

**RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO**

**A RELEVÂNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NA  
FRAUDE DE EXECUÇÃO**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Walter Piva Rodrigues

**FACULDADE DE DIREITO DA USP  
SÃO PAULO  
2010**

**BANCA EXAMINADORA:**

---

---

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Walter Piva Rodrigues, pela antiga amizade, pela esperança em mim depositada e por todas as oportunidades que me tem proporcionado.

Ao Professor José Ignacio Botelho de Mesquita, eterno mestre e amigo, por toda a sua disponibilidade e paciência para o debate e a reflexão sobre o tema.

Agradeço aos Professores Carlos Alberto Carmona e Carlos Alberto de Salles pelas valiosas sugestões feitas no exame de qualificação.

À minha amiga Ana de Lourdes Coutinho por chamar minha atenção para a questão do elemento subjetivo na fraude de execução, em razão das discussões sobre o tema no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Agradeço, também, ao Professor José Lebre de Freitas, pelo esclarecimento de diversas dúvidas quanto ao direito português vigente.

Registro também minha gratidão à minha irmã, Renata, e aos meus amigos, Samantha, Lúcia, Nicole, Tomás, Jaime, Marcus e Cleyton pelas inestimáveis contribuições ao longo do trabalho e a todos os amigos e colegas do escritório que tornaram possível o desenvolvimento desta tese.

Agradeço, ainda, aos meus pais Tânia e Sylvio e à D. Edda que tanto incentivaram o desenvolvimento desta tese.

Por fim, agradeço à minha esposa, Isabel, não só pela profunda alegria que me faz sentir por estar ao meu lado, mas por todo o apoio incondicional e a ajuda imprescindível para a conclusão desta tese.

## SUMÁRIO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	7
<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	8
1.1. <i>Objeto desta tese</i> .....	8
1.2. <i>Organização e desenvolvimento do trabalho</i> .....	13
<b>2. FRAUDE DE EXECUÇÃO: TERMINOLOGIA, PREMISSAS CONCEITUAIS E HIPÓTESES</b>	
<b>LEGAIS</b> .....	17
2.1. <i>Considerações de caráter terminológico</i> .....	17
2.2- <i>Em torno do conceito da fraude de execução</i> .....	20
2.3. <i>As hipóteses da fraude de execução na legislação atual</i> .....	27
2.3.1. <i>Pendência de ação fundada em direito real</i> .....	28
2.3.2. <i>Pendência de ação que possa reduzir o devedor à insolvência</i> .....	32
2.3.3. <i>Outras hipóteses expressamente previstas em lei</i> .....	35
2.3.3.1. <i>Quitação pelo devedor de débito de terceiro penhorado</i> .....	36
2.3.3.2. <i>Alienação de bens dentro do termo legal da falência</i> .....	37
2.3.3.3. <i>Alienação de bens após a inscrição de crédito tributário como dívida ativa</i> .....	39
2.3.3.4. <i>Transferência do bem de família para imóvel mais valioso?</i> .....	41
2.3.3.5. <i>Alienação de bem penhorado, arrestado ou sequestrado?</i> .....	43
2.4. <i>Conclusões preliminares sobre a fraude de execução</i> .....	45
<b>3. O ESTADO DA QUESTÃO: O ELEMENTO SUBJETIVO COMO REQUISITO PARA CONFIGURAÇÃO DA FRAUDE DE EXECUÇÃO E SUA FEIÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DOMINANTE</b> .....	47
3.1. <i>Identificação do entendimento dominante</i> .....	47
3.2. <i>Críticas ao entendimento dominante</i> .....	52
<b>4. ANÁLISE HISTÓRICA DA FRAUDE DE EXECUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: BUSCA DA ORIGEM DO PROBLEMA E RESGATE DA FEIÇÃO E DA RELEVÂNCIA ORIGINAIS DO ELEMENTO SUBJETIVO</b> .....	55
4.1. <i>Primeiro período (1850-1890): surgimento e consolidação das hipóteses da fraude de execução nas leis do processo civil e do processo comercial e sua relação com as normas do registro imobiliário</i> .....	57
4.2. <i>Segundo período (1890-1939): a legislação federal, os códigos estaduais e a gradual conquista do paralelismo entre as regras processuais e registrárias</i> .....	68
4.3. <i>Terceiro período (1939-1973): o Código de Processo Civil de 1939 e o rompimento do paralelismo conquistado no período anterior</i> .....	87
4.4. <i>Quarto período (1973-2009): o Código de Processo Civil de 1973, a manutenção das alterações de 1939 e a inserção, pelas reformas processuais de 1994, 2002 e 2006, de normas incompatíveis com o sistema adotado originalmente pelo código</i> .....	102

4.5. <i>Conclusões extraídas da análise histórica</i> .....	125
<b>5. CONFRONTO ENTRE O ENTENDIMENTO DOMINANTE E A HIPÓTESE PROPOSTA À LUZ DA LEGISLAÇÃO ATUAL</b> .....	127
5.1. <i>Irrelevância do elemento subjetivo nos casos do inciso I do artigo 593 do Código de Processo Civil e naqueles do inciso II em que a notícia da pendência da ação conste de registro público</i> .....	127
5.2. <i>Irrelevância do elemento subjetivo do devedor</i> .....	131
5.3. <i>Investigação do elemento subjetivo em sua feição original</i> .....	135
5.4. <i>Inexistência de regra excepcional de distribuição do ônus da prova</i> .....	140
<b>6. O EFEITO DO RECONHECIMENTO DA FRAUDE DE EXECUÇÃO: INOPONIBILIDADE DO LIMITE PATRIMONIAL DO TERCEIRO À ATIVIDADE EXECUTIVA</b> .....	145
<b>7. AS CINCO VARIÁVEIS DA FRAUDE DE EXECUÇÃO E SUA RELAÇÃO COM O ELEMENTO SUBJETIVO: PROPOSTA DE METODOLOGIA PARA ANÁLISE DA CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO</b> .....	153
7.1. <i>Ação fundada em direito real ou que possa reduzir o devedor à insolvência</i> .....	153
7.2. <i>Ato de alienação ou oneração do bem</i> .....	155
7.3. <i>Bem sujeito a registro público ou não</i> .....	157
7.4. <i>Momento processual da prática do ato: registro possível ou não</i> .....	158
7.5. <i>Terceiro imediato ou mediato</i> .....	159
7.6. <i>Delimitação dos casos em que o elemento subjetivo é relevante e sugestão de critério – extraído do ordenamento jurídico – para aferir sua presença</i> .....	160
<b>8. O FUTURO DA FRAUDE DE EXECUÇÃO</b> .....	168
8.1. <i>Alterações previstas em legislação projetada: suas vantagens e desvantagens</i> .....	168
8.2. <i>Sugestão alternativa para a disciplina futura da fraude de execução</i> .....	175
<b>9. CONCLUSÃO</b> .....	179
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	181
<b>RESUMO</b> .....	203
<b>ABSTRACT</b> .....	204
<b>RIASSUNTO</b> .....	205
<b>APÊNDICES</b> .....	206
<i>Apêndice 1 – Relatório da análise dos precedentes da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça</i> .....	206

<i>Apêndice 2 – Relatório da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da súmula</i>	
375 .....	211
<i>Apêndice 3 – Figuras</i> .....	229
<i>Apêndice 4 – Propostas de alterações legislativas</i> .....	234
<b>ÍNDICE DE FONTES</b> .....	236

## **ABREVIATURAS**

1º TAC-SP – Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

AI – Agravo de Instrumento

Apel. – Apelação

Art. – Artigo

Câm. – Câmara

CC – Código Civil – Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002

CPC – Código de Processo Civil – Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973

CP – Código Penal – Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940

CTN – Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966

Dec.-lei – Decreto-lei

Des. – Desembargador

j. – julgado em

Min. – Ministro

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

REsp. – Recurso Especial

RJTJSP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

T. – Turma

# 1- INTRODUÇÃO

## 1.1- Objeto desta tese

É relevante para a configuração das hipóteses de fraude de execução previstas no artigo 593 do CPC a boa ou a má-fé das pessoas nelas envolvidas?

Diferentemente da maioria das questões jurídicas, em que os intérpretes se dividem em duas correntes antagônicas, com a eventual formação de terceira corrente intermediária, a pergunta acima formulada provoca na doutrina e na jurisprudência as mais diversas respostas, que podem ser ordenadas conforme a maior ou menor relevância que atribuam ao elemento subjetivo para a configuração da fraude de execução.

Num extremo, encontraríamos o entendimento, outrora majoritário, que defende a absoluta irrelevância da boa ou má-fé dos envolvidos para a configuração das hipóteses de fraude de execução.<sup>1</sup>

No outro extremo, estaria o entendimento, atualmente dominante, que sustenta a total relevância do elemento subjetivo, não havendo fraude de execução sem que tanto o devedor quanto o terceiro – seja ele imediato ou mediato<sup>2</sup> – estejam de má-fé.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Nesse sentido, Pontes de Miranda: "toda indagação da má-fé é estranha à concepção do instituto, em qualquer dos incisos do art. 593. (...) É preciso que não se intrometa no assunto da fraude à execução o elemento da culpa, nem, tão-pouco, do lado do adquirente, o elemento da má-fé." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualização legislativa por Sérgio Bermudes. 2. ed. rev. e aumen. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. 9, p. 344-345); Liebman: "a lei dispensa a prova do elemento subjetivo da fraude, do *consilium fraudis*. A intenção fraudulenta está *in re ipsa*." (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 108); José Sebastião de Oliveira: "na configuração da fraude de execução não há que se provar que o devedor agiu dolosamente, alienando o único bem que possuía, ou então que o adquirente tinha ciência, na época da aquisição, da ação em curso que levaria aquele ao estado de insolvência." (OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fraude à execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 74) e, mais atualmente, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa: "não se exige, para a aplicação do instituto, a citação do executado, nem se cogita da boa-fé do adquirente do bem alienado, quer se cuide de aquisição realizada diretamente do executado, quer se cuide de aquisição de terceiro, após alienações sucessivas." (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Do caráter objetivo da fraude à execução e suas consequências (artigo 593, II, do CPC). *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 25, p. 45, abr. 2005).

<sup>2</sup>Sobre a terminologia usada nesta tese, inclusive o sentido de "devedor" e "terceiro imediato e mediato" aqui mencionados, cf. item 2.1, *infra*.

<sup>3</sup>Nesse sentido, Gelson Amaro de Souza: "para a configuração da fraude de execução, necessária se faz, a presença da má-fé, tanto do devedor que vende ou onera a coisa, bem como do terceiro adquirente." (SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude de execução e o direito de defesa do adquirente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 90); Araken de Assis: "é a partir da data em que ocorreu a citação do réu, portanto, que se



Entre os dois extremos, há várias posições intermediárias, como (i) a que exige apenas a má-fé do devedor, decorrente de sua citação, não a do terceiro;<sup>4</sup> (ii) a que simplesmente sustenta que apenas a má-fé do terceiro seria relevante para a configuração da fraude de execução, não a do devedor;<sup>5</sup> (iii) a que vislumbra a existência de presunções

---

passará a cogitar da fraude contra a execução" e, mais adiante, diz que, ausente o registro público da citação ou da penhora, "incumbe ao exequente provar, por outros meios, que o adquirente conhecia a litispendência." (ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 246 e 252); Cledi de Fátima Manica Moscon: "é de se concluir pela necessidade da citação o demandado como marco temporal inicial a configurar, em fraude de execução, os atos de disposição praticados pelo devedor. Entretanto o critério não deve ser rígido, comportando prova inequívoca da ciência do réu da demanda em curso, mesmo antes de citado (...) a *scientia fraudis* há de ser exigida para que o terceiro adquirente sofra os efeitos da constrição dos bens adquiridos" (MOSCON, Cledi de Fátima Manica. *Fraude de execução judicial*. São Paulo: LTr, 2007. p. 104 e 118); Dinamarco "reputa-se momento inicial do processo, para o fim de caracterização da fraude executiva, aquele em que é feita a *citação do demandado* e não aquele em que o processo tem início (propositura da demanda); só então ele fica ciente da demanda proposta, não sendo razoável nem legítimo afirmar uma fraude da parte de quem ainda não tenha conhecimento da litispendência instaurada (...). Mas essa razão cessa quando por algum modo o demandado já tiver conhecimento da pendência do processo, antes de ser citado; essa é uma questão de fato a ser apreciada caso a caso, sendo legítimo considerar até mais maliciosa a conduta daquele que se furta à citação com o objetivo de desfazer-se de bens ou onerá-los antes que esta se consuma. (...) Em princípio, só podem considerar-se ineficazes os atos de disposição ou oneração de bens em fraude de execução se o *adquirente* tiver conhecimento da existência do processo ou houver razões para que não pudesse ignorá-la. Como é ele quem irá suportar diretamente os inconvenientes dessa ineficácia, não se admite que esta se imponha quando estiver absolutamente inocente, não sabendo e não tendo razoavelmente como saber da litispendência." ("As Fraudes do Devedor", *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4, p. 443-444); Paulo Henrique dos Santos Lucon: "antes da penhora, os requisitos caracterizadores da fraude de execução podem ser assim elencados: a) ato jurídico que importe a alienação ou oneração de bens; b) capaz de reduzir o devedor à insolvência; c) após a sua citação em processo cognitivo ou executivo ou, ainda, o seu conhecimento inequívoco da existência da demanda por qualquer meio possível de ser provado judicialmente (p. ex. notificação) (...) A falta de registro não impede a alegação de fraude de execução, mas tem consequência direta sobre o ônus da prova. Isso significa, em síntese, que o exequente, sem o registro da penhora, tem o encargo de provar a má-fé do adquirente como imperativo de seu interesse. Ou seja, competirá ao exequente provar que o adquirente tinha conhecimento de que estava sendo movida em face do alienante demanda capaz de provocar um substancial desequilíbrio patrimonial de tal modo que ficaria insolvente." LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Fraude à execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 132 e 139, maio/jun. 2000). É também esse o entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, por todos, no acórdão de sua Corte Especial no EREsp. 259.890/SP, rel. Min. José Delgado, j. 02.06.04: "não é possível a declaração de fraude de execução sem a existência de demanda anterior com citação válida" e na súmula 375, de março de 2009: "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

<sup>4</sup>Cf. MOURA, Mário Aguiar. *Fraude de execução pela insolvência do devedor*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 509, p. 301-302, mar. 1978; "Para a caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do Art. 593 do CPC é necessário apenas: alienação ou oneração de bens na pendência de demanda (de conhecimento ou executiva), com citação válida, capaz de reduzir o devedor à insolvência (...) Em momento algum a lei exige a ciência do adquirente como elemento da fraude de execução" (STJ, 3ª T., RMS 24.293/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23.10.07).

<sup>5</sup>Cf., entre outros, Frederico Fontoura da Silva Cais: "não se mostra lícito diferir tal marco [inicial da fraude de execução] para o momento em que for efetivada a citação do réu. (...) o que mais importa para fim de verificação da fraude é a ciência pelo terceiro adquirente – e não pelo réu – da existência do processo em curso" (CAIS, Frederico Fontoura da Silva. *Fraude de execução*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 132 e 135 – sem colchetes no original).

legais relativas no artigo 593 do CPC, ora em favor do credor, ora em favor do terceiro;<sup>6</sup> ou, ainda, (iv) a que entende que o elemento subjetivo somente seria relevante no caso específico de alienação ou oneração de bem penhorado.<sup>7</sup>

A questão não é de menor importância e não pode permanecer ao sabor de tamanha diversidade de entendimentos. Sobre ela equilibram-se – em difícil, porém necessária convivência – nada menos que os princípios da responsabilidade patrimonial que, em substituição à responsabilidade pessoal do devedor, certamente é um dos maiores legados do direito romano, e do devido processo legal, advindo da Magna Carta de 1215, ambos erigidos em nosso ordenamento ao *status* de garantias constitucionais.<sup>8</sup>

O instituto da fraude de execução busca, assim, conciliar dois objetivos: de um lado, evitar que a atividade jurisdicional se frustrasse porque os bens que estariam sujeitos a ela foram transferidos para o patrimônio de terceiro; e, de outro lado, definir claramente em que situações os bens permanecerão sujeitos à atividade jurisdicional ainda que estejam em patrimônio de terceiro. Esse sistema se completa, ainda, pela existência à disposição do terceiro de um meio processual para que esse possa alegar e provar que a

---

<sup>6</sup>Cf. José Eli Salamacha que, baseando-se no princípio da proporcionalidade, sustenta que "haverá presunção relativa em *benefício do credor (autor)*, podendo ser declarada de imediato a fraude à execução, se a demanda tramitar na mesma comarca em que se localizar o imóvel litigioso ou no domicílio do alienante, cabendo ao adquirente provar o contrário por meio dos embargos de terceiro. (...) Se, no entanto, a demanda não correr na mesma comarca em que se localizar o imóvel objeto da alienação ou oneração, ou no domicílio do alienante, entendemos que a presunção relativa deva correr em *favor do adquirente*" (SALAMACHA, José Eli. *Fraude de execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 163-164) e mesmo acórdãos do Superior Tribunal de Justiça prolatados pouco antes da súmula 375: "o inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução" (STJ, 3ª T., REsp 618.625/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.02.08).

<sup>7</sup>Nesse sentido, cf. Amílcar de Castro: "faz-se no registro de imóveis a inscrição das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis (...) não sendo feita a inscrição, o exequente deve provar as condições legais de existência de fraude de execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições da fraude por parte de terceiros." (CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974. v. 8, p. 86-87). Tal autor é o precursor dessa interpretação, fazendo-a já na vigência do Código de Processo Civil de 1939, como será visto no item 4.3, *infra*. Atualmente, dela também partilha Luiz Fux: "a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem constrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de praxeamento. Entretanto, a moderna exigência do registro, altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger os terceiros adquirentes." (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 100).

<sup>8</sup>Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Art. 5º, LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

## Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

