

DANIEL MARTINS VIEIRA

**PROCESSO DE EXECUÇÃO E A RESPONSABILIDADE
PATRIMONIAL NA FRAUDE À EXECUÇÃO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

DANIEL MARTINS VIEIRA

**PROCESSO DE EXECUÇÃO E A RESPONSABILIDADE
PATRIMONIAL NA FRAUDE À EXECUÇÃO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2018

DANIEL MARTINS VIEIRA

**PROCESSO DE EXECUÇÃO E A RESPONSABILIDADE
PATRIMONIAL NA FRAUDE À EXECUÇÃO**

Anápolis, ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a fraude à execução dentro do ordenamento jurídico pátrio, bem como seus mecanismos preventivos. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superposição. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, resalta-se o processo de execução, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade. O segundo capítulo ocupa-se em analisar a responsabilidade patrimonial, examinando as obrigações e responsabilidades das partes frente à execução. Por fim, o terceiro capítulo trata da fraude à execução abordando os requisitos para sua configuração, formas de prevenção e posicionamento jurisprudencial a respeito.

Palavras chave: Execução. Responsabilidade Patrimonial. Fraude à execução.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – PROCESSO DE EXECUÇÃO	03
1.1. Princípios e disposições gerais.....	03
1.1.1. Princípio da <i>Nulla Executio Sine Titulo</i>	03
1.1.2. Princípio da Disponibilidade	04
1.1.3. Princípio da Menor Onerosidade.....	05
1.1.4. Princípio da Patrimonialidade.....	06
1.1.5. Princípio da Utilidade da Execução.....	07
1.1.6. Princípio da Lealdade e da Boa-fé Processual.....	07
1.1.7. Princípio do Contraditório.....	08
1.1.8. Princípio da Atipicidade dos meios Executivos	09
1.2. Requisitos.....	10
1.3. Títulos Exequíveis.....	10
CAPÍTULO II – DA PENHORA DE BENS	13
2.1. Da Penhora	13
2.2. Função da Penhora.....	14
2.3. Tipos de Penhora.....	15
2.3.1. Penhora de bens gravados por ônus.....	16
2.3.2. Da penhora dos direitos do credor fiduciante.....	16
2.3.3. Penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada	18
2.3.4. Da penhora online.....	18
2.3.5. Penhora no rosto dos autos.....	20
2.4. Bens Penhoráveis.....	20
2.4.1. Impenhorabilidade de bem de família.....	21

CAPÍTULO III – FRAUDE À EXECUÇÃO.....	23
3.1. Princípio da boa fé objetiva.....	23
3.2. Requisitos.....	24
3.3. Dos efeitos.....	27
3.4. Formas de prevenção.....	28
3.5. A lei 13.097/15 é fraude a execução.....	31
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da fraude à execução e os mecanismos impeditivos mencionados pelo legislador, a fim de investigar possibilidade de proteção ao credor diante de um devedor fraudulento.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo introduz o estudo do processo de execução civil, trazendo uma visão geral desse procedimento que é essencial para a obtenção dos efeitos da sentença e de créditos extrajudiciais, pois, no primeiro a sentença apenas reconhece o direito material existente, é no processo de execução que se busca o cumprimento dessa sentença, já no segundo, busca-se o reconhecimento de débitos oriundos de títulos constituídos fora do âmbito jurídico, mas que trazem consigo natureza executiva.

O segundo capítulo trata dos bens penhoráveis e da responsabilidade patrimonial dentro do processo de execução. Apontando quais bens serão passíveis de constrição judicial, e quais aqueles de natureza impenhorável.

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa a manobra da alienação de bens sujeitos a garantia da execução, a fim de se fraudar o processo executivo. A fraude à execução será abortada em seus diversos aspectos de caracterização, prevenção e consequências.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – PROCESSO DE EXECUÇÃO

Executar e satisfazer uma obrigação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado.

1.1 Princípios e disposições gerais

Em um primeiro momento, cabe ressaltar que princípios são os caminhos norteadores a guiar os procedimentos dentro da ciência jurídica em busca pela solução de lides e pacificação social. Quanto aos princípios da execução, existem princípios específicos que só valem no processo executivo, sendo estes os seguintes princípios: *nulla executio sine titulo*, desfecho único, disponibilidade da execução, menor onerosidade, patrimonialidade, utilidade, lealdade e boa-fé processual, atipicidade dos meios executivos e contraditórios.

1.1.1 Princípio da Nulla Executio Sine Titulo

O princípio do *nulla executio sine titulo* rege que não há execução sem título anterior que a embase, vez que na execução, além da autorização dada pela atividade jurisdicional de usurpação do patrimônio do executado por meio de atos de constrição judicial, o executado é colocado em segundo plano em relação ao exequente.

Dessa forma, tal princípio processual confere maior segurança jurídica ao executado, caso contrário, uma mera declaração infundada de que o sujeito fosse

devedor de alguma obrigação poderia levar a uma situação em que ele se tornasse réu em um processo de execução, situação indesejada que poderia acarretar na constrição judicial de seus bens. Sendo assim, exige-se que o título garanta ao menos uma porcentagem de presença de crédito. Por isso a importância de a execução para a cobrança de crédito fundar-se sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Correlato ao princípio de que não pode existir execução sem título, há outro que deve ser lembrado: o da tipicidade dos títulos executivos (*nulla titulus sine lege*). “Significa dizer que o rol de títulos executivos, contido no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes, constitui *numerus clausus*, sendo, portanto, restritivo, o que impossibilita ao operador do direito criar títulos executivos que não estejam previstos em lei como tal”. (NEVES, 2016) Nem mesmo a vontade das partes dentro de uma relação processual poderia criar novo título executivo diferente dos elencados no CPC.

Neste sentido, o executado jamais obterá uma decisão de mérito a seu favor, uma vez que não há discussão de mérito, e, sim, uma busca pela satisfação do direito do autor, pois, é impossível a improcedência, possuindo, pois, o processo desfecho único. Sendo assim, o processo de execução se desenvolve com um único objetivo; entregar ao exequente, dentro da maior proximidade possível, tutela idêntica a que obteria sem a ajuda do judiciário.

1.1.2 *Princípio da Disponibilidade*

O princípio da disponibilidade trás a possibilidade de o exequente desistir da execução ou apenas de alguma medida executiva em qualquer fase processual. Como disciplina o diploma processual civil em seu Art. 775: “O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”.

E importante ressaltar que mesmo estando pendente o julgamento de embargos à execução não sendo necessária a concordância do executado tendo como presumida a sua concordância. Dessa forma Araken de Assis dispõe:

Diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que ao réu assiste idêntico direito a um juízo de mérito, visando à

eliminação da incerteza a seu favor, a execução só almeja o benefício do credor. Por isso, dela pode desistir sem o consentimento do adversário. (2010, p. 305).

Subordinadamente encontra-se a razoabilidade da abdicação à não produção de atos que não são passíveis de sofrer a invalidação sem qualquer dano do devedor ou de algum terceiro. Na mesma linha, no que diz respeito à pendência para a prolação da decisão de embargos à execução, esta, por sua vez, proíbe o abandono do legitimado. Neste caso, se os embargos tratarem apenas sobre questões de ordem processual ficarão sem seu objeto e serão ainda extintos sem a resolução do mérito, e, se versarem sobre direito material a resolução dos embargos fica amestrada ao aceite do embargante.

No que tange às defesas incidentais, por possuírem tal natureza, torna-se inexecutável a extinção da demanda executória e o seguimento de tais defesas. Assim, se a defesa possuir apenas material puramente processual, esta será suprimida por perda subsequente de interesse, contudo, se tratar sobre direito material, a extinção se subordinará à aceitação do devedor, que, se subsistir pela vontade no julgamento da defesa, inibirá a supressão da execução.

. Uma ressalva importante de ser feita, é a impossibilidade de desistência quando se tratar do Ministério Público atuando, vez que a função institucional do parquet tutelar interesse alheio, sendo afastada a possibilidade de disponibilidade processual.

1.1.3 Princípio da Menor Onerosidade

A finalidade deste princípio processual surge no sentido de preservar a garantia de que o executado não se penalize mais do que o necessário nas tentativas de satisfação do direito do credor. Se outros meios para aprazimento dos direitos do exequente surgirem, poderão ser adotados desde que sejam menos penosos ao executado. O princípio da menor onerosidade traz uma proteção ao executado, impedindo que esse sofra mais do que o necessário com a execução. Visualiza-se tal princípio no texto do nosso código civil, em seu artigo 805: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Ao lado disso, outras duas previsões são feitas no código processualista que remetem a ideia da menor onerosidade no cumprimento da dívida ao credor, a ver nos Art. 891 e 899, do CPC.

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

Este princípio veda a aplicação de medidas executivas incapazes de gerar satisfação ao direito do exequente, como entendimento pacificado do STJ de que são inaplicáveis as astreintes quando o cumprimento específico da obrigação se mostra impossível.

Por fim, quanto ao princípio da menor onerosidade deve restar cristalino que este princípio não sacrifica o princípio da efetividade da tutela executiva, sendo que o juiz, pautado pela razoabilidade e proporcionalidade, deverá encontrar um meio a evitar situações de sacrifício descomunais tanto ao exequente como ao executado.

1.1.4 Princípio da Patrimonialidade

O princípio da patrimonialidade assegura que os efeitos da execução sejam sempre reais, e nunca pessoais, significa dizer que não irão atingir a pessoa do devedor, e sim, os seu patrimônio, uma vez que o único objetivo do procedimento de execução é a satisfação da obrigação, não visando causar macula alguma a pessoa do executado.

Observar-se em seguida à luz do texto Constitucional em seu art. 5º, inciso LXVII, é pela redação da lei 13.105/15, em seu art. 18, §3º, esses dispositivos trazem a previsão legal para a prisão civil nos casos de inadimplemento de pensão alimentícia. Porém, esse não é um caso de exceção à regra do princípio da patrimonialidade, por se tratar apenas de um meio coercitivo de pressionar o

devedor a pagar os alimentos devidos. O art. 18, §5º do Código de processo civil nós esclarece tal forma coercitiva, uma vez que o simples cumprimento da pena, não exime o executado do pagamento das prestações vencidas, ou seja, a prisão e adotada apenas como uma coerção psicológica para incentivar o pagamento das prestações vencidas e que venham a vencer. Neste sentido:

A prisão será cumprida em regime fechado, mas deixando-se o devedor separado dos presos comuns (art. 528, § 4º).¹¹ Além disso, o cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas (art. 528, § 5º),¹² mas, uma vez paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão (art. 528, § 6º). (THEODORO JUNIOR, 2017, p.198)

Como restou demonstrado, a pena imposta não possui fulcro punitivo, e sim, finalidade estimulante de cumprimento da obrigação.

1.1.5 Princípio da Utilidade da Execução

Esse princípio vem para dar identidade ao processo de execução, sendo sua razão de ser, estando ligada a ideia de que a formação do procedimento executório deverá ter utilidade para o credor, e não ser apenas uma forma de tortura ao devedor. O processo deverá trazer benefícios ao credor, acarretando ao fim na satisfação da obrigação.

Em consonância com esse princípio, o Código de processo civil em seu artigo 836 nós diz: “Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução”.

Dessa forma, quando constatado que não existem meios para satisfazer o direito do credor, não haverá fundamento para admissão da execução e dos meios executivos válidos dentro desse procedimento.

1.1.6 Princípio da Lealdade e da Boa-fé Processual

Assim como em todos outros procedimentos, na execução não poderia ser diferente, espera-se que as partes atuem sempre de forma ética, leal, e de boa-

fé, não obstante a isso, o diploma processual civil, trouxe dispositivos para assegurar tal comportamento. São 5 os comportamentos atentatórios contra a dignidade da justiça, são eles:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Deve-se sempre lembrar que quando cometido um desses atos, o executado, terá o direito de ser ouvido, respeitando o princípio do contraditório, e só então ele será penalizado com multa de até 20% do valor atualizado da obrigação.

E nítida a preocupação do legislador em impor punições aqueles que atentem contra o seguimento do processo, ou que tomem alguma atitude meramente protelatória, com fim de prejudicar, ou atrasar a marcha processual. Assim diz Humberto Theodoro Júnior, “sempre que o executado agir de forma atentatória à finalidade da execução, seja sua conduta comissiva ou omissiva, é dever do juiz adverti-lo, para que altere sua postura em face do processo”. (2017. p. 335)

1.1.7 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório tem sua previsão legal no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, e tem como principal finalidade garantir ao executado direito de resposta acerca de atos processuais realizados pelo exequente, como observou Fredie Didier Jr. Afirmando que:

O princípio do contraditório decorre do devido processo legal e compreende: (a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar

os atos processuais; (c) o direito de produzir provas, participar da sua produção, manifestar-se sobre a prova produzida e obter do juiz a respectiva valoração; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões. (2017. p. 76)

Visto posto, o contraditório além de garantir igualdade no tratamento das partes não só em audiência, mas em todo decorrer do processo, trata-se de direito inviolável, que deve reger toda atividade processual. Dessa forma, aquele procedimento jurisdicional que não assegure devidamente o direito de contraditório, será um procedimento eivado de vício, e conseqüentemente nulo.

Os meios de defesa do executado em incidentes cognitivos que venham a surgir durante o processo sempre iram assegurar o contraditório, como por exemplo, nos embargos a execução, em alegações de impenhorabilidade de um bem, na possibilidade de fraude à execução, sempre que provocado, surgirá o direito de defesa por meio do contraditório.

1.1.8 Princípio da Atipicidade dos meios Executivos

O Código de Processo Civil em seu art. 536 consagra o princípio da atipicidade dos meios executivos quando traz a seguinte redação:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

O uso da expressão “entre outras medidas” dá ao magistrado a faculdade de adotar outros meios executivos cabíveis que não estejam taxadas no texto processual, deixando o procedimento mais volátil em suas medidas executivas, podendo, portanto aplicar medidas bem mais eficazes, como por exemplo, a suspensão da CNH (Carteira Nacional de Habilitação) do devedor de alimentos, técnica que já foi adotada por diversos juizes. É uma forma de coerção para pagamento da obrigação, vez que a prisão civil por vezes não resta suficiente para colaborar com a satisfação da obrigação.

1.2. Requisitos

Na tutela jurisdicional executiva e obrigatória a obediência de certos pressupostos processuais para a construção e validação da relação processual. Um desses requisitos é a legitimidade processual. Há legitimidade se entende pela capacidade de estar em juízo, pode ser compreendida pelo aceite da autoridade jurisdicional para integrar a relação processual.

A título de exemplo, temos a situação do jovem de 16 anos, que possui legitimidade de propor ação de execução, porém, não possui legitimidade de estar em juízo, devendo estar devidamente representado.

A legitimidade poderá ser originária, quando decorrer do próprio título executivo que é a situação mais frequente, sendo credor aquele que se diz no título, e o Ministério Público nos casos previstos em lei (Art. 778, inciso I). É poderá ser superveniente ou subsidiária, essa ultima ocorrerá sempre que se formar situação jurídica posterior à origem do título. Como exemplo, os casos de sucessão.

Cabe explicitar que nos casos de legitimação superveniente, essa não estará vinculada ao consentimento do executado, esse que já era entendimento pacífico no Supremo Tribunal de Justiça, agora positivado pelo Código de Processo Civil, traz a desnecessidade do aceite do executado para o exercício da legitimidade superveniente.

Outro requisito para propositura da ação de execução e o interesse processual, que está ligado ao interesse de agir do sujeito juntamente do devido título executivo, devendo o mesmo apresentá-lo.

1.3 Títulos Executivos

Como já dito anteriormente, o processo de execução fundar-se-á sempre em título executivo, judicial, ou extrajudicial, por força do princípio da *nulla executio sine titulo*, que dispõe que nenhuma execução forçada e cabível sem título executivo que lhe sirva de base. É importante ressaltar, que só existe título executivo criado

por lei, não sendo admissível, que as partes em comum acordo, criem título executivo novo.

Leo Rosenberg (1955, p.151) já observava que o título executivo judicial é formado por meio de sentença prolatada em procedimento jurisdicional anterior, enquanto o título extrajudicial decorre da vontade das partes derivado de relação jurídica de direito material. Dessa forma, afirmou que “o título executivo assume tríplice função: a) de autorizar à execução; b) a de definir o fim da execução; c) a de fixar os limites da execução”.

No mesmo sentido, José Alberto dos Reis afirmou o seguinte:

Não é o título apenas a base da execução, mas, na realidade, sua condição necessária e suficiente. É condição necessária, porque não é admissível execução que não se baseie em título executivo. É condição suficiente, porque, desde que exista o título, pode-se logo iniciar a ação de execução, sem que se haja de previamente propor a ação de condenação, tendente a comprovar o direito do autor. (2010, p. 263)

Cabe ao título executivo definir os sujeitos ativo e passivo, assim como do objeto da execução. Todo conteúdo da obrigação, o seu valor devido, o devedor, e quem mais responderá pela dívida e quem possui capacidade para reclamar o débito. Sendo tudo isso definido pelo título executivo.

O título executivo judicial é o reconhecimento de sentença, acordão ou até mesmo decisão interlocutória que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, devolver ou entregar coisa, fazer ou não fazer. É estarão sujeitos por tanto ao cumprimento de sentença, que desde a vigência do atual Código de Processo Civil, deixou de ser tratado juntamente com a execução e passou a integrar capítulo próprio.

Já os títulos executivos extrajudiciais, que estão sujeitos ao procedimento autônomo de execução, são aqueles previstos no Art. 784 do Código de Processo Civil:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
 - III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
 - IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
 - V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
 - VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
 - VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
 - VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
 - IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
 - X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
 - XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
 - XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.
- § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.
- § 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.
- § 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

O rol do Art. 784 tem natureza taxativa, e o sistema do Código é o da taxatividade dos títulos executivos significa dizer que só se reveste dessa natureza os títulos que se encontrem previstos em lei. Como já dito antes, não se admite a criação de título diferente dos previstos legalmente, ou por mera convenção das partes. Portanto cabe dizer que só os documentos descritos no código e em leis especiais é que tem forma executiva.

CAPITULO II – DA PENHORA DE BENS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O Processo de Execução tem como único fim, a satisfação da dívida exequenda, extinguindo a dívida com o pagamento. A penhora se tornou muito eficiente para garantir a dívida, ou até mesmo para liquidá-la, pois a partir da penhora, escolhe-se, isola-se, e destina-se um bem que irá satisfazer o débito, direta, ou indiretamente. Será de forma direta quando o exequente apropriar-se diretamente do bem, o incorporando em seu patrimônio, como acontece na adjudicação. Ocorrerá de forma indireta, sempre que o bem for expropriado, levado a leilão, e convertido em dinheiro.

2.1 Da Penhora

A penhora só será necessária na ausência de pagamento do devedor no prazo de 3 (três) dias após a sua citação, art. 829 do CPC, sendo utilizada subsidiariamente para a satisfação do débito, desta forma Humberto Theodoro Júnior conceitua o procedimento da penhora:

A penhora, ato típico e fundamental da execução por quantia certa, tem como objetivo imediato destacar um ou alguns bens do devedor para sobre eles fazer concentrar e atuar a responsabilidade patrimonial. A partir da penhora, portanto, começa-se o procedimento expropriatório por meio do qual o órgão judicial obterá os recursos necessários ao pagamento forçado do crédito do exequente. (2017, p.482)

A penhora é compreendida como meio construtivo do patrimônio do devedor, de modo que o titular da coisa perde a faculdade de dispor livremente

desta. Ficando o executado impossibilitado de alienar ou onerar o bem constricto. Somente o Estado com seu poder coercitivo poderá levar esse bem a leilão ou entendendo necessário, libertar o devedor da penhora.

2.2 Funções da penhora

A penhora possui três funções dentro do procedimento executivo: a) individualização e apreensão do bem; b) depósito e a conservação do bem; c) a atribuição de direito de preferencia ao credor penhorante.

Primeiramente, o exequente deverá buscar bens passíveis de penhora, do executado ou responsável, nos casos, por exemplo, de pessoas jurídicas, onde seus sócios poderão ser responsabilizados pela dívida. O devedor poderá ainda indicar bens passíveis de penhora, com fito de colaborar com o andamento da justiça, como previsto no art. 524, VIII e 824, § 2º do CPC.

Há casos em que os bens apontados pelo exequente não poderão recair sobre a coisa, nos seguintes casos: a) de o bem indicado ser patrimônio de família; b) quando houver negócio jurídico anterior que estabeleça qual o bem penhorável na execução daquele crédito; c) ou na ocasião do art. 829, §2º do CPC. Cabendo sempre lembrar, que quando insatisfeito com a penhora de algum bem, o executado poderá por meio de impugnação ou embargos a execução, alegar as matérias de fato e de direito que tornam a penhora daquele bem inviável.

Posteriormente a busca e apreensão do bem, começa a fase de custódia, por intermédio do depositário, responsável pela sua guarda e zelo. Este assumirá um cargo público sob o comando direto do juiz da execução, terá o múnus público de proteção e preservação do bem penhorado e de seus acessórios. Dessa forma:

O depositário é um auxiliar da justiça. Exerce função pública de guarda e conservação dos bens penhorados, contra extravio e deteriorações, até que se chegue à fase de expropriação. Faz tudo isso na condição de possuidor direto do bem, o que o autoriza a empregar remédios possessórios para preservar a posse, incidentalmente na execução. (DIDIER JUNIOR, 2017, p.865 - 866).

Verifica-se a importância da escolha do depositário, pois o mesmo poderá assumir a posição de administrador da coisa, uma vez que a natureza do bem

penhorado imponha que o mesmo continue sendo explorado economicamente, nos casos em que a penhora recaía sobre empresas, fábricas ou indústrias por exemplo. (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 866).

Após o aperfeiçoamento da penhora com a apreensão e depósito do bem, o exequente contrai o direito de preferência, oriundo do direito processual alemão, adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 em seu Art. 797, conferindo a penhora o direito preferência do credor exequente sobre os demais credores, os chamados quirografários, o que significa dizer, que o credor penhorante proponente daquela ação, terá preferência no recebimento de créditos diante dos demais credores que não fazem parte daquela demanda. Assim Humberto Theodoro Junior dispõe:

O art. 797 do Código atual atribui, ainda, à penhora um especial efeito, que é o de conferir ao promovente da execução “o direito de preferência sobre os bens penhorados”. Erigiu-se a penhora, portanto, em nosso atual direito processual civil, à posição de autêntico direito real. Por isso mesmo, “recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência” (art.797, parágrafo único), o credor com segunda penhora só exercerá seu direito sobre o saldo que porventura sobrar após a satisfação do credor da primeira penhora. Não haverá concurso de rateio entre eles, mas apenas de preferência. (2017, p. 482)

Cabe ressaltar, que diferentemente da penhora que recai sobre bem hipotecado, o terceiro será chamado para exercer seu direito de preferência, o que não ocorrerá aqui, onde aquele que primeiro requisitou a penhora do bem, exercerá o direito de preferência.

Desta forma, a preferência dada pelo art. 797 do CPC, não será absoluta, tendo em vista, o direito material adquirido por terceiro outrora, em que este já é detentor de preferência. E o caso do art. 830 do CPC, ocasião que se recai o arresto sobre o bem, que posteriormente pode transformar-se em penhora. A preferência advinda da penhora irá retroagir a data em que o arresto for efetivado.

2.3 Tipos de penhoras

No processo de execução, o autor logo na inicial poderá os bens do devedor que deseja penhorar. Porém, devendo se atentar com a regra preferencial

do Art. 835, do CPC, que estabelece a ordem de prioridade dos bens penhorados. Haverá situações em que a gradação legal deverá ser posta em segundo plano, quando as circunstâncias indicarem que é mais conveniente aos interesses das partes e ao bom desfecho do processo. (RIOS, 2017.)

Nos casos em que o credor não indicar bens passíveis de penhora, o oficial de justiça munido do mandado de penhora, faz a busca de bens do devedor, suficientes para a garantia do débito. Segundo o Código de processo civil, há três tipos de penhoras, podendo recair-se em bens móveis (Art. 848 a 850), imóveis (Art. 838 a 847), ou ainda, sobre direitos (Art. 856 a 863).

2.3.1 Penhora de bens gravados por ônus.

Nos casos em que a penhora recaia sobre bens gravados por ônus, sejam eles penhor, hipoteca, anticrese, alienação fiduciária, usufruto, uso ou habitação, o exequente pedirá a intimação do titular do direito real, para que tenha oportunidade de resguardar seus privilégios durante a execução, e ainda, outorga plena eficiência à alienação judicial do bem penhorado, que, sem a devida ciência do privilegiado será ato ineficaz, com fito no art. 804, caput e parágrafos do CPC.

A obrigação da intimação se estende também ao promitente comprador, nos casos em que não se pactuou arrependimento devidamente registrado em Cartório de Registro de imóveis, pois este possui direito real à aquisição do bem. A alienação judicial do objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada, não produzirá efeitos conforme o previsto no art. 804, §1º, sendo assim se fazendo necessária a intimação do promitente comprador e do cessionário para que esses exerçam seu direito de prioridade sobre o bem onerado.

2.3.2 Da penhora dos direitos do credor fiduciante.

Como sabido, nos casos de alienação fiduciária, o devedor fiduciante não possui a posse plena do bem, mas apenas a posse indireta, enquanto pertence ao credor fiduciário a propriedade resolúvel. Com a satisfação do débito, o devedor retorna ao status quo ante a realização do gravame. Ao passo que havendo o

inadimplemento da obrigação, a pose direta pode ser retomada pelo credor fiduciário.

Esse consiste no principal argumento de oposição a possibilidade de constrição de bens gravados com alienação fiduciária, uma vez que o credor fiduciário não é obrigado a responder com bens de sua propriedade, mesmo que resolúvel, por dívidas de alheias.

Tem se admitido a constrição dos direitos da parte executada à futura aquisição da propriedade do bem gravado com alienação fiduciária, quando satisfeita a obrigação contratual. Esse argumento tem ganhado força pelo atual entendimento jurisprudencial, conforme decisão do Superior Tribunal da Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. 2. É possível, entretanto, que a constrição executiva recaia sobre os direitos que o executado detém no contrato de alienação fiduciária. Precedentes da 5ª Turma. 3. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 795635 PB 2005/0181124-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/06/2006, T2 - SEGUNDA TURMA. (STJ, 2004, online)

A redação do Art. 835 do Código de Processo Civil, em seu inciso XII, é categórica ao estabilizar o entendimento jurisprudencial acerca da penhora dos direitos do devedor fiduciário, Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: [...] XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia.”

Na vertente do entendimento jurisprudencial, e devidamente sedimentado com o advento do diploma processual, eventual medida constritiva deve recair

apenas sobre os direitos do devedor fiduciante em relação à coisa, dentre os quais o de reaver a propriedade com o implemento da condição resolutiva e o de receber o saldo apurado na venda de bem precedida pelo fiduciário para a satisfação do seu crédito, em caso de inadimplemento.

2.3.3 Penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada

Existe a possibilidade da penhora de quotas sociais ou ações de sociedade empresária, o legislador pátrio trouxe um procedimento, para de um lado, preservar a *affectio societatis* (vontade do sócio) e a constância e permanência da atividade empresarial e, de outro, garantir a penhora do crédito.

A sociedade que tenha quotas sociais ou ações penhoradas por terceiro alheio deverá ser intimada, assim que tomar ciência da constrição, a sociedade deverá comunicar aos sócios a ocorrência do gravame, assegurando a esses a preferência na adjudicação ou alienação das quotas sociais ou ações. (THEODORO JUNIOR, 2017 p. 489)

Não havendo interesse pelos sócios na aquisição das quotas ou ações penhoradas, a sociedade deverá liquidar contabilmente o valor das quotas ou ações e depositar em juízo o quantum apurado em dinheiro, sobre o qual sub-rogará à penhora; adquirir as próprias quotas ou ações; ou por fim, deixar que as quotas sociais ou ações sejam levadas a leilão judicial. Tudo isso serve para minimizar o impacto da penhora na atividade empresarial, evitando que terceiros ingressem nos quadros sociais. (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 489)

2.3.4 Da penhora online

A penhora online em depósito ou aplicações financeira é prioritária nas execuções por quantia certa, sendo indiscutivelmente um dos mais eficazes meios de recuperação de créditos pecuniário previsto no direito brasileiro.

Trata-se de um sistema que interliga a Justiça ao Banco Central e às instituições bancárias, para agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens

judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet. Por meio do BacenJud os juízes, com senha previamente cadastrada, preenchem um formulário na internet solicitando as informações necessárias a determinado processo com o objetivo de penhora online ou outros procedimentos judiciais. A partir daí a ordem judicial é repassada eletronicamente para os bancos, reduzindo o tempo de tramitação do pedido de informação ou bloqueio e, em consequência, dos processos.

O artigo 854 do CPC cuida do assunto, trazendo a solução de boa parte dos problemas enfrentados na prática, desta forma dispõe o referido dispositivo:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 3º Incumbe ao executado, o prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

[...]

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

O dispositivo legal demanda algumas explicações: a) A penhora online de dinheiro em depósito ou aplicação financeira é precedida de uma ordem liminar de bloqueio dos ativos financeiros, expedida sem a ouvida do executado, mas sempre a requerimento do exequente, por meio de sistema eletrônico gerido pelo Banco Central; b) até o presente momento, não há penhora no processo, há apenas uma espécie de arresto, que, porém, não supõe urgência. A ordem de bloqueio eletrônico não pressupõe a existência de perigo ou de esgotamento da busca por outros bens; c) após voltar a resposta sobre o cumprimento da ordem, o órgão julgador, *ex officio* em até 24 horas, deve determinar o cancelamento de eventual

indisponibilidade excessiva. A instituição financeira terá igual prazo para realizar o cancelamento. (DIDIER JUNIOR, 2017, p.881).

2.3.5 Penhora no rosto dos autos

A penhora no rosto dos autos recai sobre eventual direito do executado, discutido em processo judicial. Enquanto não julgado o crédito, o devedor tem uma expectativa de direito, que só vai se transformar em direito efetivo se a sua pretensão for acolhida. É possível efetuar a penhora dessa expectativa, no processo que o executado demanda contra terceiros. Caso ele saia vitorioso, a penhora terá por objeto os bens ou créditos que lhe forem reconhecidos ou adjudicados. (RIOS, 2017.)

Realizada a penhora no rosto dos autos, o executado terá três opções: a) aguardar o deslinde do processo; b) tentar a alienação do direito litigioso, ou; c) subrogar-se nos direitos do executado, tornando-se titular do direito litigioso.

2.4 Bens Impenhoráveis

A impenhorabilidade de certos bens assegura e resguarda bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa. Tendo como decorrência dessa proteção, a restrição de um direito fundamental à tutela executiva, e acaba também limitando a execução.

A aplicabilidade das regras de penhora deve ser aplicada de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais, por se tratar de técnica de restrição a um direito fundamental, demandando sempre que sua aplicação se submeta a análise e ponderação conforme o caso concreto. Nesse sentido cabe asseverar o raciocínio de Marcelo Lima Guerra:

Somente o modelo dos direitos fundamentais pode fornecer um caminho seguro, que oriente e justifique o desenvolvimento judicial do direito, no qual o juiz ora deixe de aplicar normas (regras) expressamente postas, ora aplique outras não expressamente

positivadas, mas inseridas no âmbito semântico de algum direito fundamental. (2003, p.166)

O diploma processual civil brasileiro a luz do artigo 832, dispõe acerca dos bens que não possuem hipóteses de penhorabilidade, neste sentido Humberto Theodoro Junior afirma que:

Os bens alienáveis podem ser transmitidos e, conseqüentemente, penhorados. Nosso Código de Processo Civil é, aliás, expresso em dispor que “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis” (NCP, art. 832). A regra básica, portanto, é que a penhora deve atingir os bens negociáveis, ou seja, os que se podem normalmente alienar e converter no respectivo valor econômico. Não obstante essa regra de que são penhoráveis os bens alienáveis ou negociáveis do devedor, o certo é que, por razões de outra ordem que não apenas a econômica, há, na lei que regula a execução por quantia certa, a enumeração de bens que, mesmo sendo disponíveis por sua natureza, não se consideram, entretanto, passíveis de penhora, muito embora, ordinariamente, o devedor tenha o poder de aliená-los livremente e de, por iniciativa própria, convertê-los em numerário, quando bem lhe aprover. (2017, p.576)

Existem especificações para o procedimento da penhora, não podendo ser realizada discriminadamente. O artigo 833 do CPC traz em seus incisos as causas de impenhorabilidade, em um rol taxativo. Assim, também a legislação em comento prevê o que será relativamente impenhorável no artigo 834: *in verbis* “Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.” Destarte, só será admitida a penhora, na falta de outros bens bastantes para assegurar a execução.

2.4.1 Impenhorabilidade do bem de família

A impenhorabilidade do bem de família é regulamentada pela lei 8.009/90, porém é uma regra que comporta exceção. O imóvel familiar é bem protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, como produto dessa proteção o bem de família conforme Art. 1º da lei 8.009/90 *in verbis*: “não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam”. (BRASIL, 1990)

Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, *in verbis*: "considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente" (BRASIL, 1990).

Porém, como já dito, há casos em que se admite a penhora do bem familiar, tais hipóteses estão previstas no artigo 3º da lei 8.009/90:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – (Revogado)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – (Revogado)

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal observada as hipóteses em que ambos responderão pela dívida. IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Assim, constata-se que há possibilidade sim ser o bem de família, penhorado, e ainda, a alienação do imóvel familiar, não é vedada. A Lei nº 8.009/1990 institui apenas a sua impenhorabilidade e não sua inalienabilidade. Por consequência, o ato de sua disposição, gratuito ou oneroso, não configurará em hipótese alguma fraude de execução ou fraude contra credores, uma vez que o bem de família, sendo impenhorável, não integra o patrimônio de garantia dos credores.

O STJ, em reiterados acórdãos tem admitido que a impenhorabilidade do bem de família alcance, inclusive, o imóvel pertencente à sociedade empresária, quando utilizado para moradia do sócio devedor e sua família. A justificativa invocada é a de que a impenhorabilidade estabelecida pela Lei nº 8.009/1990 decorre de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, de sorte que somente é afastada se configurada alguma das hipóteses descritas em seu art. 3º. (THEODORO JUNIOR, 2017. p. 957).

CAPÍTULO III – FRAUDE À EXECUÇÃO

O incidente processual da fraude à execução tem grande importância dentro do processo de execução, uma vez, que é um ato ilícito cometido pelo devedor com fim de frustrar o procedimento executivo, atentando contra a justiça, e lesando o credor. Sua previsão legal vem positivada no Art. 792 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: "Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução". (BRASIL, 2015). A fraude à execução é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor, mas também a atividade jurisdicional executiva. Trata-se de instituto tipicamente processual. É considerada mais grave do que a fraude contra credores, vez que cometida no curso de processo judicial executivo, apto a ensejar futura execução, frustrando os seus resultados. Isso deixa evidente o intuito de lesar o credor, a ponto de ser tratada com mais rigor. (DIDIER JÚNIOR, 2017)

3.1 – Princípio da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé processual está inserido no Código de Processo Civil em seu Art. 5º, como uma regra geral de comportamento ético, estabeleceu que todos os atos das partes integrantes da relação processual, devem estar pautados na boa-fé.

A fraude é uma das diversas condutas contrárias à boa-fé. É negação da boa-fé; consiste, enfim, em conduta repudiada no âmbito das relações negociais. Pode ser definida como a manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor. 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 disposição de bem já constrito. (DIDIER JÚNIOR, 2017)

A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Assim, podemos afirmar que a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de honestidade pública. (REALE, 2003)

A proteção da boa-fé na execução não se faz apenas com a aplicação de institutos típicos, como a fraude à execução e a punição por ato atentatório à dignidade da justiça. A cláusula geral da boa-fé processual permite que se identifiquem ilícitos atípicos na execução, que se subsomem à proibição do abuso do direito, como, por exemplo, o *venire contra factum proprium* (vedação ao comportamento contraditório). (DIDIER JÚNIOR, 2017)

O princípio da boa-fé objetiva resume-se em uma regra de conduta que devera ser adotada dentro de uma relação processual, seja em procedimento comum ordinário, ou em fase de execução, abrangendo todas as relações jurídicas. Norteando toda atuação dos sujeitos processuais, incluindo até mesmo o comportamento dos magistrados.

O princípio da boa-fé objetiva foi reconhecido como requisito para caracterização da fraude à execução graças a Súmula 375 do STJ, afinal, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado. Na falta de registro, imputa-se ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente, a fim de demonstrar que este tinha ciência da ação em curso.

3.2 – Requisitos

A caracterização da fraude no procedimento executivo é bem clara, tanto entre os autores, na jurisprudência e ao Código de Processo Civil, pois esse último trouxe exigências diversas, conforme vemos no Art. 792 e seus incisos:

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.

Na situação do inciso I, embora a fraude independa da condição de insolvência do devedor, é essencial que o credor tenha promovido à prévia averbação da pendência do processo no registro público (quando houver) em que o bem alienado deva ser inscrito. Assim, a previsão de fraude contida no inciso I do art. 792 correlaciona-se com a situação jurídica dos bens sujeitos a registro público, caso em que a preexistência de averbação da ação pendente não pode ser dispensada, porque erigida à categoria de pressuposto legal para reconhecimento da fraude à execução. (THEODORO JÚNIOR. 2017)

Nos incisos II e III, já se recaíram medidas processuais sobre o bem, individualizando-o dentro do patrimônio expropriável do devedor, e, assim afetando à satisfação do crédito. Nos demais incisos incide aquela em que o bem alienado ainda não tenha sido objeto de nenhum ato processual destilado a individualizá-lo dentro de todos os bens que integram o patrimônio responsável do devedor.

No primeiro caso onde já se tenha recaído atos processuais sobre o bem, não se faz qualquer menção ao estado de insolvência do sujeito responsável, pois a fraude se concretiza pelo simples fato de haver lesão aos interesses do credor, a transferência da coisa.

O dano à responsabilidade patrimonial, portanto, é considerado *in reipsa*, (da própria coisa) pelo simples fato de ser alienado o bem quando já tenha sido ele vinculado ao processo judicial, não sendo ilidido sequer pela existência de outros bens penhoráveis de valor suficiente à satisfação do crédito. Nestas situações, a explicação para a desnecessidade de se verificar a insolvência do responsável está no fato de que a autoridade estatal já incidu concretamente sobre determinado bem,

de modo que se pode considerar que a responsabilidade patrimonial tenha sido violada pelo simples fato de se tentar furtar este mesmo bem da expropriação executiva. A lesão aqui ocorre sobre a responsabilidade patrimonial enquanto sujeição atual de determinado bem à função jurisdicional, e não mais à sujeição meramente potencial, que atinge todo patrimônio expropriável. (SIQUEIRA, 2016)

Nas hipóteses do inciso IV em que a responsabilidade patrimonial não tenha atuado concretamente sobre algum bem específico. Será necessário que fique demonstrado que o ato de alienação causou ou agravou o estado de insolvência do responsável.

Nestes casos, em que a responsabilidade patrimonial ainda se encontra em estado meramente potencial, pairando sobre todo o patrimônio expropriável, o dano aos interesses do credor pressupõe justamente que este conjunto de bens não seja capaz de suportar as dívidas de seu titular. É necessário, em outras palavras, que fica demonstrada a insolvência do responsável. (SIQUEIRA, 2016)

Se, apesar do ato de disposição, o credor ainda encontra bens para sua satisfação no patrimônio do devedor, não há fraude: a movimentação patrimonial foi lícita. O dano só existe se os bens restantes do devedor não bastarem para a satisfação do credor. Se o estado de insolvência foi instalado e gradualmente agravado por mais e mais reduções patrimoniais, o reconhecimento de fraude deve dar-se na ordem inversa e regredir progressivamente do bem cuja alienação foi mais recente àquele cuja alienação foi mais remota. Responderão pela execução os bens de que se desfez o executado por último, levando-o ao grau máximo de insolvência, só podendo atingir as alienações anteriores até aquela que instalou seu estado de insolvência. (DIDIER JÚNIOR, 2017)

Humberto Theodoro Júnior adverte ainda que, naturalmente, não são apenas as aquisições de imóveis que podem provocar insolvência do transmitente. Coisas móveis e direitos de crédito podem tornar-se objeto de negócios jurídicos de elevado valor e, as vezes, capazes de esvaziar o patrimônio do transmitente. É obvio que, antes de operações desse porte, tenha de acautelarse o adquirente com pesquisa adequada acerca da existência de ações em curso contra o alienante.

Nesse mesmo sentido – com relação aos bens não sujeitos a registro, bens móveis, por exemplo –, o NCPC dispôs, no § 2º do art. 792, que 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. Assim, também aqui haverá inversão do ônus da prova. Ou seja, caberá ao terceiro comprovar que antes da aquisição cuidou de se precaver quanto à possível insolvência do vendedor. (THEODORO JÚNIOR. 2017)

3.3 - Dos efeitos

O reconhecimento da fraude à execução não leva ao retorno do bem ao patrimônio do alienante, mas, apenas, permite que o mesmo continue sujeito à atividade executiva, não se permitindo oposição, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, da seguinte forma:

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

[...]

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

Por frustrar a atividade executiva, de forma mais acintosa, é combatida com contundência pelo legislador, que considera a alienação/oneração do bem para terceiro ineficaz para o exequente (CPC, art. 792, § 1º), sem necessidade de ação própria para neutralizar a eficácia do ato fraudulento. A fraude pode ser reconhecida incidentalmente no processo executivo, ou alegada como matéria de defesa em sede de embargos de terceiro, opostos pelo beneficiário do ato fraudulento (CPC, arts. 674, § 2º, II, e 792, § 4º). Uma vez reconhecido à 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. (DIDIER JÚNIOR, 2017)

Após a constatação do ato fraudulento, o juiz, deverá intimar o terceiro adquirente para que a este seja dado o devido direito ao contraditório, na forma da oposição de embargos de terceiros, no prazo de quinze dias, onde, só então será

discutida se houve ou não a ocorrência de fraude. Cabe lembrar, que esse procedimento só veio ser adotado, após o advento do Novo Código de Processo Civil, pois, em seu antecessor, a intimação do terceiro adquirente só era providenciada após a constrição do bem alienado.

Em observância a tempestividade da oposição de embargos de terceiros nos moldes do Art. 792, §4, há de se observar o prazo de 15 dias, devendo prevalecer frente à norma genérica do artigo 675, caput, vez que aquele e hipótese específica de cabimento do recurso. Os tribunais possuem entendimento no mesmo sentido:

VOTO N. 33096 APELAÇÃO N. 1008648-10.2017.8.26.0566
COMARCA: SÃO CARLOS JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: LETÍCIA LEMOS ROSSI APELANTE: BANCO RIBEIRÃO PRETO S/A APELADOS: B.B.N. E M.A.M. EMBARGOS DE TERCEIRO. Prazo para a oposição. Hipótese em que os terceiros adquirentes foram intimados na forma e para os fins do artigo 792, § 4º, do Código de Processo Civil. Regra especial que deve prevalecer frente à norma genérica do artigo 675, caput, do mesmo codex. Preclusão verificada, ante a oposição dos embargos de terceiro em prazo superior aos 15 dias aplicáveis à espécie. Orientação do Enunciado n. 54 da ENFAM neste sentido. Intempestividade reconhecida. Embargos de terceiro julgados extintos, sem resolução do mérito. Sentença reformada. Recurso provido. (São Paulo, 4 de julho de 2018.)

Segundo Thiago Ferreira Siqueira, a razão parece estar com aqueles que defendem que o prazo previsto no Art. 792, §4º, do CPC/2015 não é meramente preclusivo, que restringiria as consequências de sua inobservância ao processo de execução, mas, na verdade, decadencial, que impede, uma vez ultrapassado, o exercício do direito potestativo de desfazer a constrição.

3.4 – Formas de Prevenção

Deferida a execução pelo órgão julgador judiciário, o Art. 828, caput, autoriza o exequente a obter certidão, que identificará as partes e o valor da causa, procedendo em seguida à averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade, ou seja, dos bens sujeitos à responsabilidade patrimonial do Art. 789. É descabida a averbação à

margem da matrícula do imóvel residencial do executado (art. 1º da lei 8.009/1980) ou do veículo usado profissionalmente (art. 833, V). (ASSIS, 2016)

Essa delimitação controla a atividade do exequente. Responderá perante o executado, procedendo à averbação manifestamente indevida, nos termos do Art. 828, §2º, e de sorte, a averbação deverá ser cancelada, no prazo de dez dias, relativamente aos bens não penhorados (Art. 828, §2º). (ASSIS, 2016)

Observe-se que não se trata da averbação de penhora ou arresto sobre bens do executado, mas sim, antes mesmo que eventual penhora ou arresto venha a ser deferido, mas, diz respeito à possibilidade de o exequente desde logo dar conhecimento geral sobre a pendência de uma execução que poderá futuramente recair sobre o bem que foi identificado e em cuja matrícula foi advertida a pendência do processo para que terceiros não possam futuramente alegar desconhecimento. (ZEGGER, 2017)

A averbação premonitória está vinculada, portanto, ao processo de execução, e tem como finalidade prevenir a fraude à execução mediante a publicidade da existência de processo capaz de atingir aquele bem para a sua satisfação.

O Art. 792, II, harmonizou a sistemática, considerando fraude contra execução os negócios dispositivos posteriores à averbação. O Art. 828, §4º, institui presunção absoluta (*jure et de jure*). Não admite prova em contrário do adquirente. O negócio é eficaz, comportando o bem penhora e alienação coativa a terceiros. (ASSIS, 2016)

Outra forma prevista na legislação pátria para prevenir a fraude contra execução está no Art. 495 do Código de Processo Civil, *in verbis*: Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

A hipoteca judiciária nada mais é, do que uma pré-penhora, uma medida acautelatória para prevenir que o executado não dilapide o seu patrimônio,

alienando seus bens de forma fraudulenta, antecipando os efeitos da penhora, ficando assim o bem vinculado ao procedimento executivo.

Os institutos da averbação premonitória e hipoteca judiciária são distintos apesar da aparente semelhança. Todavia, o objetivo que se percebe em ambos institutos é o mesmo: prevenir a fraude à execução na medida em que a lei processual presume-se fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação (tanto da hipoteca judiciária quanto da averbação premonitória), a teor do Art. 828, §4º do CPC. (ZEGGER, 2017)

Um dos efeitos da penhora consiste em tornar ineficazes atos de disposição. O Art. 792, III, c/c Art. 844 do CPC/15, sendo a averbação da penhora, a *fortiori*, (com muito mais relevância) de outros atos constrictivos, importará presunção absoluta de fraude, ou *juris et de jure*, (considerado verdade por ser previsto em lei) quer dizer que o juiz não admitirá a alegação de boa-fé do adquirente em nenhuma hipótese, rejeitando qualquer prova em contrário, na sua falta, incumbe ao exequente o ônus de provar o conhecimento da pendência do processo pelo adquirente. (ASSIS, 2016)

Nesse sentido o Supremo Tribunal de Justiça, assevera:

PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO (CPC, ART. 593-II). ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO MAS ANTERIOR A CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DO CREDOR. PROVA. RECURSO ACOLHIDO.

I – Em se tratando de fraude de execução, impõe-se identificar a espécie, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC.

II – Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Esse entendimento firmou-se na Súmula 375 do STJ, trazendo ao exequente o ônus de comprovar que o terceiro adquirente, estava de boa-fé no momento do negócio jurídico. Mais uma vez o Código vincula a fraude à averbação no registro do bem, ampliando os ônus do credor, que é o maior interessado na preservação do patrimônio do devedor até a satisfação de seu crédito. (THEODORO JÚNIOR, 2017)

3.5 - A Lei 13.097/15 é a Fraude à Execução

A Lei nº 13.097/2015, que cuidou de matéria relacionada ao direito público, contém algumas regras extravagantes que, dispondo sobre averbação de ações e atos executivos em registro público, interferem no regime geral da fraude à execução, as quais bem se prestam a interpretar a nova sistemática do CPC de 2015 sobre a matéria. Eis algumas normas significativas da referida lei:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

[...]

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Ainda que exista ação contra o alienante ou até mesmo penhora sobre o bem, caso tais institutos não constem na matrícula do imóvel o adquirente será considerado terceiro de boa-fé e não sofrerá evicção, vale dizer, não poderá perder o imóvel por alguma dessas máculas que pairam sobre o alienante.

Frente ao Art. 54 da lei 13.097, fácil é concluir que tanto no regime da lei extravagante aplicável ao Registro de Imóveis como no do novo Código de Processo Civil, a fraude à execução se acha atualmente subordinada ao requisito da prévia averbação em registro público do processo ou do ato construtivo cuja eficácia tenha sido afetada em razão do negócio qualificado como fraudulento. Todavia, a falta de tal averbação, se impede a configuração da fraude à execução, não obsta a que o ato prejudicial à jurisdição satisfativa venha, por sua gravidade, configurar atentado à dignidade da justiça. (THEODORO JÚNIOR, 2017)

CONCLUSÃO

O processo de execução possui como viga mestre o adimplemento da obrigação que deu causa ao litígio, porém, não é um procedimento inquisitivo, em que a parte devedora não terá direito de ser ouvida, muito pelo contrário, deverá respeitar sempre e integralmente as garantias processuais dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

As oportunidades de defesa se materializam nos recursos de embargos à execução ou impugnação, nos incidentes cognitivos que podem surgir durante a marcha processual, como a alegação de impenhorabilidade de certo bem, ou, o foco central desse trabalho monográfico, a alegação de fraude à execução.

A fraude à execução surge quando o executado em contrariedade com os princípios da boa-fé, aliena ou onera seus bens com o intuito de dilapidar seu patrimônio demonstrando ao credor e ao órgão jurisdicional um falso estado de insolvência, desta forma fraudula o procedimento executivo e atenta contra a dignidade da justiça. Vítima de tal situação precária forjada o exequente se encontra em estado de impotência, ora, não se pode exigir pagamento do executado certa quantia quando hipoteticamente não se tem patrimônio para isto.

A fraude quando identificada terá como punição pela prática atentatória a justiça, seus atos considerados como ineficazes, e o terceiro de boa-fé poderá por ação de regresso pleitear a restituição do que pagou e uma indenização pelas perdas e danos sofridos.

Entretanto, em busca da coibição de tal prática fraudulenta o legislador criou meios legais para sua prevenção, a possibilidade de o exequente desde o ajuizamento da ação executiva, dar ciência *erga omnes* (efeito geral) da pendência de uma execução que futuramente poderá atingir aquele bem por meio de penhora pendência de uma execução que futuramente poderá atingir aquele bem por meio de penhora ou arresto, sendo admitido o registro da averbação na matrícula do imóvel, declarando a indisponibilidade dos bens sujeitos à responsabilidade patrimonial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

BRASIL. **Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990** (Impenhorabilidade do bem de família). Brasília: Congresso Nacional, 1990.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002** (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002.

_____. **Lei nº 13.097 de 19 de jan de 2015**. Brasília: Congresso Nacional, 2015.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015** (Código de Processo Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2015.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Bacenjud**. <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/bacenjud>>. Acesso em 03 de set. 2018.

COSTA, Judith Martins. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS. José Alberto dos. **Manual de Processo Civil**. Ed. IV. São Paulo: Saraiva 2016

RIOS, Marcus Vinicius Gonçalves. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

ROSENBERG. Leo. **Tratado de Direito Processual Civil**. Buenos Aires: Editora JurídicaEuropa-América. 1955.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **A Responsabilidade Patrimonial no Novo Sistema Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

ZEGER, Arthur. **CN Registradores**: Importância do registro de imóveis para potencializar a satisfação da execução judicial<<http://iregistradores.org.br/importancia-do-registro-de-imoveis-para-potencializar-a-satisfacao-da-execucao-judicial/>>. Acesso em 20 de out 2018.