

A não Criação de uma Nova Modalidade de Fraude à Execução Pelo Art. 615-A, §3º, do Código de Processo Civil

Lúcio Delfino

Doutor em Direito Processual Civil (PUC-SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.

Não parece adequado advogar a ideia de que a Lei nº 11.382/06 instituiu uma nova *modalidade* de fraude à execução. A hipótese, agora devidamente esmiuçada e incrementada pelo recente §3º, art. 615, do CPC, já se mostrava uma realidade, não obstante a forte influência do Superior Tribunal de Justiça ao firmar entendimento de que a citação seria um complemento à litispendência,¹ requisito indispensável à configuração desta modalidade de fraude do devedor.

Ao se refletir acerca do assunto, logo vem à mente o art. 593 do CPC, cujo corpo normativo estabelece considerar-se em fraude à execução a alienação (ou oneração) de bens: a) quando sobre eles *pende* ação fundada em direito real; (b) quando, ao tempo da alienação ou oneração, *corria* contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; (c) nos demais casos expressos em lei.

Perceba-se, de início, que hora alguma o dispositivo faz menção à *citação*. Para enaltecer a necessidade de um *processo pendente* como requisito caracterizador da fraude à execução, o legislador faz uso das expressões “...*pende* ação...”. e “...*corria* contra o devedor demanda...”² Repise-se: nada há ali fazendo alusão à *citação*.

¹ Na linha dos ensinamentos de Dinamarco, “litispendência é a existência de um processo vivo, ou seja, processo que já existe e ainda existe (*schon und noch*, na expressiva linguagem alemã); mesmo o processo em estado de suspensão é processo pendente (processo vivo, embora em estado latente)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 391).

² Estas expressões, “correr ação” e “pende demanda” querem significar pendência de processo. Segundo o art. 263 do CPC, considera-se proposta a ação logo que distribuída ou despachada a petição inicial. Por outro lado, esclarece a doutrina que somente se pode admitir que uma ação corre, isto é, que está pendente, depois que se efetivar a citação válida, em consonância com o disposto no art. 219 do CPC (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 850). Daí o entendimento quase generalizado de que se o ato de alienação (ou de oneração) ocorrer depois do ajuizamento da ação, mas antes da citação, terá havido fraude contra credores, somente

Entretanto, por certo que a mera *pendência* de uma ação promovida contra o demandado não se mostra suficiente à configuração da fraude à execução. Aqui, o cego apego à literalidade é postura demasiado arriscada. Afinal, não seria legítimo rotular de fraudulenta a conduta daquele que sequer possui conhecimento de uma demanda contra si ajuizada — *isso, ao menos, quando se está a tratar da fraude à execução*.

Quer-se afirmar que o intérprete deve avançar à frieza da lei para atingir uma compreensão global do instituto. Doutrina e jurisprudência são pacíficas em pugnar pela insuficiência da litispendência para a caracterização da fraude à execução, sendo absolutamente imprescindível que o próprio demandado possua a ciência de que contra ele pende uma ação. Enfim, é pouco um *processo pendente; a consciência dessa litispendência é, do mesmo modo, elemento essencial*.

Por isso se afirmar correntemente que a citação é o apêndice dessa litispendência, requisito indispensável à configuração da fraude à execução — repita-se. Se é a citação o ato processual que se presta a noticiar ao demandado que em face dele corre uma ação judicial, nada mais legítimo do que afirmar, *como regra*, que realmente o demandado conhecerá a pendência do processo a partir da citação. A comodidade do raciocínio facilita a própria aplicação da lei.

Contudo, não se pode blindar esse entendimento de eventual exceção. Ora, não se deve compreender o direito processual matematicamente. *Não se há de descartar a hipótese de o demandado tomar conhecimento da pendência do processo antes mesmo de sua citação*. Provada tal circunstância, certamente que a fraude à execução estará igualmente configurada. É questão de fato, a ser considerada casuisticamente.³

declarável por meio de ação pauliana; se, ao revés, o ato de oneração se deu depois da citação válida, terá havido fraude à execução, que pode ser reconhecida na execução ou nos embargos, de devedor ou de terceiro (*Ibid.*, p. 850). Certamente que essa é a regra. Mas exceção pode haver. Isto é, mesmo na ausência de citação válida, mostra-se suficiente, para a caracterização da fraude à execução, a prova de que o demandado tinha ciência de que contra ele pende ação capaz de reduzi-lo à insolvência.

³ A esse respeito, cite-se novamente Dinamarco: “Em princípio, 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); é então que ele fica ciente da demanda proposta, não sendo razoável nem legítimo afirmar uma fraude da parte de quem ainda não tiver conhecimento da litispendência instaurada (poderá, sim, ocorrer a fraude contra credores). 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,

Destarte, para a configuração da fraude à execução fundamental é que o demandado tenha tomado conhecimento de que contra ele corre um processo, não importando a forma pela qual foi ele cientificado desse fato — se através da citação ou por outro meio qualquer. Teleologicamente, esta é a melhor exegese a se conferir ao art. 593 do CPC.

E esta hipótese excepcional já existia antes da aludida Lei nº 11.382/06 instituir o §3º, art. 615, do CPC. Não se criou, pois, nova *modalidade* de fraude à execução. O que fez o legislador foi *facilitar* a caracterização da fraude à execução antes mesmo de efetivada a citação, presumindo-a — *presunção absoluta*, ressalte-se — quando a alienação (ou oneração) de bens efetuar-se após a averbação da certidão comprobatória do ajuizamento da execução no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. Enfim, não se estabeleceu nova *modalidade* de fraude à execução. Em prol do valor efetividade, instituíram-se mecanismos destinados a afiançar que a fraude à execução se configure, e isso *previamente* à própria ocorrência da citação — *circunstância plenamente possível já antes da publicação da Lei nº 11.382/06, mas cuja prova nem sempre se mostrava facilmente realizável*.⁴

ou onerá-los, antes que esta se consume” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 392). Advogando igual posição, leciona Alexandre Freitas Câmara: “Requisito para que se considere o ato como tendo sido praticado em fraude de execução é que ele se dê quando pendente um processo capaz de reduzir o devedor à insolvência. O requisito, pois, é a existência de processo pendente, ou seja, a litispendência. Há que se lembrar, aqui, que a litispendência é efeito do ajuizamento da demanda, mas só se pode opô-la ao demandado depois que este for validamente citado (art. 263 c/c art. 219, ambos do Código de Processo Civil). Assim, em linha de princípio, só se pode considerar em fraude de execução a alienação realizada depois da citação do demandado. Dizemos que é assim em linha de princípio por ser inegável que a intenção do sistema ao exigir a citação do demandado para que se considere o ato como fraude de execução é que o devedor tenha ciência da existência do processo, para que se possa a ele impingir as sanções mais graves decorrentes desta modalidade de fraude. Assim, poderá o credor demonstrar que, embora não tivesse sido ainda citado, o devedor já tinha, ao tempo da alienação ou oneração do bem, conhecimento da existência do processo. Feita esta demonstração, não se pode deixar de considerar que o ato foi praticado em fraude de execução, e não em fraude pauliana” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007. v. 2, p. 232).

⁴ Defendendo posição contrária, o entendimento lúcido de Araken de Assis: “Inaugura-se a litispendência, segundo os arts. 263, 2ª. parte, e 219 do CPC, mediante citação válida. Este efeito, que se destina a produzir a pendência da lide perante o réu, não se relaciona, absolutamente, com a constituição da relação processual, que já existe, mas entre o autor e o Estado, desde a distribuição (art. 263, 1ª parte). Mas, o art. 593, II, não alude à litispendência, empregando uma fórmula ambígua: ‘quando, ao tempo da alienação ou

oneração, corria contra o devedor demanda'. Por isso, a interpretação de que basta o ajuizamento, pois não interessa ao terceiro se ocorreu a citação, exhibe seus méritos. Acontece que, uniformizando a interpretação do dispositivo, a jurisprudência do STJ estima imprescindível a citação". E continua o mestre: "Por conseguinte, a fraude contra a execução somente se cogitará a partir da data da citação. Neste sentido, proclamou a 4ª Turma do STJ: 'Para que se configure a fraude de execução, não basta o ajuizamento da demanda, mas a citação válida'". Por fim, conclui: "Ademais, o art. 219, §1º, prevê a retroação ao momento do ajuizamento somente do efeito interruptivo da prescrição, não da litispendência. Em relação àquele efeito interruptivo, a solução legislativa, originária do art. 166, §2º, do CPC de 1939, se justifica, porque o implemento do prazo prescricional exige a inércia do credor, eliminada pelo fato do ajuizamento. Esta circunstância não se verifica quanto aos demais efeitos. De resto, o ponto receberá desenvolvimento amplo no contexto dos efeitos da propositura da demanda executória (...), neste particular idênticos aos de qualquer ação, e, portanto, aplicável ao exame ali efetivado ao caso sob exame. É errônea, assim, a percepção generalizada de que todos os efeitos retroagem à data do ajuizamento. E impende enfatizar que o ato praticado pelo devedor antes da citação e depois do ajuizamento não constitui fraude contra a execução. Nesta hipótese, somente se configurará fraude contra credores, vedado ao credor penhorar o bem alienado independentemente do desfazimento da transmissão através da pauliana" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 230-231).