

A fraude à execução e os seus desdobramentos diante do Código de Processo Civil de 2015

Leonardo Goldner Dellaqua¹

Resumo: Após longas discussões no judiciário, em procedimento cognitivo, percebemos que, ao final do processo, o bem da vida, objetivo da demanda, encontra-se, por diversas vezes, longe das mãos daquele de direito. Sabemos que a tutela jurídica não se exaure com o encerramento do processo de conhecimento e sua sentença. A intenção é que se concretize aquele comando abstrato, ou seja, busca-se não apenas dizer qual é a parte vencedora, mas entregar a esta o direito concreto. Diante de inúmeras artimanhas que visam fraudar a execução, realizadas durante o desenrolar processual, desde o início da demanda e até mesmo após a sentença, o poder judiciário vem se especializando, junto à legislação e jurisprudência dispostas, em fechar o cerco diante dessa prática que vai de encontro ao espírito do Direito e da boa-fé processual. É neste cenário que abordaremos o artigo 792 do CPC de 2015, junto à súmula 375 do STJ, editada, esta, ainda sob a égide do CPC de 1973, na tentativa de se observar se é possível coexistência de ambos os textos normativos, no intuito de sempre tentar coibir qualquer prática fraudulenta pelo réu/executado, mostrando-se, então, algumas situações novas trazidas pela lei atual.

Palavras-chave: Execução; Conhecimento; Fraude; Terceiros; Boa-fé.

Introdução

Após longas discussões no judiciário, em procedimento cognitivo, percebemos que ao final do processo o bem da vida, objetivo da demanda, encontra-se, por diversas vezes, longe das mãos daquele de direito. Diante de inúmeras artimanhas, realizadas durante o procedimento de conhecimento, ou até mesmo antes, durante a elaboração dos contratos, no mundo extrajudicial, que visam fraudar o cumprimento das obrigações, o poder judiciário vem se especializando, junto ao código de processo civil, leis esparsas e decisões de nossos tribunais, em fechar o cerco diante dessa prática que vai de encontro ao espírito do Direito e da boa fé processual.

Se o processo é o meio utilizado para a resolução de um conflito, não podemos concordar que a frustração da prestação final, ou seja, o não cumprimento da ordem judicial exarada na

¹ Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Matrícula 2017141702. Pós-Graduado em Direito Público e Direito do Trabalho. Oficial de Justiça Federal Lotado no TRT 17ª Região.

sentença, leve a essa pacificação. Obviamente que há muitos casos onde o devedor realmente não possui patrimônio que satisfaça a dívida, mas aqui nosso foco é outro, procuramos tratar justamente daquele que, mesmo possuindo bens, esquivar-se, das mais diversas formas, de sua obrigação de adimplir o que lhe fora determinado.

Antes de nos aprofundarmos, dentro dos limites que nosso artigo nos permite, ao tema aqui proposto, é fundamental que deixemos claras as teorias que abordam a responsabilidade patrimonial do devedor. São diferentes correntes, dos mais ilustres e renomados autores, quanto ao tempo em que surge tal responsabilidade, se quando do inadimplemento da obrigação, após uma sentença transitada em julgado, ou na elaboração do próprio contrato no mundo extrajudicial, pré-processual. O objetivo deste estudo não é dar todas as respostas que possam vir a evitar uma possível fraude à execução, obviamente porque os seus meios se renovam conforme a atualização legislativa e atividade judiciária, mas é procurar esclarecer na mente do leitor que é necessário se atentar aos frutos que uma demanda judiciária deve exorar, já que o aparato estatal é oneroso e deve não só dizer o direito, mas também entregar-lhe.

Fraude à execução

Embora haja uma relação entre devedor e credor, esta se dá internamente em um processo judicial, sua principal característica. Por essa razão o professor Yussef Cahali (2013) qualifica esta Fraude à Execução como uma especialização de Fraude Contra Credores, embora se tratem de institutos distintos.

Lembremos que um processo penal pode resultar em reparação civil, e, assim sendo, entendemos que o réu em esfera penal, ao se desfazer de seus bens, com processo ainda em tramitação, poderá incidir no instituto ora mencionado.

Importante frisar, também, que embora o instituto se refira à execução, tal fraude se dá ainda no processo cognitivo, cujo momento inicial, onde os atos de disposição serão considerados em fraude, será analisado mais a frente, dadas algumas divergências doutrinárias e jurisprudenciais (GONÇALVES, 2016, p. 749).

Aqui temos um campo de atuação mais monitorado, havendo maior dificuldade do devedor dilapidar seu patrimônio no intuito de não honrar suas dívidas. Nesse campo, mais restrito, conforme expõe o professor Marcelo Abelha, quando o devedor assume essa postura cafajeste (RODRIGUES, 2016), ele o faz de maneira amadora, justamente por ser um campo mais vigiado, com punições mais severas (THEODORO JUNIOR, 2012), cujos movimentos ardilosos de fraudes podem ser mais facilmente detectados. E aqui, nesta esfera, outro prejudicado, de grande relevância, surge, além dos credores, o Estado-Juiz, cuja Fraude direcionada contra si passa a ser considerada como "Ato Atentatório à dignidade do Judiciário" (Art. 774 CPC/2015).

Como dito, a Fraude à Execução pressupõe um processo e em seu interior é que irá se configurar tal instituto. Aqui não há necessidade de se comprovar conluio, dada a gravidade das características que importam esse tipo de alienação, basta que o devedor pratique atos

de disposição de seus bens de forma que seu patrimônio já não garanta mais a execução (LIEBMAN, 1968). Na Fraude à Execução não é necessário que se promova uma ação própria para que se tomem as medidas cabíveis, esta pode ser feita com uma simples petição da parte no processo em que o bem foi alienado na tentativa de frustrar a execução, pode ser arguida incidentalmente, inclusive em defesa de embargos de terceiro (BEDAQUE, 2006, p. 364).

Embora, pelo aspecto material, haja uma alienação válida, seus efeitos diante do credor, no plano processual, serão considerados ineficazes (Art.792 §1º CPC/2015). Isso quer dizer que, caso constatada a Fraude à Execução, o bem alienado não retornará ao patrimônio do alienante, mas os efeitos da alienação só incidirão a partir do montante que extrapole a dívida (GONÇALVES, 2016, p. 746). Simplificando, os bens alienados serão destinados ao pagamento da dívida, ao credor, até o limite desta dívida, permanecendo os bens restantes, se houver, no patrimônio do terceiro adquirente (LIEBMAN, 1968).

Pois bem, como afirmado, não só há o prejuízo do credor, mas há um ato atentatório à dignidade da justiça (Art. 774 do CPC 2015) onde o Estado, representado pelo juiz, também é "vítima" dessa prática. Nota-se que, de maneira distinta da qual ocorre na Fraude contra Credores, nessa situação, a dilapidação patrimonial, endoprocessual, tem caráter mais grave, mais danoso, sendo prevista multa e sanção penal. Percebe-se aí que a legislação processual impõe multa às tentativas de frustrar o cumprimento da execução, o que pode se transformar em imposição legal sem efeito, caso o devedor tenha sucesso em ocultar seus bens, ou aliená-los a terceiro de boa-fé. Ora, se o terceiro de boa fé, comprovadamente, tomou todos os cuidados em adquirir determinado bem, cuja finalidade seria garantir uma execução judicial, de nada adiantará a aplicação de uma multa ao devedor que concluiu o negócio em fraude. Não havendo bens para pagar a obrigação principal, dificilmente terá saúde financeira para arcar com possíveis multas. Isso porque ainda não nos referimos à Sumula 375 do Superior Tribunal de Justiça, editada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que incumbe o ônus da prova ao credor, autor da ação, ainda aplicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que analisaremos em seus pormenores mais adiante.

Tanto o código de processo civil (789 do CPC/2015) quanto o código civil (Art. 391 do CC/2002), pátrios, deixam clara a responsabilidade patrimonial do sujeito por suas obrigações, bens presentes e futuros. Resta-nos saber, então, a partir de qual momento processual, a responsabilidade patrimonial do sujeito, por suas obrigações, irá se configurar em fraude, caso haja alienação.

Nossa doutrina (RODRIGUES, 2016, p. 1084), em sua maioria, e a jurisprudência do STJ (06/08/1990), consideram que a citação do réu, em eventual demanda, preenche o requisito que resguarda o credor da dilapidação patrimonial por parte do devedor (Arts. 240 e 312 do CPC 2015). Acontece que, em posição diversa (CAHALI, 2013, p. 509 [et. seq.]), alguns autores consideram o marco temporal, para configurar a fraude à execução, a propositura da ação, com a protocolização da peça exordial. A justificativa para tal é que o devedor pode ter conhecimento de eventual demanda contra si antes mesmo de ser citado, podendo esvaziar seu patrimônio antes mesmo desse momento (DINAMARCO, 2002). Se

fizemos um paralelo, dentro daquilo que seja possível, com a Fraude contra Credores, essa medida não nos parece absurda, já que, naquele instituto, o campo de atuação do credor é bem mais amplo, permitindo-lhe que questione a alienação patrimonial do devedor até mesmo quando este ainda está adimplente e gozando de solvência aparente. Não nos parece tão precipitado caso se adote essa vertente, pois o objetivo do processo é entregar o bem da vida, dentro das regras do jogo, obviamente. Porém, o que se quer evitar é que, após uma movimentação do judiciário, com todo dispêndio necessário, o réu, dentro de suas possibilidades fáticas, isso inclui ter ciência do processo antes de sua citação, furte-se do cumprimento de suas obrigações.

Para nós, nos termos dos arts. 238 e 239 do CPC/2015, fica claro que a intenção da citação é dar conhecimento ao réu de uma demanda que corre contra si, abrindo-lhe, posteriormente, o prazo para preparar sua defesa. O artigo 239 em seu parágrafo 1º deixa claro que o réu pode tomar ciência espontaneamente, conforme sua vontade, tratando-se de um ato formal, momento onde começam a correr os prazos para a sua defesa. Não podemos, então, considerar a defesa do réu, e as formalidades que a precedem, com o momento que caracterizam os atos atentatórios ao judiciário. Tendo conhecimento da ação antes de sua citação (CAHALI, 2013, p. 509), o réu não pode ter o direito de se desfazer de seu patrimônio já ciente de sua possível responsabilização. A citação, reiteramos, é para formalização de sua participação processual, não para se utilizar de artimanhas ilegais para frustrar a entrega do bem da vida.

Notamos que nesse espaço de tempo há um limbo que permite todo tipo de dilapidação patrimonial por parte do devedor, isso porque, não havendo nenhum negócio jurídico anterior à ação, com credores e devedores estabelecidos, não há que se falar em ação revocatória ou inibitória, ainda, não havendo demanda judicial, por não estar consolidada a notificação inicial, ou citação, não há fraude à execução.

Se o Direito está para servir o cidadão, acreditamos que deve haver algum remédio para que se supra essa lacuna temporal, entre ciência de fato e citação válida. O que não se pode aceitar é que o devedor que possua bens e condições financeiras se esquive de cumprir suas obrigações e à determinação judicial proposta contra si.

Embora, mesmo que de maneira sutil, esteja tomando ar essa corrente, a grande maioria doutrinária, inclusive nossos tribunais, entende que a Fraude à Execução só se caracteriza quando se fecha o elo da relação processual, que se dá com a citação. Vejam precedente neste sentido:

1. A jurisprudência desta e. Corte está firmada no sentido de que se a doação ocorreu em momento anterior à citação do devedor (*in casu*, sócio da pessoa jurídica), fica descaracterizada a fraude à execução prevista no art. 593, inc. II, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.347.940/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 25.02.2014, DJe 05.03.2014).

Em se tratando de desconconsideração da personalidade jurídica, o art. 790, §3º deixa claro que a Fraude à Execução estará configurada a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR, ou seja, com a citação da parte, pessoa jurídica, no respectivo incidente, o sócio, pessoa física, caso aliene seus bens particulares, poderá estar inserido no instituto de Fraude à Execução. Notemos que o legislador, aparentemente, deduzindo que o sócio, pessoa física, tenha conhecimento de demanda contra sua empresa, procura impedir que este se desfaça de seus bens particulares, que poderão, com a desconSIDERação, fazer parte do acervo que irá garantir a execução contra empresa. Neste contexto, o sócio ainda não figura como polo passivo da demanda, apenas se presume sua ciência de ação contra sua empresa, sendo-lhe tolhida a disposição de bens. A desconSIDERação da personalidade jurídica, assim como o incidente de fraude à execução, embora não se confundam, servem para proteger a responsabilidade patrimonial (RODRIGUES, 2016, p. 1086-1087), evitando que o devedor, então, esconda ou aliene seus bens, manipulando diversas personalidades, físicas, ou jurídicas.

Em decisão recente, a Justiça do Trabalho descobriu, em primeira instância, por meio do CCS – Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, que determinado sócio de uma executada possuía outra pessoa jurídica sob seu comando. DesconSIDERada a personalidade jurídica, esta outra empresa, que não constava na demanda inicial, passou a ser nova executada. Não havendo bens da empresa originariamente demandada, procedeu-se à desconSIDERação de sua personalidade jurídica. Não havendo bens do sócio que garantissem a dívida, procedeu-se mais uma vez a desconSIDERação da personalidade jurídica, mas neste caso de forma inversa, levando a uma segunda empresa ser responsável pela dívida trabalhista (CSJT, 2016).

Percebemos que o intuito da desconSIDERação da personalidade jurídica é de achar bens onde estejam escondidos, mas não parece ir nesse sentido o entendimento que a Fraude à Execução só se dá com a citação do réu. Se assim for entendido, sempre haverá o limbo desprotegido entre a ciência de fato pelo devedor e a sua citação.

Transportemos essa lógica, que ocorre na desconSIDERação, adotada de maneira sensata, ao nosso entender, à citação inicial. Ora, se o legislador, prevendo a dilapidação patrimonial, proíbe a alienação de bens, por parte do sócio, pessoa física, antes mesmo desse figurar no polo passivo da demanda, antes mesmo de ser julgado o incidente de desconSIDERação de personalidade jurídica, presumindo sua ciência inequívoca a respeito de uma demanda contra a empresa da qual seja sócio, responsabilizando, então, seu patrimônio particular, não visualizamos absurdo em adotar tal prática ao demandado que ainda não fora citado, mas possui ciência inequívoca de demanda contra si proposta. Quando da propositura da ação, antes mesmo da citação, já podemos identificar o polo passivo da relação, embora esta não esteja formalmente triangularizada. Na desconSIDERação da personalidade jurídica, o sócio, ainda não figurando no polo passivo, correrá o risco de seus bens alienados serem considerados em fraude. Não vemos disparate em tal lógica ser adotada na propositura da

ação, onde o réu não fora citado, porém tem ciência inequívoca da demanda contra si, e já figura no polo passivo.

Concordamos que identificar esse momento de ciência do réu fora das normalidades processuais não é matéria de fácil constatação, mas se a formalidade a qual impedisse a dilapidação patrimonial ocorresse com a inauguração da demanda, com sua peça exordial, comprovada a má-fé processual, a garantia de uma execução frutífera se tornaria mais próxima. O que procuramos com o presente artigo é ampliar o campo de atuação que impeça a prática da Fraude à Execução, exatamente por existirem diversas hipóteses cuja intenção é frustrar a obrigação processual. Não podemos nos contentar que nosso ordenamento prescreva de maneira exaustiva todos os atos atentatórios a dignidade da justiça. Temos que considerar que conforme o judiciário se especializa em fechar o cerco aos executados fraudulentos, há uma via inversa, qual seja, de especialização em se blindar o patrimônio perseguido.

Como já dito, a Súmula 375 do STJ, editada sob a égide do CPC/73, ainda é aplicada em nossos tribunais, porém, com o advento do CPC de 2015 uma celeuma se instalou quanto ao ônus probatório dessa alienação patrimonial que comprometa o cumprimento das obrigações estabelecidas. Diante dessa discussão, separaremos a mencionada súmula em duas partes e as relacionaremos com os dispositivos que tratam da Fraude à Execução no CPC de 2015.

Passemos analisa-la, então, dividida em partes, relacionando-a ao CPC/2015. Em sua primeira parte, "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado...", a mencionada súmula parece ser transcrita no nosso atual código de processo civil, tratando do registro público como condição que traz eficácia "*erga omnes*" a terceiros. Neste prisma, nosso novo diploma legal elencou novas situações registrais, trazendo a presunção absoluta de ciência por parte de terceiros, e de presunção absoluta de Fraude à Execução dos bens alienados nessas hipóteses, quais sejam, onde haja o registro público. O professor Rodrigo Reis Mazzei vai além, afirmando ser importante que tal presunção absoluta se aplique a todos as transações que se submetam a registro, e não somente essas elencadas na súmula mencionada ou naquelas contidas no corpo do art. 792 do CPC 2015 (MAZZEI, 2016, p. 157-162).

O art. 792, I se relaciona com 790, I do Código de Processo Civil. Ambos os dispositivos dizem respeito à demanda para entrega de uma coisa específica. Trata-se exatamente do bem fruto da lide, o bem a se perseguir. Inicialmente, nos termos do art. 792, I, não se fala, em primeira análise, de responsabilidade patrimonial, ou seja, mesmo que o devedor seja solvente, possua outros bens que suportem uma possível execução, a discussão é acerca de bens individualizados, determinados. Havendo averbação desta demanda em registro público obviamente a alienação do bem perseguido será tida como fraudulenta. Tal bem, objeto da discussão judicial, só poderá ser substituído com a anuência do autor da ação. Neste inciso do art. 792 do CPC/2015 pode haver uma fusão das características da responsabilidade patrimonial trazidas nos demais incisos do mesmo dispositivo. Isso se dá por que mesmo se perseguindo um bem individualizado, em demanda judicial, podem surgir alguns encargos reflexos à essa persecução, como custas processuais, honorários periciais, advocatícios,

perdas e danos, lucros cessantes etc. Existindo tais encargos, originados pela disputa de bens determinados e individualizados, e se desfazendo de seu patrimônio, o devedor, a fim de fraudar a execução, referente a esses montantes, o credor poderá arguir incidentalmente essa prática, alegando insolvência, ou iminência desta.

Os incisos II e III do art. 792 não tratam do bem exato a ser perseguido, mas da garantia que determinados bens, do devedor/executado, podem dar para resguardar a execução. Neste contexto o código diz respeito à responsabilidade patrimonial. Nesses casos, caberá ao exequente realizar os registros necessários que importem no reconhecimento de terceiros, sob o risco, desse exequente, arcar com os prejuízos de uma alienação, caso tal registro não seja efetuado.

Mesmo havendo outros bens no patrimônio do devedor que garantam a dívida este não poderá alienar os que foram restringidos por força judicial (CABRAL, 2015, p. 1249-1255), parte da doutrina, inclusive, considera que tais atos de disposição, de bens restritos judicialmente, são irrelevantes, e basta que não se considere a existência dessa transação, continuando, então, a execução como se os mesmos ainda estivessem no patrimônio do executado/devedor, não se precisando, dessa forma a recorrer ao instituto da fraude à execução (CAHALI, 2013, p. 595-596). Aqui tratamos da presunção absoluta de fraude à execução, inclusive como dispõe o art. 844 do CPC/2015.

Temos que nos três primeiros incisos do dispositivo 792, em análise, está claro que há presunção absoluta, com eficácia "*erga omnes*", da ciência das restrições, por terceiros, quando registradas. Já percebemos que tanto a súmula 375 do STJ quanto o CPC de 2015 trataram de maneira aparentemente equivalente, quanto à eficácia e presunção, dos bens submetidos a registro. Nesse contexto, é bom que abordemos algumas situações registrais que podem se desenrolar em uma demanda judicial.

O princípio da continuidade registral prega (CAHALI, 2013, p. 496-497) que deve haver uma cadeia de registros, lógica, que demonstre e individualize cada titular nessa gama de sucessões, demonstrando-se seus titulares, antecedentes e sucessores. Há que se observar uma continuidade cronológica quanto a seus titulares e suas respectivas titularidades, respeitando-se, então, cada ato de transmissão, sem que seja omitida qualquer nova situação ou informação que apareça. Em detrimento de tal princípio, é que se proíba, embora existam decisões em contrário, que, no decorrer de um processo judicial, seja averbada, no registro do respectivo imóvel, a penhora, se este bem foi alienado, mesmo que em Fraude à Execução. Melhor explicando, caso o devedor, em demanda contra si proposta, aliene um imóvel, fruto de penhora não averbada em registro público, não poderá o autor averbar tal restrição posteriormente, pois não há mais no registro público imóvel em nome do devedor principal, se assim o fizesse, a cadeia de atos registrais seria quebrada. O que a doutrina e jurisprudência, majoritários, defendem é que somente após o cancelamento desse registro, quando julgado procedente o incidente de Fraude à Execução, é que, concomitantemente, será averbada a referida penhora ou, quando exauridos os atos executórios, com o cancelamento do registro

da alienação fraudulenta e registrado em nome do arrematante ou adjudicante (CAHALI, 2013, p. 496-497).

Questão interessante surge quando há contrato de compra e venda de bem imóvel anterior a qualquer demanda processual, sem o devido registro imobiliário, e posterior restrição judicial desse bem. Não havendo fraude contra credores nem mesmo processo judicial que pudesse configurar uma fraude à execução, em uma relação jurídica de compra e venda, por meio de contrato particular, sem o registro de tal transação no respectivo registro imobiliário, como ficaria o comprador que adquiriu essa propriedade se o bem, não registrado, fosse objeto de penhora em demanda futura contra aquele vendedor? Esse descuido do comprador lhe custaria o imóvel adquirido? Essa penhora averbada no devido registro geraria presunção absoluta contra esse comprador originário? Essa questão poderia ser fruto de debate em sede de Embargos de Terceiro? Não havendo a transmissão do bem dentro dos parâmetros legais, que exige o registro público para tal, o STF se posicionou que o adquirente de bem imóvel, que tivesse sofrido a restrição em uma penhora judicial, de processo no qual não faça parte, não poderia tentar reaver tal bem em sede de embargos de terceiro (Súm. 621 STF).

Acontece que o próprio STF, embora editada súmula, resolveu decidir de forma abrandada, se não distinta, quanto ao entendimento disposto. Analisando o caso concreto, onde, no arsenal probatório, juntamente com o contrato particular de promessa de compra e venda, restava claro que o adquirente comprara o imóvel muitos anos antes à demanda judicial que restringia seu bem, o próprio STF admitiu os embargos de terceiro, dando razão a este adquirente que não registrara o imóvel, apesar do negócio jurídico instaurado (2ª Turma do STF 14.08.1987, JSTF 108/5).

Diante desse abrandamento, a jurisprudência pátria caminhou no sentido de permitir os embargos de terceiros, conforme cada caso concreto, onde havia aquisição de bem imóvel sem o devido registro. Assim, posteriormente, o STJ editou a Súmula 84 justamente nesse sentido. Obviamente que cada caso deva ser analisado em sua completude para que se evite a confecção de contratos fraudulentos com data retroativa, a fim de frustrar processo ou execução em andamento. Entendemos que não basta a simples apresentação de contrato particular de compra e venda, com data anterior à demanda judicial que restringe o bem imóvel objeto da discussão, para que se ofereçam embargos de terceiro. Diante de cada caso, todo arsenal probatório que o adquirente/embargante possuir deverá ser levado para análise do magistrado.

Notemos que já fora falado da presunção absoluta de ciência por terceiros, e de consequente fraude à execução, quando a penhora tiver sido averbada no respectivo registro público. Porém, devemos considerar um marco temporal para que essa presunção tenha efeito. Devemos considerar que nos casos de aquisição de bem imóvel, por meio de contrato particular de compra e venda sem registro, embora a penhora, em processo contra o alienante, venha a ser averbada, sua presunção não pode ter esse efeito em contratos elaborados anteriormente. Tal presunção absoluta se dá apenas a contratos que vierem, eventualmente, a ser efetuados após a restrição, não antes. Nesse diapasão, de produção jurisprudencial e

doutrinária, o código de processo civil também inovou trazendo o §4º ao artigo 792, que dispõe sobre os embargos de terceiro contextualizado no tema ora em análise que trata de fraude à execução.

Tal novidade está longe de chegar a uma aplicação comum, e para explicar tal afirmação deveremos confrontá-la com a parte do código de processo civil que trata de maneira geral e abrangente o tema embargos de terceiro em seu art. 675, quando permite que os embargos de terceiro sejam opostos a qualquer tempo. Por estar ainda em construção jurisprudencial, o tema trazido pelo §4º do art. 792, aparentemente tem aplicações de maneiras diversas em nossos Tribunais. Em primeira análise, parece-nos claro que o §4º se aplica contextualmente nos incidentes de fraude à execução, ou seja, obtendo conhecimento de um terceiro adquirente, o juiz irá intimá-lo a fim de que ofereça os respectivos embargos de terceiro, quanto à discussão do bem alienado em incidente de fraude à execução, no prazo de 15 dias.

Desse dispositivo, temos posições divergentes, tanto de nossos tribunais quanto de nossa doutrina. Embora nos pareça clara a intenção desses embargos tratarem apenas de matéria suscitada em incidente de fraude à execução, temos que alguns Tribunais, ao comunicarem ao terceiro adquirente, antes de julgar o referido incidente, irão intimá-lo para oferecer embargos de terceiro não somente à questão suscitada em fraude. Nesse sentido, a expoente Magistrada, Mestre e Doutora, Trícia Navarro (2017, Informação Verbal), ao intimar o terceiro adquirente identificado em fraude à execução, entende que o prazo que se abre, de 15 dias, mesmo que para embargar no incidente do art. 792, §4º, o intimado deverá arguir todo e qualquer tipo de matéria que possa ser tratada em sede de embargos de terceiro, inclusive sobre matéria que se desconecte do incidente que lhe deu espaço. Parte da doutrina considera tal prazo, de 15 dias, preclusivo (JORGE, 2017, Informação Verbal), posicionamento este aparentemente majoritário, enquanto outra vertente, esta minoritária, acredita se tratar de prazo decadencial. O professor Marcelo Abelha assim discorre:

Parece-nos que este dispositivo citado fixa um prazo decadencial para o terceiro ajuizar a referida demanda quando seja intimado pelo juiz para manifestar-se acerca da constrição do bem que supostamente seria de sua posse ou propriedade (RODRIGUES, 2016, p. 1088).

Tratando-se o prazo decadencial de uma consequência mais gravosa, caso seja adotado o entendimento trazido pela ilustre Magistrada, o de tratar toda matéria em sede de embargos de terceiro que surge no incidente de fraude à execução, entendemos que tal prazo não deva assim ser caracterizado. Seria menos danoso que tal prazo fosse preclusivo, podendo a matéria, posteriormente ser discutida em ação autônoma. Talvez, esse prazo, decadencial, sugerido pela doutrina minoritária, tivesse uma aplicação caso os embargos de terceiro do art. 792 §4º pudesse apenas e exclusivamente tratar de matéria arguida em fraude à execução, dando fim, então, à discussão quanto àquele tema pontual. Tratamos aqui apenas de suposições, dada, ainda, à baixa criação jurisprudencial e doutrinária em cima do tema. Trata-se de legislação extremamente nova que depende de tempo para que se consolide alguma posição, se isso realmente for capaz de ocorrer. A característica decadencial possui

consequências mais extremas, por isso devemos prestar maiores cuidados ao inseri-la em determinado conceito, o que acreditamos não se encaixar em nenhum dos casos, mesmo que em interpretação mais rigorosa.

O que, de forma pacificada em conjunto com a doutrina e jurisprudência, entendemos, é que, não oferecidos os embargos de terceiro no prazo de 15 dias, quanto à matéria arguida em fraude à execução, com conteúdo relativo à fraude, o terceiro adquirente não poderá recorrer ao art. 675 do CPC/2015 que permite que tais embargos sejam oferecidos a qualquer tempo.

Nesse sentido foi editado o enunciado 191 no VI Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC, realizado nos dias 23, 24 e 25 de outubro de 2015, em Curitiba-PR, sob a coordenação de Fredie Didier Jr. (coordenação geral) e Eduardo Talamini e Rogéria Dotti (coordenação local):

arts. 792, § 4o, 675, caput, parágrafo único) O prazo de quinze dias para opor embargos de terceiro, disposto no § 4o do art. 792, é aplicável exclusivamente aos casos de declaração de fraude à execução; os demais casos de embargos de terceiro são regidos na forma do caput do art. 675 (Grupo: Execução; redação revista no VI FPPC-Curitiba.

A questão que trazemos aqui é quanto à matéria, que poderia ser discutida em sede de embargos de terceiro, mas não se conecta com o incidente de fraude à execução. Quando o magistrado abre o prazo de 15 dias para que o terceiro adquirente embargue, há controvérsia quanto à matéria que deva ser tratada, se somente àquela ligada ao incidente, ou toda a matéria tratável em embargos de terceiro. Caso este terceiro não trate da matéria desconexa ao incidente de fraude, surge a dúvida, se o mesmo poderia oferecer embargos a qualquer tempo, nos moldes do art. 675. Embora não haja posição consolidada, entendemos que o incidente de fraude à execução, que permite o embargo de terceiros em 15 dias, deve tratar apenas da matéria que envolve o incidente. Havendo outras questões tratáveis em sede de embargos, devemos aplicar o art. 675 do CPC 2015. É nosso melhor juízo ao lermos o Enunciado 191 do VI FPPC de Curitiba.

Isso porque, entendemos que o código de processo civil de 2015 nos trouxe uma situação excepcional ao prescrever o §4º do art. 792, colocando o instituto justamente no contexto de seu dispositivo. Sendo disposto no artigo que trata de fraude à execução, entendemos que o legislador ali o colocou estrategicamente para ser apresentado somente neste incidente, para decidir de uma vez por todas a questão ligada à fraude. Nos casos gerais, aplica-se o art. 675, não tolhendo, então, os direitos do terceiro adquirente, que contraiu um bem sem fraudar qualquer credor ou a execução, não atingindo então os negócios jurídicos praticados sem conexão com qualquer fraude.

Caso seja entendido que o terceiro tenha o prazo de 15 dias para se manifestar quanto à aquisição de bens não configurados em fraude, nem mencionados nesse incidente, temos que este adquirente sofrerá prejuízos, de difícil reparação posterior, contra seu patrimônio, por decisão fora do contexto previsto legalmente. Percebemos que dada a novidade do

tema nossa jurisprudência ainda está em processo de construção e que, conforme cada caso concreto, sua aplicação dependerá de uma espécie interpretativa.

Por fim, o inciso IV do artigo 792, trata da fraude à execução quando determinados bens não podem ser registrados, por suas características intrínsecas (Ex: uma bicicleta muito cara), ou pela fase processual que não permite que sejam registrados, que não haja oportunidade processual para averbar uma restrição judicial, ou ainda não haja uma restrição dessa natureza. O inciso em análise diz respeito à alienação que possa resultar na insolvência do devedor. Em primeira interpretação podemos nos levar ao erro de que o processo é que causará a insolvência deste réu/devedor, mas o dispositivo diz respeito aos atos de alienação durante o processo que o levem a tal situação (RODRIGUES, 2016). Resta-nos saber a partir de quando os atos de disposição patrimonial, não submetidos a registro, poderão se configurar em fraude à execução. Nesta situação os atos do devedor irão requerer uma análise mais aprofundada, pois nessa fase ainda não há registros, sobre os bens, que possam prevenir possíveis alienações. A dilapidação patrimonial deverá ser analisada em cada circunstância. É nesse cenário que surge a discussão já debatida neste artigo, de quando se configura a fraude à execução, se a partir da citação inicial ou a partir da "ciência de fato" do réu. Na situação prevista neste precedente o credor, conforme a segunda parte da súmula supramencionada: "...ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), deverá provar a má-fé do terceiro adquirente.

Neste momento é oportuno que passemos a confrontar a dita súmula com o que expõe a novidade trazida pelo CPC de 2015 em seu art. 792, §2º, quando exige a adoção das cautelas necessárias pelo terceiro adquirente. Até então, sob a edição da súmula 375 do STJ tínhamos que o ônus probatório, quanto às alienações em fraude à execução onde não houvesse registro, caberia tão e somente ao credor, autor da demanda.

Vimos também que em caso de registro, devidamente efetuado, a presunção de ciência possui eficácia "erga omnes", não cabendo falar em boa-fé, ou que foram adotadas as cautelas necessárias para a aquisição do bem. A presunção é absoluta.

A celeuma se dá justamente por conta de uma primeira impressão que o comando trazido no §2º do art. 792 nos dá, que, em análise superficial, leva-nos a crer que o terceiro adquirente só deverá adotar as cautelas necessárias, cabendo-lhe então o ônus da prova, quando não há possibilidade de registro, do bem, por não ser o objeto passível de registro ou por não haver ainda oportunidade processual para tal, ou, ainda, não há possibilidade do registro da demanda, como no caso do inciso I do mesmo artigo. Havendo possibilidade do registro, o ônus da prova da má-fé do terceiro adquirente caberia única e exclusivamente ao credor, como dispõe a mencionada súmula 375 do STJ.

É de posição majoritária que a inovação trazida pelo CPC 2015 em seu art. 792, §2º deva ser interpretada de forma extensiva, ou seja, as cautelas necessárias a serem adotadas pelo terceiro adquirente devem estar presentes também quando havia a possibilidade de se registrar o bem ou a demanda, mas por algum motivo não o foi. A professora Tereza Arruda Wambier, inclusive, acredita que, com o advento do CPC de 2015, a segunda parte da referida súmula 375 do STJ deve ser revogada (LIMA, s/n; RODRIGUES, 2016, p. 1146-1147).

Buscando amparo nos arts. 5º, 6º, 378, 380, 401, 772, todos do CPC 2015, a doutrina majoritária justifica tal interpretação extensiva (RODRIGUES, 2016). Tais dispositivos trazem ao processo os princípios da boa-fé processual, da coparticipação na produção de provas, assim como as determinações para que terceiros colaborem, prestando informações ao juízo. Diante dessa interpretação, que nos parece a mais correta, em toda e qualquer situação, o terceiro adquirente deverá demonstrar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição desse bem, mesmo quando a situação permitia registro e ainda assim não fora feito. Importante deixar claro que aqui falamos do terceiro que adquiriu o bem diretamente do alienante que consta no polo passivo da demanda, pois o terceiro que adquiriu de outro terceiro estará isento desse ônus probatório, cabendo a prova de má-fé, dessas sucessivas alienações, ao credor. Nesta situação, de terceiro que adquire bem de terceiro, que não foi registrado, porque não podia ou mesmo podendo não o foi, esta aquisição se presume de boa fé. (LIMA, s/n; RODRIGUES, 2016)

Não podemos, nessa etapa de nossos estudos, deixar passar essa questão da boa-fé do terceiro adquirente sem, com "*Data Máxima Vênia*", fazer uma crítica. Sabemos que o terceiro adquirente, sem anuência do autor da ação, não poderá figurar no polo passivo da demanda (Arts. 108 e 109 do CPC/2015), a não ser como assistente. Notamos, no entanto, que o legislador procura proteger a todo custo essa figura que aparece no decorrer de uma demanda judicial. Procura-se resguardar de todo jeito o patrimônio desse terceiro adquirente que agiu de boa-fé, como se esta fosse mais significativa do que a boa-fé do autor da demanda, que já havia instaurado uma relação com o devedor muito antes desse novo personagem. Em nosso entendimento, a boa fé desse credor, originário, que possui uma relação anterior com este devedor/alienante, deveria ser levada em consideração em detrimento à boa-fé desse terceiro adquirente, que, mesmo adquirindo o bem não registrado, nas melhores das intenções, apenas foi ludibriado pelo réu/executado/devedor, como o fora o credor originário, não podendo haver transferência dessas consequências (LIMA, s/n; RODRIGUES, 2016).

Outra questão nos surge, ainda quanto ao inciso IV, no que diz respeito ao momento de alienação dos bens, que serviriam de garantia à execução, para que haja configuração de fraude à execução. Conforme Cahali (2013), corrente minoritária alega que qualquer ato de disposição de bens durante uma demanda judicial poderão ser consideradas em fraude, havendo insolvência ou não. Outra corrente, esta majoritária, defende que somente a alienação do último bem, que tornasse o devedor insolvente, seria considerada em fraude. Ou seja, havendo diversos bens, cujo valor total fosse superior a dívida, o devedor poderia aliená-los conforme lhe fosse conveniente, mas, no momento, após diversas alienações, que o valor de patrimônio se tornasse menor que sua dívida, os últimos bens alienados que deram causa à insolvência, deveriam ser considerados em fraude, e a alienação destes últimos bens, consequentemente, ineficaz diante do credor. (CARNELUTTI, 2004, p. 717).

Nesse diapasão, deveria estar caracterizado o dano, o prejuízo ao credor, a simples disposição patrimonial não incidiria em fraude à execução se tal prejuízo não fosse verificado (CAHALI, 2013, p. 582).

Entendemos que não se pode adotar nenhuma das duas correntes de maneira irrestrita, “data máxima vênia”. Acreditamos que devemos analisar cada caso concreto para aplicar uma ou outra teoria, explicaremos.

Imaginemos um devedor/réu/executado que possua extrema saúde financeira, com um patrimônio vasto, que garanta mais do que suficientemente suas dívidas. Porém, imaginemos que esse mesmo devedor se desfaça de todos seus bens de maior liquidez, alienando-os, onerosamente ou não, restando em seu patrimônio bens de grande valor, porém de péssima liquidez. Obviamente essa situação irá frustrar a execução, devendo ser considerados em fraude a alienação dos bens cuja liquidez é maior, que efetivamente satisfizessem a execução.

Por fim, dentre as diversas, outra situação que pode surgir é quando o executado possui muitos bens, um patrimônio considerável, e tenta de todas as formas se desfazer de tudo que possa garantir a execução. Mesmo que haja essa escancarada intenção de dilapidar seu patrimônio, não vemos como o bastante para que a alienação desses bens se configure como Fraude à Execução. Isso porque, satisfazendo a dívida, ao fim do processo, não há motivo para que os negócios jurídicos efetuados, mesmo que em tentativa de frustrar a execução, sejam ineficazes diante do credor que nenhum prejuízo veio a sofrer (CAHALI, 2013, p. 586-594).

Conclusões

Dada à mudança legislativa e à manutenção jurisprudencial aparente, percebemos que será necessário que o tema seja tratado com extrema elasticidade interpretativa, devendo a doutrina, e a jurisprudência que se for criando, traçar caminhos que levem à uniformização das decisões nos incidentes de fraude à execução. Há uma manifesta modificação quanto ao ônus probatório, trazido pelo CPC de 2015, que aponta novos rumos. A solução provavelmente virá com exaustivas análises de casos concretos, interpretações, tudo conforme a base principiológica processual e constitucional, valorando-se a dialética inserida e exaltada no atual processo civil.

O tema relativo aos embargos de terceiros, em incidente de fraude à execução, também é novidade que ainda há muito caminho para trilhar. A análise dos efeitos de seu prazo e conteúdo ainda demanda tempo e experiência, conquistadas, também, com práticas reiteradas de produção de precedentes. O presente artigo, com orientação da mais qualificada doutrina, procurou expor a nova problemática surgida diante do Código Processual Brasileiro de 2015 e apontar um direcionamento que nos pareça razoável. Obviamente, os estudos acerca do tema estão longe de serem conclusivos, no entanto, dificilmente, qualquer tema dentro desse vasto campo de trabalho, que é o Direito Processual, haverá debates conclusivos, mesmo que nossos Tribunais, em determinada época e cenário, político, jurídico, econômico ou social, adotem uma linha de aplicação.

Referências

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Cognição e decisões do juiz no processo executivo". Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.429/SP, Quarta Turma, Brasília, DF, 19 de junho de 1990. Diário da Justiça, Brasília, DF, 6 ago. 1990.
- CABRAL, Antonio do Passo. II. CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil / coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1. Direito processual. 2. Direito processual - Brasil. 3. Processo civil - Brasil. I. Cabral, Antonio do Passo. II. Cramer, Ronaldo. III. Título.
- CAHALI, Yussef Said. Fraudes contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. Francesco Carnelutti. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. – 2ª Ed. São Paulo: - Lemos e Cruz 2004. Pág. 706. Título Original: Sistema de Diritto Pecessuale Civile.
- CSJT. Processo 00047-2014-074-03-00-7 (AP) — Acórdão em 29/11/2016). Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/noticias-dos-trts/-/asset_publisher/q2Wd/content/jt-utiliza-ccs-para-identificar-fraude-e-incluir-construtora-controlada-por-socio-em-execucao?redirect=%2Fnoticias-dos-trts>. Acesso em: 15/05/2017.
- DINAMARCO, Candido Rangel. Execução Civil. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil esquematizado. Coordenador Pedro Lenza – 7ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2016 – Coleção Esquematizado.
- JORGE, Flávio Cheim. Mestrado UFES. Vitória, 2017. Debate ocorrido no dia 26 de Maio de 2017 na Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, em aula eletiva por ele ministrada e pelo Professor Marcelo Abelha, para preenchimento dos requisitos essenciais para conclusão do Curso de Mestrado.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva. 1968.
- LIMA, Rafael de Oliveira; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fraude à execução e terceiro adquirente*. Texto inédito.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. *Fraude à execução no CPC/2015: algumas questões registras*. In: Coleção repercussões do novo CPC, Direito Notarial e Registral, 2016.
- MIGALHAS. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 15/05/2017.

- NAVARRO, Trícia. Mestrado UFES. Vitória, 2017. Debate ocorrido no dia 26 de Maio de 2017 na Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, em aula eletiva ministrada pelo Professor Marcelo Abelha, para preenchimento dos requisitos essenciais para conclusão do Curso de Mestrado.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil / Marcelo Abelha. – 6.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 978-85-309-7075-8 1. Execuções (Direito). 2. Processo civil. I. Título.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2012.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et. al]. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1146/1147.