

17/09/2010

Oportunidade não aproveitada

Novo CPC deixa de rever fraude de execução

Por Antonio Carlos de Oliveira Freitas

Atualmente está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado, 166 de 2010, que cria o novo Código de Processo Civil, onde juristas de elevadíssimo conhecimento foram reunidos para modificar o sistema processual dentro do modelo constitucional de processo. Consta na exposição de motivos do projeto de lei, dentre outras considerações, que a preocupação atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático, a fim de obter maior grau de funcionalidade.

Entretanto, alguns pontos não foram revistos, prejudicando a funcionalidade almejada. Em que pese o inegável conhecimento e preparo dos ilustres processualistas, não houve tempo hábil para a comissão, nem debates suficientes e aprofundados para que se pudesse resolver, de forma pragmática, todos os problemas vivenciados pelos operadores do direito.

A situação anacrônica atual em relação à fraude de execução poderia ter sido consertada, mas, por enquanto, a oportunidade não foi aproveitada.

Para que se tenha idéia da situação atual é essencial adentrar um pouco no cotidiano forense. A ação de execução é uma das formas de reaver o crédito pela via judicial. Nos últimos tempos muitas têm sido as modificações na legislação com o fito de possibilitar maior efetividade e celeridade para que os cidadãos consigam reaver seu crédito em situações onde as obrigações que lhe são devidas não são cumpridas espontaneamente.

Uma das alterações de maior relevo foi a que modificou a execução de títulos executivos. Isso se deu com a inserção de mecanismos atuais, incluindo meios eletrônicos com o objetivo de tornar palpável reaver o crédito não quitado pelos devedores.

Assim, no início se evidenciou uma melhora significativa nesse tipo de medida judicial, com a diminuição do tempo e o aumento do êxito nas ações de execução, bem como com o incremento de acordos, pondo fim em discussões que se prolongavam de forma indefinida junto ao Poder Judiciário. Entretanto, em março de 2009 a situação começou a tomar outro rumo.

O Superior Tribunal de Justiça, em 20/03/2009, editou a Súmula 375 que prevê: "o reconhecimento da fraude de execução depende de registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

Tal entendimento, com todo o respeito aos ilustres ministros, aniquilou o instituto da fraude de execução, não expressando a mais adequada aplicação do arcabouço jurídico em vigor.

O equívoco está na origem dos julgados que foram a base para a edição da Súmula 375 do STJ, acabando por misturar institutos, quais sejam o da fraude contra

credores com a fraude de execução, institutos semelhantes, mas ao mesmo tempo díspares. Assim, tal mescla acabou por desvirtuar a realidade do reconhecimento judicial da fraude.

A Súmula prevê dentre outros pontos que se prove a má-fé, ou seja, se trata de prova diabólica. Como provar a má-fé de alguém que alienou ou onerou seu patrimônio? Isso é impossível, salvo em circunstâncias patentes, o que é raro, uma vez que aqueles com intuito lesivo não irão deixar rastros de sua conduta, impedindo tal prova.

Não resta dúvida acerca da necessidade de providenciar o registro da penhora, a fim de dar conhecimento a terceiros, ou seja, publicidade do ato. Porém, muitas vezes a própria máquina estatal impede que isso se dê de forma célere. E mais, independente disso, resta claro o fato de o registro tornar quaisquer manobras mais difíceis ao devedor.

O que havia antes? Se a ação era ajuizada e depois disso, mesmo sem a citação da parte contrária, o bem viesse a ser transferido a terceiro ou sobre ele recaísse ônus, então, por simples petição nos autos da ação de execução, era possível pleitear o reconhecimento da fraude de execução, a fim de que o juízo reconhecesse a ineficácia daquele ato em relação ao feito. Ou seja, o negócio jurídico existente entre o adquirente e o alienante é válido, não podendo ser oposto, todavia, ao credor.

Bom lembrar que o registro da penhora não é condição de validade da constrição judicial, mas sim tem o intuito de dar publicidade ao ato. Ora, sendo assim, a penhora é válida. Porém, com o advento da Súmula 375 do STJ o que se verifica é após o ajuizamento da ação o devedor vende ou aliena o bem. Assim, não há tempo sequer de citação, quanto mais de penhora e registro, restando inócua a recuperação do crédito.

Portanto, antes tal possibilidade de dilapidação do patrimônio era refreada. Grande parte da doutrina e jurisprudência, em favor de se obter maior segurança nos negócios jurídicos passou a entender que para a configuração da fraude de execução não bastam mais somente os requisitos constantes na legislação e da doutrina tradicional, quais sejam a pendência de ação, a alienação do bem e a insolvência do devedor, pois se existe a boa-fé de terceiro adquirente, não estará configurada a fraude.

Isso gerou a edição da Súmula 375 do STJ. Atualmente quem tem o dissabor de ser credor, não apenas terá que acionar o Poder Judiciário, mas também necessita de bons advogados e que estes sejam céleres, isso porque uma das únicas alternativas para que não se percam os eventuais bens imóveis existentes será a averbação, nos cartórios de registro de imóveis onde os devedores tenham bens, da certidão obtida no ato da distribuição da execução.

Assim, se tornou difícil e, em alguns casos, impossível a caracterização da fraude de execução, gerando diversos problemas, principalmente de cunho logístico. Como saber de antemão onde estão localizados os bens dos devedores? O credor terá que averbar a existência da ação de execução em todos os cartórios de registro de imóveis do país? Impossível. Desse modo, retira-se o credor de uma situação até então lógica, racional e objetiva e parte-se para verdadeira loteria e jogo de agilidade. Considerando que se está diante de um país continental, com regionalismos fortes e regramentos díspares de um local para outro, então a recuperação do crédito passa a ser mais difícil do que antes, impondo danos reflexos à imagem do país, a qual não deixa de ser a de descumpridora de contratos e de insegurança jurídica.

Não há dúvidas acerca do esmero e do salutar trabalho desenvolvido pela comissão de juristas formuladores do projeto de lei de alteração do diploma processual civil. A linha mestra foi com maestria amoldada, mas é preciso que correções de rota sejam feitas na tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional, a fim de que questões como a da fraude de execução sejam readequadas com urgência.

Antonio Carlos de Oliveira Freitas é advogado do escritório Luchesi Advogados, especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP.

Revista **Consultor Jurídico**, 17 de setembro de 2010