do processo de execução, devendo haver entre as partes em litígio, respeito mútuo.

Sabe-se que em meio aos processos de execução não são raras as ocorrências de condutas dolosas intoleráveis, contrárias ao estabelecido pelo princípio da boa-fé processual, o que aumenta consideravelmente a necessidade de se observar com bastante atenção essas possíveis ocorrências, para assim combatê-las rigorosamente.

O Código de Processo Civil, mais precisamente em seu artigo 14, inciso II, atribui a todas as partes do processo, o dever de em meio a uma ação judicial, seja ela de conhecimento ou execução, se proceder com lealdade e boa-fé.

A intenção do legislador ao redigir esse artigo, foi garantir que o comportamento de todos se baseassem na boa-fé, para evitar condutas desleais de quaisquer espécies. Tendo em vista as inúmeras situações que podem surgir no bojo do processo, quis o legislador compor uma cláusula geral processual. Assim, vê-se que o Princípio da Boa-fé na execução surge no Código de Processo Civil como um corolário do Processo Legal.

Nas precisas palavras de Fredie Didier Júnior (2009, p. 293), o princípio da boa fé na execução:

[...] 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, considerando como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais.

Tendo por base a conceituação trazida pelo renomado autor sobre o referido princípio, imprescindível se faz expor a diferenciação existente entre a boa-fé objetiva e subjetiva. Nesse sentido, Marques (2002, p. 596), tece uma definição acerca da boa-fé:

[...] uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé

subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva do artigo 1444 do CCB. Boa-fé objetiva é um standard de comportamento leal, com base na confiança, despertando na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais.

Desse modo, boa-fé objetiva caracteriza-se por ser uma cláusula geral composta por condutas perfeitas a serem seguidas em todo e qualquer negócio jurídico, obedecendo-se os pilares da legalidade honestidade e ética. Por outro lado, a boa-fé subjetiva consiste na concepção psicológica interna de cada indivíduo o qual acredita fazer o certo e se baseia nesses pensamentos para direcionar suas ações conforme o estabelecido na legislação vigente.

1.2.6.1 ATO ATENTATÓRIO A DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Há que se falar ainda acerca da esfera de aplicação desse princípio em meio ao processo. A boa-fé processual visa impedir a ocorrência de abuso de poder processual, *venire contra factum proprium, supressio*, bem como agir de má-fé criando posições processuais.

Pois bem. Caracterizam-se como atos atentatórios à dignidade da justiça aqueles cometidos pelo executado, de maneira improba e desleal visando impossibilitar o adimplemento da dívida, de modo que contrariam as decisões judiciais já estabelecidas ocasionando uma insegurança jurídica.

Para evitar tais condutas, o Código de Processo Civil determina em seu artigo 14, II, que em meio ao processo é dever das partes proceder com lealdade e boa-fé. Destarte, resta as partes da execução, primarem pelo exercício de suas pretensões, sem, contudo, atrapalharem o bom andamento do processo. Até porque, conforme os ensinamentos de Fredie Didier, a execução é um dos ambientes mais propícios para a prática de comportamentos desleais, abusivos ou fraudulentos.

Nota-se assim, que tais atitudes apresentam-se prejudiciais ao processo de execução, isso porque tais condutas afetam diretamente a própria jurisdição. E é justamente por isso que o próprio CPC apresenta um rol descritivo desses atos. Observe-se:

Art. 600 – Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

I – frauda a execução;

- II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
- III – resiste injustificadamente às ordens judiciais;
- IV – intimado, não indica ao juiz em 5 (cinco dias), quais são e onde encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores. (Grifo nosso)

Ademais, visando reprimir tais atitudes, estabeleceu o CPC algumas sanções, notadamente aquelas previstas nos artigos 14, parágrafo único, 18 e 601. Esta última correspondendo a multa não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo das sanções de natureza processual e material.

Por isso mesmo, que não se admite a Fraude à execução, visto que o executado usando de má-fé, tenta tornar-se insolvente para impossibilitar que a execução recaia sobre seu patrimônio, indo de contrariedade com o proposto pelo princípio da boa-fé.

2. DIFERENÇA ENTRE FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES

Inicialmente, faz-se necessário afirmar que tanto na fraude contra credores quanto na fraude à execução, vislumbra-se o mesmo inescrupuloso objetivo, qual seja: prejudicar o direito dos credores. E é justamente por isso que Didier Jr. considera a fraude como sendo uma das diversas condutas contrárias à boa-fé, sendo assim repudiada no âmbito das relações negociais. Esta, pode ser definida como manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor⁴.

Diante de atitudes que afrontam direitos já consagrados e, cada vez mais, mostram-se prejudiciais e lesivas, nosso ordenamento jurídico criou ambos os institutos como armas poderosas à garantia dos direitos patrimoniais e à própria dignidade da justiça. Cumpre ressaltar ainda que:

Há [...] três diferentes modalidades de alienação (ou oneração) fraudulenta de bens. A primeira delas é a fraude contra credores, também chamada fraude pauliana. Em seguida, vêm a fraude de execução e a alienação de bem penhorado. Há, entre as três espécies, uma gradação, sendo a primeira a menos grave, e a última a mais grave das alienações fraudulentas. Consequência disso é o tratamento diferenciado, inclusive na determinação dos requisitos e das consequências de cada uma das modalidades. (CÂMARA. 2013, p. 218)

A fraude do devedor é expressão que se refere a uma categoria ampla que abrange três diferentes figuras: a) fraude contra credores; b) fraude à execução; e c) os atos de disposição de bem já penhorado. (DIDIER JR, 2009, p. 295)

Como bem assevera os renomados autores, são três as espécies de alienação fraudulenta, dentre as quais passar-se-á a análise das duas primeiras, tecendo suas características e particularidades, para posteriormente abordar as principais diferenças existentes entre elas.

⁴ DIDIER JR., 2009, p. 295.

2.1 FRAUDE CONTRA CREDORES

A fraude contra credores, também conhecida como fraude pauliana, como já foi dito, é uma espécie de fraude do devedor. Esta fraude é regulada pelo Código Civil, mais precisamente pelos artigos 158 a 165, cuja finalidade é proteger os direitos creditícios, daí que lhe é atribuída a natureza jurídica de direito privado.

Fredie Didier Jr. (2009, p. 295-296), discorrendo sobre esta espécie de alienação fraudulenta do devedor, assim dispõe:

A fraude contra credores é instituto de Direito Material, regado pelo Código Civil, que revela grande interesse para o Direito Processual, diz respeito à responsabilidade patrimonial e pode repercutir na execução. [...] 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 seu ativo, não dispondo de bens para responder pela obrigação.

No mesmo sentido é o posicionamento de Câmara (2013, p. 218) quando aduz que “a fraude contra credores consiste, basicamente, na diminuição patrimonial do devedor até o ponto de reduzi-lo à insolvência. [...] em outros termos, é preciso – para que se configure a fraude contra credores – que o passivo do devedor tenha se tornado maior que o ativo”.

Perlustrando o que dispõe tais doutrinadores, pode-se concluir que a fraude contra credores é utilizada pelo devedor, que consciente da sua obrigação para com o credor, busca diminuir seu patrimônio, ou torná-lo insuficiente, ao adimplemento da obrigação.

Ademais, necessário destacar que esse procedimento, adotado pelo devedor, não acontece quando em curso de um processo judicial. Conforme aduz Humberto Theodoro Júnior, ao afirmar que “a fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar seus créditos”⁵.

A fraude contra credores é conhecida como fraude pauliana devido a obrigatoriedade que tem o credor de ingressar com ação Pauliana para ser reconhecida a prática da mesma. Isso porque, como já foi abordado, a fraude contra credores não ocorre em meio a processo judicial, como é a fraude à execução, necessitando, assim, de uma ação própria para revogar o ato fraudulentamente praticado.

⁵ THEODORO JR., 2014, p. 297

Destaca-se que para a configuração dessa fraude é necessário o preenchimento dos pressupostos objetivo e subjetivo, quais sejam: o *Eventus domni* e o *Consilium fraudis*, respectivamente.

O *Eventus domni*, pressuposto objetivo, consiste na diminuição do patrimônio do devedor. Noutros termos, tem-se que o devedor consciente da obrigação que tem com o credor, utiliza-se de meios para diminuir seu patrimônio e tornar-se insolvente a fim de prejudicar terceiros.

A fraude ocorre, em regra, quando o devedor encontra-se com o ativo reduzido e o passivo elevado. Assim, para evitar a perda de seus bens e principalmente visando prejudicar terceiros, o devedor busca se desobrigar da dívida contraída doando ou vendendo por preços insignificantes determinado bem.

No que pertine ao pressuposto subjetivo, também denominado de *Consilium fraudis*, vislumbra-se a necessidade de que o terceiro envolvido no negócio – o comprador do bem – tenha pleno conhecimento da insolvência e mesmo assim, execute em conjunto com o devedor, a fraude.

É ônus do autor (credor quirografário) da ação pauliana demonstrar a existência de tais requisitos, não se presumindo sua existência. Frise-se que não se admite o reconhecimento deste defeito incidentalmente – seja na execução, seja em embargos de terceiro -, exigindo-se ação própria para tanto. (MARINONI, 2014, p. 266)

Outrossim, em cada uma das hipóteses há requisitos diversos para a comprovação da fraude contra credores. Conforme dispõe Didier Jr. ao afirmar que:

para a configuração de fraude em negócio *gratuito*, não se impõe a prova de que o terceiro estava ciente da insolvência, havendo presunção absoluta de fraude e má-fé em benefício do credor. Por sua vez, para a configuração de fraude em negócio *oneroso*, exige-se do credor prova de que o terceiro tinha ciência da insolvência, ou de que, em razão da situação concretamente apresentada, tinha o terceiro o dever de conhecê-la. Não há necessidade de demonstração da intenção ou da consciência da fraude pelo devedor. (2009, p. 298)

Desse modo, a ciência do comprador vai interferir diretamente na validade do ato praticado, uma vez que comprovada a fraude contra credores e conseqüentemente o conhecimento da insolvência pelo terceiro, o negócio tornar-se-á nulo e o bem retornará ao patrimônio do devedor, alcançando a todos os credores deste e não somente àquele que ingressou com a ação judicial.

Contrário a este posicionamento, Câmara (2013, p. 223) aduz que “a fraude contra credores, pois, não é causa de anulabilidade, mas sim de inoponibilidade do ato jurídico. O ato é válido, mas ineficaz em relação ao credor”, e segue afirmando que “a jurisprudência dos tribunais brasileiros tem acolhido este entendimento”.

2.2 FRAUDE À EXECUÇÃO

O instituto da fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, o qual tomando conhecimento de que é parte num processo judicial e que possivelmente teria seu patrimônio reduzido à insolvência, utiliza-se de meios como a alienação e simulação de dívidas para fraudar a execução e se ver desobrigado de cumprir com a responsabilidade perante os credores. É um instituto processual realizado conscientemente pelo devedor e que gera prejuízos tanto aos credores quanto ao estado.

Segundo Didier JR., “a fraude à execução é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade jurisdicional executiva. Trata-se de instituto tipicamente processual”⁶. Tal fraude “é instituto peculiar do Direito brasileiro, não encontrado em nenhum outro ordenamento (nem similar). Na forma aqui prevista, não tem correspondente em outros países”⁷.

Uma das principais características dessa fraude é seu potencial violador da dignidade da justiça. Esta, como já abordado, encontra-se elencada no artigo 600, I do CPC como sendo um ato atentatório a dignidade da justiça, visto que ao passo que impossibilita o adimplemento da dívida, também contraria as decisões judiciais, ocasionando uma insegurança jurídica.

Do mesmo modo é o posicionamento de THEODORO JUNIOR (2014, p. 297), para o qual “a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair”.

Pode-se observar, ainda, nas palavras de Liebman (1980, p. 173), que:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não é só

⁶ THEODORO JR, p. 205 apud DIDIER JR, 2009, p. 301

⁷ CAHALI, p. 467 apud DIDIER JR, 2009, p. 301.

mais patente que nunca o instituto de lesar os credores, como também a alienação de bens pelo devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair.

Para a configuração da fraude à execução é imprescindível que a mesma ocorra em meio a um processo judicial. Muito se discute acerca do momento em que se considera preenchido tal requisito, visto que a maior parte dos doutrinadores defende que a fraude só ocorre se o devedor for devidamente citado e após tomar conhecimento da ação, vender ou alienar seus bens. Entretanto, há posicionamentos contrários, para os quais a simples distribuição e averbação já possibilita o conhecimento de tal situação por terceiros. Conforme se observa no fragmento abaixo transcrito:

Todavia, se houver prova de que o devedor sabia da pendência do processo antes da sua citação, os desfalques patrimoniais anteriores a ela, mas posteriores à propositura da demanda, também deverão ser considerados fraudulentos.⁸ É a orientação predominante no STJ (o que revelam os Recursos Especiais n. 37.011, n. 53.756, n. 60.519, n. 34.860, n. 37.931, n. 34.860-6 e n. 45.519-7)". (DIDIER JR, 2009, p. 304)

Ademais, deve restar comprovado a insolvência do devedor no momento da penhora pelo Oficial de Justiça, ou seja, caso fique comprovado que no momento da diligência o devedor não possua nenhum bem e se conheça de alienação realizada após a citação deste, se configurará a fraude. Contudo, mesmo o devedor tendo alienado determinado bem, se no momento da penhora este possuir bens capazes de garantir o juízo, não se falará em fraude.

Além dos requisitos acima expostos, deve-se verificar o pressuposto da má-fé do terceiro envolvido. A pessoa que compra ou aliena o bem deve ter conhecimento do processo contra o então vendedor/alienante, e conseqüentemente da intenção de prejudicar o credor.

O Supremo Tribunal de Justiça, por intermédio do Ministro Fernando Gonçalves, o qual embasado no Recurso Especial 739.388/MG, ajuizado contra a Fazenda Pública de Minas Gerais pelos legítimos proprietários de um lote no município de Betim que foi levado à penhora em razão de execução fiscal proposta pelo Estado contra os alienantes do referido imóvel, aprovou a súmula de nº 375 cujo teor: *"o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*⁹.

⁸ ASSIS, p. 247 apud DIDIER JR, 2009, p. 304

⁹ Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/954089/stj-aprova-sumula-375-sobre-fraude-a-execucao>>. Acesso em 30 de Set. de 2015.

Assim, restou consolidado pela jurisprudência ser imprescindível o devido registro da penhora do bem para a comprovação da má-fé do terceiro adquirente, de modo que havendo o registro da penhora tornar-se-á presumida a má-fé daquele na fraude à execução.

Adverte-se que os requisitos para a configuração da fraude são cumulativos, de modo que é necessário a presença de todos eles para se comprovar a existência de fraude à execução.

Outrossim, não há que se falar em uma ação própria para o reconhecimento da fraude, a mesma é suscitada no próprio processo de execução, por meio de petição demonstrando o preenchimento dos requisitos. Tanto o é que Didier Jr. defende que:

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 fraude contra credores, inicialmente, em embargos de terceiro ou em ação própria, o juiz, no curso da execução, reconheça a fraude à execução.¹⁰ 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, nominando-a de fraude contra credores. O *nomen juris* é irrelevante; o importante é que se tenha demonstrada a prática de ato caracterizador da fraude à execução". (2009, p. 302)

Nota-se que a fraude à execução, por ter um duplo caráter lesionador, uma vez que prejudica o direito do credor e a própria atividade jurisdicional, é mais reprimida pela legislação pátria, ao passo que quando verificada sua ocorrência em um processo de execução, poderá ser declarada de ofício, não havendo um único e válido procedimento formal a ser obedecido que implique na sua configuração, desde que verificados todos os requisitos da fraude à execução.

Por frustrar a atividade executiva, de forma mais acintosa, é combatida com contundência pelo legislador, que considera a alienação/onerção do bem para terceiro *ineficaz* para execução, sem necessidade de ação própria para destruir ou desconstituir o ato fraudulento. A fraude pode ser reconhecida inicialmente no processo executivo, ou alegada como matéria de defesa em sede de embargos de terceiros, opostos pelo beneficiário do ato fraudulento.¹¹ E, uma vez reconhecida a fraude e subtraído o bem do terceiro beneficiário, caberá a esse, por ação de regresso contra o devedor, se for o caso, pleitear a restituição do que pagou e uma indenização por perdas e danos eventualmente sofridos.¹²

¹⁰ CAHALI, p. 81 e 104 apud DIDIER JR, 2009, p. 302

¹¹ THEODORO JR, p. 205 apud DIDIER JR, 2009, p. 301

¹² CASTRO, p. 81 apud DIDIER JR, 2009, p. 302

Por fim, uma vez comprovada a fraude à execução, o negócio jurídico será declarado ineficaz, beneficiando exclusivamente a parte legítima do processo de execução que prejudicada, suscitou o reconhecimento da fraude.

2.3 PRINCIPAIS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS FRAUDES

Pela simples leitura das características e pressupostos de cada uma das fraudes anteriormente abordadas, é possível perceber algumas das diferenças existentes entre elas. Entretanto, se faz necessário tecer um comparativo entre elas de modo a explicitar pormenorizadamente cada uma das diferenças.

Pois bem. Primeiramente o que se observa é que apesar de ambas as fraudes serem espécies de alienação fraudulenta, cada uma delas apresenta uma natureza jurídica diversa. Como já foi dito, a fraude contra credores encontra-se disciplinada pelo Código Civil apresentando-se como um procedimento de direito material. Em contrapartida, a fraude à execução tem natureza processual, uma vez que se encontra prevista no Código Processual Civil.

Por conseguinte, outra importante diferença entre essas fraudes é o momento em que ocorrem. É sabido que a fraude contra credores ocorre antes da propositura do processo de execução, ou seja, o devedor sabendo que se encontra em situação de insolvência e da provável demanda que será intentada contra ele, decide fraudulentamente diminuir seu patrimônio visando impossibilitar o adimplemento da dívida e conseqüentemente prejudicar o credor.

Na fraude à execução, o cenário é outro. Já se pode falar em um processo judicial em curso, no qual o executado já devidamente citado, utiliza-se de mecanismos aparentemente legais para impossibilitar que o credor receba o que lhe é devido. Essa é considerada por Theodoro Junior (2014, p. 297) a principal diferença entre esses institutos, conforme se observa:

Em síntese, tanto a fraude contra credores como a fraude de execução compreendem atos de disposição de bens ou direitos em prejuízo de credores, mas a **diferença básica** é a seguinte:

a) a fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e **ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo** para cobrar seus créditos; é causa de anulação do ato de disposição praticado

pelo devedor, nos moldes do Código Civil (arts. 158 a 165); depende de sentença em ação própria (idem, art. 161);

b) a fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e **só ocorre no curso de ação judicial** contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação, nos termos do Código de Processo Civil (arts. 592 e 593); opera independentemente de ação anulatória ou declaratória. (Grifo nosso)

Há que se falar ainda acerca da exigência de ação própria para a comprovação da ocorrência da fraude. Conforme já foi abordado anteriormente, para a configuração da fraude contra credores é necessário o ajuizamento de ação pauliana ou revocatória, como também é conhecida. Essa característica é tão marcante que influenciou no reconhecimento da fraude contra credores como fraude pauliana, ou seja, essa fraude passou a ser vulgarmente denominada como fraude pauliana, tudo em razão da obrigatoriedade de se propor uma ação judicial para que seja declarada a má-fé do devedor e sua intenção em prejudicar o direito do credor em ter adimplida a dívida.

A fraude à execução, por sua vez, não exige uma ação própria para que seja declarada sua ocorrência, podendo esta ser suscitada no mesmo processo executório em que ocorreu, por meio de uma petição simples em que conste detalhadamente os fatos e o preenchimento dos pressupostos imprescindíveis à sua existência. Até porque, essa fraude é mais gravosa e prejudica tanto o exequente quanto a própria jurisdição, ao passo que ocasiona uma situação de insegurança jurídica. Por isso mesmo que não há tanto rigor quanto a formalidade, podendo esta ser reconhecida de ofício ou mesmo quando erroneamente denominada de fraude contra credores.

Diferenciando ainda mais esses dois institutos, tem-se a consequência do ato ilegal praticado pelo devedor após reconhecida judicialmente a fraude. Pois bem. Enquanto na fraude à execução o ato jurídico se torna ineficaz, beneficiando exclusivamente o credor prejudicado, na fraude pauliana há a total anulação do ato ocasionando o retorno dos bens (envolvidos no negócio) ao patrimônio do devedor, alcançando a todos os credores deste e não somente àquele que ingressou com a ação judicial. Observe-se:

[...] é preciso afirmar que a fraude à execução gera ineficácia originária do ato fraudulento, o que se distingue da fraude pauliana, que gera ineficácia sucessiva. Na fraude contra credores, como visto anteriormente, o ato fraudulento produz todos os seus efeitos, deixando de ser oponível ao credor depois de prolatada a sentença na “ação pauliana”. Já na fraude à execução o ato é, originariamente, ineficaz. Não se faz necessário, pois, ajuizar-se demanda destinada ao reconhecimento da fraude. O ato, incapaz desde o momento em que é praticado de ser oposto ao credor, não impedirá que a

atividade executiva incida sobre o bem alienado ou onerado fraudulentamente. (CÂMARA, 2013, p. 227)

A fraude à execução, diferentemente do que ocorre com a fraude contra credores, gera ineficácia relativa do ato de oneração ou alienação. Vale dizer que, caracterizada a fraude à execução, o ato praticado – embora válido e eficaz entre as partes que o celebraram – não surte qualquer efeito em relação à execução movida, podendo o bem ser penhorado normalmente. É como se, para a execução, a alienação ou oneração do bem não tivesse ocorrido. (MARINONI, 2014, p. 268)

Por fim, esclarece-se que enquanto na fraude contra credores a única consequência jurídica advinda de tal prática é a anulação do ato sustentado por fraude, quando devidamente comprovada fraude à execução, além de ser declarado ineficaz o ato jurídico o devedor ainda poderá ser penalizado com a multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil, bem como responder penalmente pelo delito etiquetado no artigo 179 do Código Penal, consequências essas que serão posteriormente abordadas.

Pelo exposto, percebe-se que apesar de ambas as fraudes serem prejudiciais aos interesses do credor, cada uma apresenta características específicas e determinantes para sua existência, ocasionando consequências diversas e sofrendo diferentes repreensões pelo ordenamento jurídico.

3. FRAUDE A EXECUÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Traçada a diferenciação entre a fraude à execução e fraude contra credores, podendo agora estudar aquela e compreender suas principais características sem confundi-la com a fraude contra credores. Partindo dessa premissa, passar-se-á a análise deste instituto jurídico nas suas peculiaridades, abordando a evolução histórica, seu marco inicial, bem como a forma que é tratada pelo Código Processual Civil sem deixar de considerar as consequências ocasionadas pela prática de tais atos.

Já foi dito que a fraude à execução é mais prejudicial que as demais fraudes, isso porque esta se configura como ato atentatório a dignidade da justiça ao passo que prejudica o bom andamento do processo de execução. Diante desse contexto, o código penal brasileiro, visando sufocar sua ocorrência, reservou um tipo penal específico para essa fraude, que também será abordado neste capítulo.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Conforme já tratado no capítulo anterior, fraude à execução é um instituto jurídico que só encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Leciona Didier JR. que tal fraude “é instituto peculiar do Direito brasileiro, não encontrado em nenhum outro ordenamento (nem similar)”. Em razão disso, interessante se faz, mesmo que resumidamente, traçar o processo de criação e desenvolvimento desse instituto ao decorrer dos anos até o que se conhece hoje como fraude à execução.

Pois bem. É sabido que o Brasil foi colonizado por Portugal, e que era sujeito as tão famosas Ordenações do Reino – Manuelinas, Afonsinas e Filipinas. Apesar de não se apresentar como hodiernamente é conhecida, já buscava-se proibir a ocorrência da fraude à execução. O primeiro registro do que se tornaria a fraude a execução ocorreu nas ordenações filipinas, mais especificamente no §14º do Título LXXXVI, Livro III, no qual se podia observar a proibição da alienação de bens de raiz, durante a demanda judicial.

Do mesmo modo, havia a previsão legal para os casos em que não se encontrasse bens suficientes para garantir o juízo, situação em que era aplicada tanto a responsabilidade patrimonial quanto pessoal do devedor. Vale lembrar que nesse período da história era

perfeitamente aceitável que a execução fosse direcionada a pessoa do devedor, por meio da prisão civil.

Declarada a independência brasileira, passou-se a preocupação de se estabelecer um ordenamento próprio o que ensejou a criação do primeiro código brasileiro, a saber: código Comercial. Entretanto este diploma legal logo demonstrou a necessidade de ser complementado. Momento em que surge o Decreto Imperial nº 737/1850 trazendo em seu escopo a construção legal do instituto da fraude à execução.

Nesse período, o referido decreto não considerava as causas cíveis, as quais ficavam a mercê das ordenações Filipinas, e subsidiariamente ao direito Romano. Atentando-se a isso, surge o decreto nº 763/1890 que ampliou a aplicação do Decreto Imperial nº 737/1850 as causas cíveis, regulamentando a fraude à execução quase como hoje se conhece.

A partir de então esse instituto foi repetido sem qualquer alteração pela legislação processual brasileira subsequente. Mas foi somente com a promulgação do Código de Processo Civil de 1939 que este instituto processual alcançou maior aplicabilidade, sendo descrito no artigo 895¹³ que:

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.

Da leitura do referido artigo juntamente com o até então atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 1973), mais precisamente ao artigo 593, pode-se observar que ambos descrevem o instituto da fraude à execução praticamente da mesma forma. Atente-se, apenas que neste último artigo houve a retirada de um dos requisitos para discriminar a ocorrência da fraude de execução, qual seja: o item III- quando transcrita a alienação depois de decretada a falência.

Cumprido ressaltar, ainda, que há no ordenamento jurídico brasileiro um novo código de processo civil (Lei nº 13.105/2015), o qual entrará em vigor em 16 de março de 2016 e que será abordado posteriormente.

¹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em 11/01/2016.

3.2 MARCO INICIAL

O marco inicial da fraude à execução é uma temática abrangente e de difícil discussão, haja vista sua semelhança com os outros institutos jurídicos de alienação fraudulenta, e é por isso que não se observa uma harmonia nos discursos doutrinário jurisprudenciais quanto a origem desse instituto. Entretanto, há que se demonstrar algumas teorias que buscam explicar o surgimento da fraude à execução, abrangendo suas particularidades.

São três as teorias defendidas por Paulo César Carvalho Pinto¹⁴ que apontam o marco inicial da fraude, observe-se:

a) A primeira teoria entende que a fraude à execução se configura com a alienação do imóvel depois do simples protocolo da petição inicial na distribuição do fórum; **b)** A Segunda teoria é que considera fraudulenta a alienação do imóvel somente após a citação do executado, já que é com a citação que o devedor tem ciência da ação e, alienando o bem, estará, incontestavelmente, agindo de má-fé; **c)** o terceiro e último entendimento, defendido enfaticamente por aqueles que estão diretamente ligados à área registral, é o que considera a fraude à execução a alienação do bem após o registro da citação e da penhora em cartório de registro de imóveis, em razão dos princípios da publicidade e da fé pública, pois, a contrário senso, não estaria o registro trazendo a segurança dos negócios jurídicos conforme determina a lei, perdendo seu objeto. (Grifou-se)

Defende-se nesse trabalho o posicionamento de que somente se considera fraude à execução, quando a alienação do bem ocorre após a citação válida do devedor. Mesmo posicionamento defendido pelo Supremo Tribunal de Justiça:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". (Súmula 375/STJ.) II - "Consoante entendimento jurisprudencial, **não se caracteriza a fraude à execução quando a alienação do bem ocorre antes da citação do devedor nos autos do executivo fiscal**". (Precedente: STJ, AgRg no AREsp 372.264/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/09/2013).[AC 0005958-02.2006.4.01.3812 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.2184 de 09/05/2014] (TRF-1ª Reg., AC

¹⁴ PINTO, Paulo César Carvalho. Fraude contra a execução: uma análise das exegeses. Jus Navigand, Teresina, ano 8, n. 364, 06 de Julho de 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5388/fraude-contra-a-execucao>>. Acesso em: 14 de Janeiro de 2016, p.2.

2004.41.00.001923-4/RO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Dje 18/08/2014) (Grifo nosso)

Em sentido contrário é o posicionamento de Néelson Hungria (1967, p. 296-297) ao afirmar que:

Não é indispensável que haja uma sentença, abastando no caso de *títulos executivos* pré-constituídos, o ajuizamento da ação, e deste tenha conhecimento o devedor. Em qualquer caso, é necessária a ciência inequívoca do devedor, ainda que extrajudicialmente, de que seus bens estão na iminência de penhora, bem como a vontade de frustrar a execução, em prejuízo do credor exequente (ou dos que possam vir, em concurso à execução).

Interessante se faz esclarecer que o posicionamento aqui adotado leva em consideração as normas do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73). Isso porque, como se verá mais adiante, no novo código processual se considerará fraude à execução quando houver prévia averbação do processo, da hipoteca judiciária ou da constrição judicial que recai sobre o bem alienado.

3.3 DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Conforme foi abordado no tópico da evolução histórica da fraude à execução, observou-se que esse instituto esteve presente em praticamente todos os instrumentos jurídicos brasileiros, desde o período colonial. Do mesmo modo, é sabido que a fraude à execução, do modo que hoje é tratada, é um instituto peculiar do direito brasileiro. Assim, necessário se faz demonstrar a forma pela qual essa fraude foi tratada pelo atual Código Processual (Lei nº 5.869/1973) e como será vista pelo iminente Código Processual (Lei nº 13.105/2015), o qual entrará em vigor no corrente ano, demonstrando como a fraude será futuramente avaliada e quais as principais diferenças encontradas.

3.3.1 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 – Lei nº 5.869/73

O Código de Processo Civil, trás em seu artigo 593 as situações caracterizadoras da fraude, quando dispõe que:

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

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

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

III – nos demais casos expressos em lei

Da análise do referido artigo, pode-se observar que a fraude à execução ocorrerá quando a alienação ocorrer no curso de um processo onde se discuta direitos reais, bem como quando “o ato de alienação ou oneração de bens realizado no curso de um processo, quando tal ato reduza o devedor à condição de insolvente”¹⁵, e nos casos legalmente previstos, a exemplo da fraude à execução fiscal prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Importante salientar que o processo não precisa ser necessariamente de execução para que seja configurada a fraude, podendo ser qualquer ação. Ademais, não se vislumbra a necessidade de se comprovar o requisito subjetivo (*consilium fraudis*) para a configuração desta.

Entendimento esse defendido por Marinoni, quando afirma que:

O art. 593 do CPC qualifica as situações em que se tem caracterizada a fraude à execução, entendendo-a ocorrente na alienação ou oneração de bens: “I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III – nos demais casos expressos em lei”. Em qualquer destes casos há presunção de prejuízo ao credor e de má-fé do devedor, dispensando-se prova destes requisitos. (2014, p. 264)

Na mesma linha de pensamento, Alexandre Câmara aduz que:

Ocorre fraude de execução nas hipóteses previstas no art. 593 do CPC. Há entre todas essas situações, elementos comuns. O mais importante destes, sem dúvida, é a dispensa do *consilium fraudis*, ou seja a dispensa do requisito subjetivo, consistente no concerto entre os sujeitos que praticam o ato, como elemento essencial para caracterização da fraude. (2014, p. 225)

Tendo em vista seu duplo caráter lesionador, vez que gera prejuízos tanto aos credores quanto ao Estado, é taxada como um ato atentatório à dignidade da justiça. Observe-se que, o CPC em seu artigo 600 “*caput*”, trás um rol de ações que configuram ato atentatório à

¹⁵ CÂMARA, 2014, p. 227.

dignidade da Justiça, dentre os quais, logo no inciso I podemos observar o instituto da fraude a execução.

Logo em seguida, no artigo 601 do CPC, vislumbra-se que é aplicada sanção pelo juiz, dentro do processo de execução, que consiste numa multa correspondente a 20% do valor atualizado do débito, sem prejuízos de outras sanções processuais ou de natureza do direito material. Ressalta-se a importância da execução ser por quantia certa, visto que a referida multa se dará em cima do valor da dívida. Assim sendo, nota-se que uma vez configurada a fraude à execução, quem o praticou poderá ser punido tanto nas esferas cível, administrativa e penal.

Importante frisar que apenas se considera fraude quando o devedor tomando conhecimento da ação de execução por meio da citação passa a vender, onerar e transferir seus bens, sem contudo, reservar em seu patrimônio bens suficientes a garantir o débito objeto da cobrança. Assim, uma vez oferecido bens a penhora (pelo devedor) perante a justiça, com a finalidade de garantir a execução, fica os outros bens a disposição do mesmo para usá-los da maneira como entender devido.

Desta feita, observa-se que são pressupostos indispensáveis para a configuração da fraude à execução que haja a eminente insolvência do devedor, da mesma forma que a ação deste seja pautada na má-fé, juntamente ao terceiro envolvido, sem esquecer da necessária pendência a uma demanda judicial (litispendência). Pendência essa configurada após o conhecimento por meio da citação válida do devedor, como prevê o artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação à necessidade de citação para que seja configurada a fraude em processo fiscal, salienta-se que há controvérsias jurídicas, visto que para alguns é característica essencial e indispensável para se afigurar a fraude, enquanto para outros basta que o crédito tributário esteja regularmente inscrito como dívida ativa. É o que se verifica em relação ao débito para com a Fazenda Pública, por meio da Lei Complementar nº 118 de 09 de fevereiro de 2005, a qual alterou a redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Por fim, verifica-se que como consequência jurídica a fraude dentro do processo de execução, o Juiz decretará a ineficácia do negócio fraudador exclusivamente perante o credor prejudicado, determinando a penhora sobre aquele bem para garantir o cumprimento da execução. Bastando para a impugnação deste ato, que o exequente formule uma petição nos próprios autos da execução, expondo fundamentadamente os motivos e fatos, juntando documentos que corroborem sua assertiva pedindo seja pelo juiz declarado ineficaz o ato combatido perante o exequente.

3.3.2 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – Lei nº 13.105/2015

O novo código de Processo Civil, que entrará em vigor em março de 2016, expandiu as possibilidades de se configurar a fraude à execução (o rol exemplificativo), quando estabelece que a fraude por alienação ou oneração ocorre quando o bem pender em ação fundada com pretensão reipersecutória, com a respectiva averbação da pendência do processo em registro público, bem como se tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude. Observe-se:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar 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.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpre salientar que a nova redação dada a esse instituto, apresenta uma significativa evolução, visto que tornou explícito o marco inicial da fraude à execução. Isso porque o referido artigo teve a redação feita em consonância com a Súmula 375 do STJ, cujo teor: *"o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*.

Pela leitura do artigo vislumbra-se que para se ter reconhecida a fraude é necessária a prévia averbação do processo ou da constrição judicial que recai sobre o bem alienado. Esse

dispositivo é reafirmado pelo § 4º do artigo 828 do novo código. Também se verifica que cabe ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição do bem, e que assim não agiu de má-fé.

Outra mudança significativa que se observa é que o novo CPC considera atentatória à dignidade da justiça tanto as conduta comissivas quanto as omissivas responsáveis por prejudicar o bom andamento do processo de execução. Observa-se, assim, que o legislador mais uma vez ressaltou o caráter prejudicial da fraude, de modo a restringir ainda mais sua ocorrência.

3.4 FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA TIPIFICAÇÃO PENAL

Fraude à execução é crime que só cogita a lei penal na pendência de uma lide civil, que só tem lugar após a citação do devedor para o processo de execução¹⁶. O Código Penal Brasileiro considera a fraude à execução um crime ao determinar um tipo penal próprio para essa conduta. O mesmo está inserido no Título II da parte especial que cuida dos crimes contra o patrimônio, mais especificamente no capítulo VI do referido título, que cuida do estelionato e outras fraudes e está tipificado no artigo 179. Vejamos o artigo:

Art. 179 – Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:
Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.
Parágrafo único – Somente se procede mediante queixa.

Considerando o disposto neste artigo, é claramente perceptível que o dolo é imprescindível para configurar a conduta fraudadora. Como dito anteriormente, se faz necessário haver o conhecimento pelo devedor de que seus bens se encontram na iminência de ser reduzidos em virtude do adimplemento da dívida, acarretando prejuízo patrimonial ao sujeito passivo.

O tipo penal descrito acima apresenta os seguintes elementos constitutivos da conduta, quais sejam: fraudar a execução através da alienação, desvio, destruição ou danificação de bens, ou ainda, simulação de dívidas.

É salutar tecer breves comentários a cerca de cada ação descrita no artigo supracitado. Dessa forma, entende-se por alienação a transferência de determinados bens de valor

¹⁶ BITENCOURT, 2003, p. 362.

econômico de propriedade de um indivíduo para terceiros, como exemplo a compra e venda e a doação. Já o desvio consiste na realização de atos capazes de ocultar bens, sonegando-os à penhora, como exemplo quando o devedor camufla seus bens perante o oficial de justiça, para evitar que este no momento da citação proceda à penhora.

A conduta de destruir está descrita no tipo penal supracitado com sentido de aniquilar, eliminar, fazer desaparecer, extinguir o bem. Ao mesmo passo que danificar e/ou deteriorar consiste em estragar o bem, reduzindo gradativamente seu valor econômico, impossibilitando assim o adimplemento da execução.

Segundo Noronha (1980, p. 477) “a danificação como a destruição não necessitam ser integrais, bastando o sejam parcialmente, ocorrendo a fraude desde que elas tornem o bem insuficiente para o cumprimento da obrigação”.

Nas palavras de Rogério Greco (2015, p. 669), tem-se:

Por *alienação* devem ser compreendidos todos os atos que importem em transferência de domínio, a exemplo do que ocorre com a compra e venda, doação etc [...] O *desvio* importa em sonegar os bens à penhora, praticando atos que visem ocultá-los, a exemplo daquele que esconde seus bens para que não sejam descobertos pelo oficial de justiça [...] A conduta de *destruir* é empregada pelo texto legal no sentido de eliminar, aniquilar, fazer extinguir o bem. [...] *Danificar*, entendido aqui como o mesmo sentido de deteriorar, é estragar, arruinar a coisa, que ainda existe, com sua utilidade diminuída ou eliminada, o que faz com que se reduza, conseqüentemente, o seu valor.

Por fim, a simulação de dívidas consiste na apresentação fraudulenta pelo devedor de outros credores, produzindo o aumento do seu passivo.

Não haverá crime se a conduta do agente recair sobre bens impenhoráveis, haja vista que, por intermédio do delito em estudo, busca-se garantir a execução com a penhora dos bens necessários ao pagamento do débito existente. Se o bem não pode ser penhorado, conseqüentemente, qualquer comportamento do agente que recaia sobre ele (destruindo-o, alienando-o, etc) deverá ser considerado um indiferente penal, uma vez que não faria parte, dada a sua natureza, do processo de execução. (GRECO, 2015, p. 67)

Importante se faz abordar a cerca da classificação atribuída pela doutrina a esse tipo penal, bem como tecer sobre suas características preponderantes. Pois bem, a doutrina classifica a fraude à execução como um crime próprio, visto que exige uma qualidade especial tanto do sujeito ativo quando do sujeito passivo; doloso; comissivo, sendo em determinados casos praticados por omissão imprópria; de forma livre; instantâneo; de dano; material; monosubjetivo; plurissubsistente; não transeunte.

O sujeito ativo é o devedor contra o qual está sendo promovida a ação de execução judicial. Ao passo que o sujeito passivo é o credor que tem seu direito lesado pela atitude ilícita do sujeito ativo.

O tipo penal do artigo 179 do Código Penal, como dito anteriormente, está inserido no Título II da parte especial que cuida dos crimes contra o patrimônio, sendo facilmente perceptível que o bem jurídico tutelado nada mais é que o próprio patrimônio. Apresentando como objeto material o bem alienado, destruído e etc., cuja finalidade é fraudar a execução.

O parágrafo único do referido artigo aduz que a ação penal é privativa, procedendo-se somente mediante queixa-crime do ofendido. A partir da data de conhecimento do ato delituoso, o ofendido tem seis meses para realizar a queixa e dar ensejo à ação penal, a qual em virtude de sua pena máxima ser igual a dois anos, deverá ser processada perante o Juizado Especial Criminal, uma vez que é considerada infração de menor potencial ofensivo sendo suscetível aos benefícios da transação penal.

Contudo, entendimentos jurisprudenciais recentes vêm aceitando o posicionamento de que naquelas ações em que os crimes são cometidos em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estados e Municípios, a ação penal será pública, obedecendo ao disposto no artigo 24 § 2º do Código de Processo Penal Brasileiro, a ação penal será pública, não necessitando de queixa-crime. Como se observa no julgado do TJRS:

Ementa: HABEAS CORPUS. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 179 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL.

Embora o art. 179 do CP refira, em seu parágrafo único, que a ação penal nos crimes de fraude à execução somente se procede mediante queixa, vale lembrar que o art. 24 do CPP, em seu § 2º, determina que, seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública, daí porque não há falar em constrangimento ilegal, na espécie. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 71004507786, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 05/08/2013).

O artigo 179 penaliza aquele que utilizando de alguma das formas descritas no tipo, fraudar a execução, de modo que poderá ter pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa. Nota-se, assim, mais uma consequência atribuída ao fraudador.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, é facilmente perceptível que a fraude à execução deve ser duramente reprimida pelo direito. Isso porque, sendo uma espécie de alienação fraudulenta – utilizada pelo devedor com o inescrupuloso objetivo de se tornar insolvente e se ver desobrigado da dívida – gera prejuízos consideráveis aos credores além de constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional, visto que contraria as decisões judiciais, ocasionando insegurança jurídica.

Revise-se que, a execução é o processo pelo qual se objetiva satisfazer um direito do credor já acertado em título judicial ou extrajudicial, de modo a impor o adimplemento da obrigação, utilizando de atos executórios, para garanti-lo. Por sua vez, a Fraude à Execução é um instituto jurídico que só encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, a qual caracteriza-se pela existência do dolo na conduta do agente, o qual visando frustrar a ação de execução utiliza-se de meios aparentemente legais, como a alienação de bens pelo devedor na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência.

Considerando que há no ordenamento jurídico vários dispositivos legais de valoração à lealdade, equidade, bom senso e justiça, enquanto valores supremos a serem observados por todos e que a boa-fé processual também se caracteriza por ser um princípio basilar do processo de execução, visto a necessidade de haver entre as partes em litígio, respeito mútuo, é notório que a prática da fraude contraria todos os preceitos legais, e é por isso que é tão fortemente reprimida pelo direito, de modo que se criou tal instituto como arma poderosa à garantia dos direitos patrimoniais e a própria dignidade da justiça.

Assim, para que o processo de execução esteja em harmonia com a boa-fé e equidade, deve obedecer a alguns princípios específicos para garantir uma melhor efetividade da atividade jurisdicional, devendo essa ser desenvolvida à satisfação proporcional dos direitos dos litigantes. E é por isso que o próprio Código De Processo Civil ao tratar da matéria determina, mesmo que implicitamente, alguns princípios norteadores desse processo.

Verificou-se que em meio aos processos de execução não são raras as ocorrências dessa fraude, o que aumenta consideravelmente a necessidade de se observar com bastante atenção essas possíveis ocorrências, para assim combatê-las rigorosamente.

Desse modo, o que se defende nesse trabalho é o fato da fraude à execução ter um duplo caráter lesionador, haja vista que o devedor ao utilizar-se dessa fraude causa prejuízo

para o credor, ao mesmo passo que fere a própria atividade jurisdicional do Estado. Em razão disso é mais reprimida pela legislação pátria, pois quando verificada sua ocorrência em um processo de execução, poderá ser declarada de ofício, não havendo um único e válido procedimento formal a ser obedecido que implique na sua configuração, desde que verificados todos os requisitos da fraude à execução.

Quanto às consequências advindas de tal prática, notou-se que tanto o CPC quanto o Código Penal, atribuem penalidades para tal prática. No direito processual civil, quando comprovada a fraude à execução, o negócio jurídico torna-se ineficaz, beneficiando exclusivamente a parte legítima do processo de execução que prejudicada, suscitou o reconhecimento da fraude.

Por sua vez, na esfera penal, ao ter conhecimento da ocorrência da fraude em um processo de execução, mediante queixa-crime do ofendido, instaura-se inquérito policial para a averiguação dos fatos, e estando presentes os indícios de materialidade e autoria é oferecida denúncia pelo Ministério Público, dando início ao processo judicial pelo qual poderá o denunciado ser condenado à pena de detenção de seis meses a dois anos ou multa.

Muito se discutiu acerca do marco inicial da fraude à execução, sendo que os posicionamentos doutrinários jurisprudenciais contribuíram consideravelmente para determinar o posicionamento do legislador ao editar a Lei nº 13.105/2015, vez que este findou com a dúvida em relação ao momento exato em que se considerará realizada a fraude à execução.

Pelo que se observa, o novo CPC trouxe mudanças consideráveis para esse instituto, vez que expandiu as possibilidades de se configurar a fraude à execução ao estabelecer que a ela ocorre quando o bem pender em ação fundada com pretensão reipersecutória, com a respectiva averbação da pendência do processo em registro público, bem como se tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude.

Outrossim, o novo CPC passará a considerar atentatória à dignidade da justiça tanto as condutas comissivas quanto as omissivas responsáveis por prejudicar o bom andamento do processo de execução.

Por tudo exposto, verifica-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro está procurando reprimir as ocorrências da fraude à execução, de modo que trata esse instituto com rigidez. Tanto é que o devedor, além de sofrer consequências civis originadas pela fraude, como por exemplo a multa prevista no artigo 601 do CPC, também responde criminalmente pelo delito etiquetado no artigo 179 do Código Penal.

Fato é que não se pode permitir que tal prática fraudulenta continue a ocorrer, e muito menos que a não penalização estimule e incentive os devedores a insolvência. Quando se refere a não penalização, busca-se enquadrar aqueles casos em que o fraudador não responde pela fraude, seja porque o Inquérito Policial passe por longo período de investigação findando a prescrição ou quando não há a devida comunicação da fraude ao Ministério Público.

E é nesse viés que se defende que o ordenamento jurídico tem que buscar constantemente formas de dar efetividade a esse instituto jurídico de modo a garantir o bom andamento do processo de execução e, conseqüentemente evitar a afronta a atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22ª Edição, rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014

ALMEIDA, H. A.; PARRON, S. F. **A diferença entre fraude contra credores e fraude à execução**. Faculdade de Direito de Nova Andradina - FACINAM. Disponível em: <<http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-diferença-entre.pdf>>. Acesso em: 21 Maio 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 13º Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988**. Vade Mecum acadêmico de Direito Rideel. 20ª edição. São Paulo: Rideel, 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940. institui o Código Penal**. Vade Mecum acadêmico de direito. 20ª Edição. Rideel, 2015.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil de 1973**. Vade Mecum acadêmico de Direito Rideel. 20ª edição. São Paulo: Rideel, 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Vade Mecum acadêmico de Direito Rideel. 20ª edição. São Paulo: Rideel, 2015.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil de 2015**. Vade Mecum acadêmico de Direito Rideel. 20ª edição. São Paulo: Rideel, 2015.

BIANCOLINI, Adriano. **Limites das alterações unilaterais qualitativas dos contratos administrativos**. Faculdade de Direito de Curitiba. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21479/limites-das-alteracoes-unilaterais-qualitativas-dos-contratos-administrativos#ixzz3TQksA8qO>>. Acesso em: 04 de Março de 2015

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito pena**. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 1. 23ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

_____, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

_____, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 3. Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição, revisada, ampliada e atualizada até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, volume IV. 3ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____, Cândido Rangel. **Execução civil**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 3ª Edição. Saraiva: 1993.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Processo de execução e cautelar**. Coleção sinopses jurídicas; volume 12. 15ª Edição. São Paulo : Saraiva, 2012.

_____, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo : Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Volume 3. 21ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Volume VII. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Walber Cunha. **Evolução Histórica do Processo de Execução Civil**. Revista da FARN: Natal. v.7. n. 2, p. 69-81, jul./dez. 2008

- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4ª Edição. Niterói: Impetus, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. volume 3: Execução. 6ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 6ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado: parte especial**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. Vol. 2.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª Edição. Atual. Até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MOURA, Mario Aguiar. **O Processo de Execução**. Porto Alegre: Emma, 1975.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª Ed. São Paulo: Método, 2013.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1980.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume II. 49ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____, Humberto. **Processo de Execução**. 23ª Edição, revisada e atualizada. São Paulo: Leud, 2005.
- ZARIF, Cláudio Cintra. **Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo**. Artigo publicado no livro *Processo e constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.