

## DA FRAUDE À EXECUÇÃO FRENTE AOS CASOS DE CITAÇÃO POR EDITAL

Paula Fagundes Marques <sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por desígnio precípuo discorrer acerca da questão referente à configuração ou não de fraude à execução nas hipóteses em que a citação do devedor é realizada por edital. Para tanto, inicialmente, realiza-se uma sucinta abordagem bibliográfica e legal acerca do instituto da execução, de forma a elucidar os pontos basilares deste instituto. A seguir é feita uma breve análise do instituto paralelo da fraude à execução face ao ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na exposição dos requisitos necessários para a sua caracterização e na sua distinção em relação ao instituto da fraude contra credores. Posteriormente examina, de forma concisa, o instituto da citação de acordo com o Diploma Processual Civil brasileiro vigente . Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1983, mormente no que concerne à citação por edital. Por fim, trazem-se os fundamentos legais e jurisprudenciais que buscam aclarar a pertinente questão, expondo-se o que Lei prevê e o que os aplicadores do Direito têm entendido acerca da possibilidade ou não da caracterização de fraude à execução nos casos em que a citação do devedor é efetuada via edital, diante do caso concreto.

Palavras-chave: fraude . execução . devedor . citação por edital.

### Introdução

A execução pecuniária foi originariamente concebida com a preocupação de viabilizar a transferência de um patrimônio ao outro, tendo em vista a relação jurídica estabelecida entre credor e devedor. Assim, a execução é realizada através da arrecadação de bens, em regra da parte devedora, os quais posteriormente serão alienados, buscando quitar o crédito exequendo.

Nesta perspectiva, há que se levar em conta o fato de que qualquer alienação de bens do patrimônio do devedor pode significar considerável ímpeto à satisfação do credor, ao mesmo tempo em que o devedor tem a necessidade de contrair obrigações, relações típicas da vida civil.

Diante desse panorama, surge o instituto da fraude à execução como um dos instrumentos para equilibrar a necessidade de proteção dos credores e o normal prosseguimento da vida do devedor, através de condições estabelecidas pelo legislador visando a validar e tornar eficaz o negócio jurídico realizado pelo

---

<sup>1</sup>Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande-FURG, Especialista em DIREITO PROCESSUAL CIVIL: a práxis jurídica após reformas, pela UNINTER.

executado, e, simultaneamente, invalidar ou tornar ineficaz o negócio jurídico diante da execução, nas hipóteses em que o prejuízo aos credores é presumido.

Entretanto, tendo em vista que a fraude à execução é um vício grave, tipificada no Código Penal, e, ainda, que seus efeitos não refletem tão-somente nos interesses dos credores, mas na autoridade Estatal concretizada através da jurisdição, o ordenamento jurídico fixa rigorosas condições para a sua decretação, dentre estas a citação válida.

No entanto, quando a citação do devedor é efetuada através de edital, surge a pertinente questão em torno da validade dessa citação, porquanto ficta e destinada à presunção de ciência do processo executivo. Isso nos leva a indagar acerca da possibilidade ou não de configuração de fraude à execução nas hipóteses em que a citação é realizada via edital. Convém salientar que a problemática apresentada tem especial relevância no atual contexto social, não só para aqueles que estudam o Direito Processual Civil, notadamente o processo executivo, como também para os próprios operadores do Direito e para a sociedade.

Com foco nessa questão, o presente trabalho tem por desígnio essencial discorrer acerca da questão referente à caracterização ou não de fraude à execução nos casos em que a citação do devedor é realizada via edital.

Para tanto, será feita, no primeiro capítulo, uma breve abordagem acerca do instituto da execução, discorrendo-se sobre o conceito e evolução do aludido instituto.

Em seguida, no segundo capítulo, far-se-á uma concisa análise do instituto da fraude à execução, expondo-se o seu conceito, a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro e os seus elementos constitutivos. Logo após, será objeto de apreciação a diferenciação entre os institutos da Fraude à Execução e da Fraude contra Credores, imprescindível à compreensão da matéria.

Posteriormente, no terceiro capítulo, examinar-se-á, de forma sucinta, o instituto da citação consoante a legislação processual civil brasileira vigente . Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1983, salientando seus aspectos relevantes. Em seguida, discorrer-se-á acerca do conceito e dos requisitos essenciais de uma de suas espécies, qual seja, a citação por edital.

Por fim, com o fito de elucidar a problemática posta em foco neste trabalho, discorrer-se-á, no último capítulo, sobre a possibilidade ou não de configuração de fraude à execução nas hipóteses em que a citação do devedor é efetuada por meio

de edital, expondo-se o que Lei determina e o que os aplicadores do Direito têm decidido a respeito do tema quando se deparam com o caso concreto. Nesta senda, será apresentado um estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, de 1988 até o ano de 2012, com o intuito de trazer à baila os posicionamentos existentes nesses Tribunais a respeito do tema em comento.

## 1 DA EXECUÇÃO

### 1.1 Conceito

Segundo José Frederico Marques, citado por Helder Martinez Dal Col,

A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício da jurisdição, para compor uma lide. Caracterizada ela se acha, portanto, como processo, visto constituir meio e modo para atuação da tutela jurisdicional. Uma vez que sua *causa finalis* consiste na *realização prática do direito*, para que seja cumprida coativamente determinada prestação, os atos processuais da execução se compõem e se coordenam, dentro do respectivo procedimento, tendo em vista o fim a ser alcançado, e com estruturação a isso adequada (*apud* DAL COL, 2000).

Consoante ensinamento em epígrafe, o instituto da execução tem a finalidade essencial de fazer cumprir o direito na prática, isto é, posto que o Estado tenha realizado a sua função jurisdicional, impende-se necessária a utilização de meios coercitivos para que ela alcance a efetividade no caso concreto.

### 1.2 Evolução

A efetividade do direito material, no direito processual brasileiro, era alcançada, originariamente, por meio de ação diversa, a chamada execução de sentença. Assim operava-se a dualidade de ações concebidas pelo direito romano . *ordo iudiciorum privatorum*.

Ocorre que o objetivo do direito contemporâneo é encontrar a efetividade do direito material através dos meios processuais . a execução forçada . , o que é incompatível com essa dualidade de processos, porquanto acarretam a perda de tempo e acréscimo de custos. Assim, a técnica medieval aplicável ao cumprimento das condenações, a chamada *officium iudicis*, enquadra-se muito mais à idéia de

funcionalidade do sistema de prestação da tutela jurisdicional almejada pelo direito processual contemporâneo.

Nesta senda, a reforma do direito processual civil pátrio, com a abolição da *actioiudicati*, a partir do Código de Defesa do Consumidor . art. 84 . (BRASIL, 1990) e da Lei n.º 8.952/94, a qual deu nova redação aos artigos 461 e 273 do CPC (BRASIL, 1973), foi medida acertada para efetivação da tutela jurisdicional.

Esse novo sistema unitário renovou com as antecipações de tutela, a partir das ações monitórias e dos arts. 461 e 461-A do aludido Diploma Legal, concluindo com as condenações por quantia certa consumadas com a Lei n.º 11.232/05.

A abolição da ação autônoma de execução de sentença trouxe consideráveis benefícios para a efetividade e justiça da prestação jurisdicional.

Todavia, em que pese as benesses advindas da reforma do processo executivo, ainda se está longe de alcançar a adequada efetividade almejada, consoante preleciona o doutrinador Humberto Theodoro Junior:

Um aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional, por isso mesmo, só se poderá alcançar quando se resolver enfrentar a modernização dos órgãos responsáveis pela Justiça, dotando-os de recursos e métodos compatíveis com as técnicas atuais da ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 18).

Como se pode perceber, não há que se esperar que essa mudança torne o processo mais efetivo, posto que a demora e insuficiência da justiça deve-se, principalmente, aos problemas administrativos e funcionais advindos do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário.

## **2 DA FRAUDE À EXECUÇÃO**

### **2.1 Conceito e Previsão Legal**

Pode-se conceituar a fraude à execução, seguindo a lição que nos oferece a doutrina, como sendo:

Um instituto de direito público inserido no direito processual civil, que tem por finalidade coibir e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito por parte de quem já figura no pólo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário passivo (devedor demandado), visando com isso impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo por parte do autor da demanda credor demandante), configurando verdadeiro atentado à dignidade da

Justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento (OLIVEIRA, 2002, p. 64).

O instituto da fraude à execução tem sede nos artigos 592 e 593 do Código de Processo Civil:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: [...] V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.+

Art. 593 - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei (BRASIL, 1973).

Em se tratando do Código de Processo Civil, três são as situações que podem levar a fraude à execução, previstas no art. 593. Já o CTN, bem mais drástico, dispõe no art. 185 que, se há dívida ativa inscrita, em fase de execução, a alienação de bens, se onerosa, presume-se fraudulenta. Veja-se:

Art. 185 do CTN . Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução (BRASIL, 1966).

No que concerne à fraude de execução fiscal, há divergência na Jurisprudência, considerando-se fraude à execução fiscal a alienação de imóvel quando já tiver sido iniciada a execução, ainda que não proceda a citação do executado (RSTJ 83/49), e, contrariamente, presumindo-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito, em fase de execução, não bastando que a execução tenha sido distribuída, sendo necessário que o devedor tenha sido citado (BRASIL, 1998).

Ademais, importante mencionar que a fraude de execução constitui crime. O Código Penal estabelece:

Art. 179. Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. Parágrafo único . Somente se procede mediante queixa+(BRASIL, 1940).

## 2.2 Elementos Constitutivos

Para que reste configurada a fraude à execução deve o credor comprovar os requisitos do artigo 593, II, do CPC, quais sejam: pendência de ação que dá origem à constrição judicial e insolvência do devedor (BRASIL, 1973).

O inciso I do mesmo Diploma remete ao direito de seqüela, característica do direito real, razão pela qual a configuração da fraude à execução não depende da configuração do estado de insolvência do devedor, posto que a alienação ou a oneração está relacionada a bem determinando, sobre o qual pende ação fundada em direito real.

Nesta senda, para que se tenha por caracterizada a fraude à execução prevista no inciso II do artigo 593 do Código de Processo Civil, faz-se necessária a existência de ação em curso, com citação válida, cujo julgamento possa reduzir o alienante à insolvência, quando será presumida a má-fé (BRASIL, 1973).

Existe, contudo, uma divergência acerca do termo inicial a partir do qual a alienação de bens pelo devedor configura a fraude à execução: se da distribuição da ação ou da sua citação válida. Perfilha-se, neste estudo, à orientação daqueles que defendem a segunda linha, posto que a fraude de que cuida o inciso II do art. 593 do CPC requer litispendência, efeito esse que decorrem não da distribuição da ação, mas da citação válida (BRASIL, 1973).

Dissecando o dispositivo do inciso II do referido artigo, esclarece Nelson Nery Júnior:

Correr demanda capaz de levar o devedor à insolvência'. Essa é a locução da lei que precisa ser analisada. Correr demanda significa pender demanda. Embora o sistema do CPC considere proposta a ação assim que distribuída ou despachada a petição inicial (CPC 263), somente se poderá dizer que a ação corre, isto é, que está pendente, depois que se efetivar a citação válida (CPC 219). Assim, se o ato de oneração ou alienação se dá depois da propositura da ação, mas antes da citação, terá havido fraude contra credores, somente declarável por meio de ação pauliana; se o ato de oneração se deu depois da citação válida, terá havido fraude de execução que pode ser reconhecida na execução ou nos embargos, de devedor ou terceiro. Com a citação válida, presume-se celebrada em fraude de execução qualquer ato ou negócio jurídico que o devedor venha a praticar com terceiro, quando o ato for causa eficiente para o devedor tornar-se insolvente (JÚNIOR, 2002, p. 971).

Esta é a posição que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando. *In verbis*:

Para a caracterização da fraude de execução, na hipótese do art. 593, II, do CPC, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida,

estando este ato devidamente inscrito no registro, ou, na falta de tal providência, havendo prova de que o adquirente sabia da existência da ação" (STJ-4ª Turma, REsp 212.107-SP, rel. Min. Ruy Rosado, j. 4.11.99, deram provimento, v.u., DJU 7.2.00, p. 166) I - A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento firme no sentido de que a caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 593, ressalvadas as hipóteses de constrição legal (penhora, arresto ou seqüestro), reclama a ocorrência de uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, teria sido conduzido o devedor. II - A prova da insolvência é suficiente com a demonstração da inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo também certo que a insolvência há de ser considerada à época da celebração do ato. III - Não se exige a demonstração do intuito de fraudar - circunstância de que não se cogita em se tratando de fraude de execução, mas apenas em fraude contra credores, que reclama ação própria (revocatória/pauliana). Na fraude de execução, dispensável é a prova da má-fé (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, importante salientar a edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula n.º 375, no dia 30 de março de 2009, com o seguinte teor:

STJ Súmula nº 375: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente+ (BRASIL, 2009).

A supramencionada súmula agrega aos requisitos para a configuração da fraude de execução elencados na doutrina e legislação a prova de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem alienado.

Nesta senda, conclui Rafael Petinati que atualmente a presunção relativa da ciência da demanda será afastada unicamente na hipótese de o credor provar que o adquirente tinha conhecimento ou tinha condições de ter ciência da demanda pendente contra o alienante (PETINATI).

Portanto, uma vez comprovada a boa-fé do terceiro adquirente, a fraude à execução não restará configurada.

### **2.3 Diferença entre Fraude à Execução e Fraude contra Credores**

A primeira distinção que se estabelece entre fraude contra credores e fraude à execução é que esta é instituto de direito processual, supondo a pendência de ação . consoante preconiza o art. 593 do CPC . (BRASIL, 1973), e não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor; ao passo que aquela é instituto de direito material, ocorre antes que os credores tenham ingressado em júízo para cobrar seus créditos, e pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência.

Além disso, a fraude de execução determina a ineficácia do ato de alienação ou oneração, ao passo que a fraude contra credores é causa de anulação, consoante disposição do artigo 158 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Outrossim, há que se salientar que a fraude à execução exige, a priori, a existência de elemento subjetivo . má-fé do adquirente . , enquanto na fraude contra credores o elemento subjetivo dá-se no caso de alienação a título oneroso, quando o adquirente conhecia, ou podia conhecer a insolvência do alienante, conforme dispõe o art. 159 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por fim, enquanto a fraude de execução é declarada incidentalmente, a fraude contra credores exige ação própria . ação pauliana, artigo 161 do Código Civil . (BRASIL, 2002). Entretanto, já se sustentou a possibilidade de o credor opor a existência de fraude contra credores, como defesa, em ação de embargos de terceiro. No incidente de fraude de execução, tem-se dispensado a citação do adquirente, contrariamente ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Pode-se afirmar, contudo, que, dispensada a citação, a decisão declaratória da fraude não faz coisa julgada contra o adquirente, que poderá opor embargos de terceiro, na pendência da ação, ou propor, depois dela, ação reivindicatória.

### **3 DA CITAÇÃO**

#### **3.1 Aspectos Jurídicos da Citação**

Define-se legalmente a citação, segundo o art. 213 do CPC, como ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender+(BRASIL, 1973).

Estabelece a Lei que a citação, sendo indispensável como meio de abertura do contraditório, na instauração da relação processual, deve ser efetuada, em regra, pessoalmente ao réu, ou a procurador legalmente autorizado, conforme art. 215 do CPC (BRASIL, 1973). Ainda, a citação efetuar-se-á, em regra, em qualquer lugar em que se encontre o réu, consoante estabelece o art. 216 do mesmo Diploma Legal.

A citação pode ser realizada pelo Correio; por oficial de justiça; e por edital, segundo dispõe o art. 221 do Diploma Legal supramencionado, sendo aquela regra geral no Processo Civil, e as demais, exceções que dependem de determinados requisitos legais.

### 3.2 Conceito e Requisitos da Citação Editalícia

A citação editalícia é uma forma de citação ficta ou presumida, efetuada por meio de edital, realizada quando não é possível localizar o citando a fim de se integrar à relação processual.

Esta forma de citação tem cabimento somente nas hipóteses estabelecidas pela Lei (art. 231 do CPC), quais sejam: I . Quando desconhecido ou incerto o réu; II . Quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar; III . Nos casos expressos em lei, como, por exemplo, a insolvência, o inventário, etc.

Sendo uma hipótese de exceção, a citação por edital pressupõe alguns requisitos, elencados no art. 232 do Diploma Processual Civil:

Art. 232. [...] I . A afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas no art. 231, I e II; II . A afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão; III . A publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver; IV . A determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, correndo da data da primeira publicação; V . A advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis (BRASIL, 1973).

Portanto, verifica-se, com base no acima expandido, que a citação realizada via edital é forma especial e excepcional de citação, cabível somente se preenchidos seus pressupostos.

## 4 DA ANÁLISE DA CONFIGURAÇÃO OU NÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FRENTE AOS CASOS DE CITAÇÃO POR EDITAL

Consoante acima visto, a existência de citação válida é um dos requisitos indispensáveis para que se componha a figura da fraude de execução. No entanto, uma vez sido o devedor citado via edital, surge o problema em torno da validade desta modalidade de citação, uma vez que se trata de uma forma ficta, a partir da qual apenas se presume a ciência do processo executivo.

Nesta senda, para amparar a questão aventada, considera-se essencialmente importante investigar o que os aplicadores do Direito têm entendido a respeito do tema quando se deparam com o caso concreto. Por essa razão apresenta-se, a seguir, um estudo da jurisprudência alusiva à possibilidade ou não de

caracterização de fraude à execução nas hipóteses em que a citação do devedor é efetuada por meio de edital.

Imperioso referir, primeiramente, que foram empregadas como parâmetro as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nas consultas realizadas utilizou-se as chamadas %fraude+, %execução+, %citação+e %edital+, e obteve-se como resultado 23 (vinte e três) acórdãos no TJRS e 07 (sete) no STJ.

Convém asseverar que, dentre os 23 (vinte e três) acórdãos do TJRS localizados, 14 (quatorze) tratam-se especificamente de fraude de execução em casos de citação por edital. Logo, apenas estes serão objeto de análise. Já no STJ, dentre os 07 (sete) julgados encontrados, 02 (dois) cuidam exclusivamente da questão em análise, somente os quais, portanto, serão levados em consideração nesta pesquisa.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do entendimento dos aludidos Tribunais.

Da análise dos 02 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça apreciados, verificou-se uma divergência na sua jurisprudência.

Nesta perspectiva, o julgado que concluiu pela inoccorrência de fraude à execução na hipótese em que o devedor foi citado via edital, o Tribunal em tela considerou como fundamento a ausência de conluio entre as partes envolvidas na alienação do bem e o fato de a citação via edital gerar apenas presunção de sua efetiva realização (BRASIL, 2006, a).

Por outro lado, no acórdão que considerou a ocorrência de fraude à execução no caso em que o devedor foi citado por edital, foi considerada a presunção absoluta da fraude, uma vez reconhecida a existência do conluio fraudulento no caso. Assevera-se que, no julgado em tela, o devedor alienou 50% do imóvel à sua irmã após ter sido citado via edital (BRASIL, 2010).

Quanto ao estudo realizado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, dos 14 (quatorze) acórdãos considerados, 06 (seis) mostraram-se a favor da configuração de fraude de execução nos casos em que a citação foi realizada via edital, e 08 (oito) contra. Portanto, verifica-se evidente divergência no entendimento desse Tribunal, que será melhor abordada a seguir.

#### 4.1 Da Jurisprudência do TJRS: hipóteses de configuração de fraude à execução nos casos de citação editalícia

A parte da jurisprudência do TJRS que defende a possibilidade de fraude à execução quando o devedor é citado por edital afirma que é a própria legislação que presume a intenção de fraudar a execução. Isso se dá, segundo o referido Tribunal, no caso de alienação após o devedor alienante já ter sido citado em execução, mesmo que a citação tenha sido por edital, já que a lei não ressalva esta hipótese.

A respeito desse posicionamento, permitimo-nos referir a Jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. CITAÇÃO. EDITAL. POSTERIOR ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE CARACTERIZADA. Em execução fiscal, originariamente promovida contra sociedade, depois direcionada contra sócio, presume-se fraudulenta a alienação de bem deste último, se promovida após sua citação, quando já figurava como sujeito passivo do crédito tributário, e como parte no processo executivo. **Irrelevante, nesse caso, a forma pela qual é efetivado o ato citatório, porque a lei não exige citação real, mas citação válida.** A configuração da fraude à execução também prescinde de concerto fraudulento. AGRAVO PROVIDO. (BRASIL, 2007 a) (grifo meu)

Segundo o aludido posicionamento, a forma pela qual foi efetivado o ato citatório não descaracteriza a fraude, porque a lei não exige citação real, mas citação válida. Tendo em vista que a citação por edital produz efeitos que não podem ser negligenciados ou obstados em virtude de interesse público que preservam, esta é considerada como citação válida, e, portanto, suficiente para a configuração da fraude à execução.

Conforme o acórdão supra transcrito, entende-se que o fato da citação do sócio-gerente co-responsável ter ocorrido por edital não afasta a presunção de fraude pelo executado, que é absoluta, caracterizado pelo art. 185 do CTN (BRASIL, 1966), pois já havia demanda executiva ajuizada contra o devedor.

Ademais, no caso em tela, não seria razoável pressupor que o alienante ignorava a pendência de execução fiscal contra a sociedade da qual participava, e a conseqüente probabilidade de sujeição de seus bens à expropriação.

No caso do julgado, por se tratar de execução fiscal, interessa a presunção (relativa) de fraude na alienação de bens ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito

tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução, contida no art. 185 do supracitado Diploma Legal.

Logo, tendo em vista que o devedor foi devidamente citado, sendo irrelevante se a citação deu-se ou não por edital, já que esta é considerada válida, e que presente no caso em tela a condição do dispositivo legal em epígrafe, presume-se *juris et jure* fraudulenta a venda apta a frustrar a satisfação do crédito, pelo que os desembargadores concluíram pela ocorrência de fraude à execução.

#### **4.2 Da Jurisprudência do TJRS: hipóteses de inoccorrência de fraude à execução nos casos de citação editalícia**

De outra banda, para a outra parte da jurisprudência do TJRS, a fraude à execução somente se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor na ação de execução. Assim, conforme essa posição, quando a citação do devedor é feita por edital, há simples presunção de que o executado foi citado, razão por que é inviável considerar fraudulenta a atuação do devedor.

A ementa que abaixo se transcreve traz à baila um caso em que não foi considerada a ocorrência de fraude à execução pelo motivo de o devedor ter sido citado por edital. Veja-se:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DA EXECUTADA DEPOIS DA CITAÇÃO POR EDITAL EM COMARCA DISTINTA DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. Tratando-se de alienação de bem imóvel situado na mesma localidade onde residia a alienante, distinta da Comarca onde tramita a execução e distante desta, não há que se falar em ocorrência de fraude à execução, não podendo se impor que o adquirente exigisse as certidões negativas da Comarca onde tramita o processo, não se configurando fraude pela inoccorrência de citação pessoal, apenas citação ficta, que não tem o mesmo condão. Precedentes do TJRS e do STJ. Apelação a que se nega seguimento. (BRASIL, 2007 b)

Como é cediço, para a caracterização da fraude à execução há a necessidade de alienação de bem após a citação válida em demanda movida contra o devedor. Tendo em vista que a citação por edital não se presta para que o devedor tenha ciência da citação, por não ser pessoal, entendem os defensores desta posição que este tipo de citação não serve para a caracterização de fraude à execução.

Registre-se que no acórdão em tela, além da citação ter-se dado por via editalícia, há uma questão peculiar, qual seja, que o executado à época da venda do imóvel residia em Comarca distinta daquela onde foi proposta a execução. O local da alienação foi o mesmo onde se encontrava o imóvel objeto da venda, bem como onde foi lavrada a escritura pública de compra e venda, ao passo que a execução foi proposta em Estado da Federação diverso daquela em que o imóvel está registrado.

Nesse caso, para afastar qualquer possibilidade de ocorrência de fraude à execução, teria o comprador de solicitar certidões negativas de inúmeros Municípios do Estado, o que não é razoável.

Em face disto, não tendo havido a citação pessoal, apenas citação ficta, que não tem o mesmo condão, e, ainda, não podendo se impor que o adquirente exigisse as certidões negativas da Comarca onde tramita o processo, concluíram os desembargadores pela inoccorrência de fraude à execução.

Ainda sobre o tema, relevante referir o seguinte julgado, caso em que o devedor foi também citado por edital, mas a alienação do bem foi realizada após considerável transcurso de tempo da citação deste, não havendo restrição nenhuma em relação ao bem em aquisição. *In verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO POR EDITAL DO DEVEDOR. Não se considera em fraude à execução a aquisição feita de co-responsável por dívida tributária quase 4 anos após a citação deste por edital e antes mesmo da efetivação da penhora do bem (veículo), e de seu registro no órgão público competente (DETRAN). APELAÇÃO PROVIDA (BRASIL, 2006 b).

Consoante asseverado no julgado em comento, a citação por edital, ainda que válida, representa tão-somente a presunção de que tenha havido a ciência do devedor da execução contra si direcionada, o que, com tranqüilidade, não pode conduzir ao juízo de que a alienação do bem, então, tenha se realizado em fraude à execução. Aliás, no caso, há ainda a peculiaridade de a citação editalícia haver se realizado há vários anos antes da alienação, circunstância em que também fica fragilizada a idéia de fraude, porquanto, se assim fosse, se realmente tivesse a parte devedora ciência da execução, teria providenciado em se desfazer do bem muito antes disso.

Em outras palavras, nenhum óbice encontrou o adquirente para realizar o negócio, nem mesmo para financiá-lo através de instituição bancária, o que lhe deu a segurança jurídica necessária para concretizá-lo.

Portanto, a citação editalícia do devedor indica que este não foi pessoalmente localizado, o que afasta qualquer conluio para burlar a execução, razão pela qual concluíram os desembargadores pela inocorrência de fraude à execução.

### **Considerações finais**

De todo o exposto, conclui-se, a partir da realização do primeiro capítulo, que a execução . instrumento pelo qual se busca efetivar o direito material . , que originariamente era realizada por meio de processo autônomo, ainda está longe de alcançar a adequada efetividade almejada, em razão dos problemas administrativos e funcionais advindos do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário.

Da efetivação do segundo capítulo, constatou-se que a configuração da fraude à execução pressupõe a existência de ação em curso, com citação válida, cujo julgamento possa reduzir o alienante à insolvência, quando será presumida a má-fé. Ademais, consoante Súmula 375 do STJ (BRASIL, 2009), soma-se a isso a prova de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem alienado.

No que tange ao terceiro capítulo, através do qual foi examinado o instituto da citação, averiguou-se que se trata do ato por meio do qual se chama o réu a integrar a relação processual, tendo como espécie a citação por edital, forma ficta realizada quando não é possível localizar o citando, a partir da qual apenas se presume a ciência do processo.

Por fim, da concretização do último capítulo, com base no estudo efetuado junto à jurisprudência do TJRS e do STJ, obtiveram-se os seguintes resultados.

No TJRS, dos 14 (quatorze) acórdãos considerados, 06 (seis) mostraram-se a favor da configuração de fraude de execução nos casos em que a citação foi realizada via edital, e 08 (oito) contra. Portanto, verifica-se evidente divergência no entendimento desse Tribunal.

No STJ, dos 02 acórdãos apreciados, cada um revelou diferente posicionamento, denotando, também, uma divergência nesse Tribunal. Pode-se finalizar, no entanto, que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que para a caracterização da fraude à execução, na hipótese do art. 593, II, do Diploma Processual Civil Brasileiro, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, estando este ato devidamente inscrito no registro, ou, na falta de tal providência, havendo prova de que o adquirente sabia da existência da ação.

Quanto à validade da citação realizada por edital, para o efeito de ver declarada a fraude à execução, urge salientar que a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul adotou diferentes posicionamentos, porém atrelados às peculiaridades do caso concreto.

Assim, um dos julgados analisados que considerou válida a citação do devedor efetuada por via editalícia tratava-se de um caso de execução fiscal intentada originariamente contra a empresa executada, posteriormente redirecionada ao sócio. A posição adotada no acórdão foi no sentido de que a lei não exige citação real, mas citação válida, o que se dá com a citação por edital.

Contrariamente, um dos julgados analisados que descaracterizou a ocorrência de fraude à execução na hipótese em que o devedor foi citado por edital, adotou como justificativa o fato de a citação do devedor, via edital, gerar apenas presunção de sua efetiva realização, tendo em vista o seu caráter fictício, o que por si só não é suficiente para caracterizar o requisito "citação válida".

Portanto, concluído o estudo da jurisprudência do TJRS e do STJ, constatou-se o que o aplicador do direito tem entendido diante do caso concreto. Após percuciente análise das divergências jurisprudenciais, perfilha-se ao entendimento segundo o qual não é possível se veja caracterizada fraude à execução quando o devedor é citado via edital, em razão da gravidade gerada pelos efeitos deste instituto, que acabam por atingir a boa-fé do terceiro adquirente, ao contratar sobre os bens afetados pela demanda. Ora, a citação editalícia, conforme asseverado neste estudo, gera apenas a presunção de ciência da demanda pelo fato de não ser pessoal. Assim, não se pode considerar fraudulenta a ação do devedor.

Porém, há que se atentar para os casos em que o devedor oculta-se propositalmente para não ser citado, com o intuito de abster-se dos efeitos da demanda, ou, ainda, de fraudar a execução, hipótese em que a citação ficta não constitui óbice para a caracterização da fraude à execução.

Como se pode perceber, prevalece na Jurisprudência as posições condizentes com as particularidades do caso concreto, buscando-se sempre garantir a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, de forma a alcançar o resultado final da tutela prometida pela garantia fundamental do devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil**. Texto da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (a).
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Texto da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (b).
- BRASIL. **Código Penal**. Texto do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (c).
- BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Texto da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (d).
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Texto da Lei n.º 8.078, de 10 de setembro de 1990. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (e).
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *VadeMecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (f).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 772829**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 16 de dezembro de 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 626921**, da 1ª Turma. Relatora: Ministra Denise Arruda, Brasília, DF, 08 de agosto de 2006 (a). Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 333161**, da 4ª Turma. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, DF, 15 de abril de 2002. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 92733**, da 1ª Turma. Relator: Ministro Garcia Vieira, Brasília, DF, 31 de março de 1998. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 375, 30 de março de 2009**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70013242052**, da 2ª Câmara Cível. Relator: Arno Werlang, Porto Alegre, RS, 11 de outubro de 2006 (b). Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n.º 70019475540**, da 2ª Câmara Cível. Relatora: Mara LarsenChechi, Porto Alegre, RS, 19 de julho de 2007 (a). Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação n.º 70021952775**, da 22ª Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Porto Alegre, RS, 30 de outubro de 2007 (b). Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17 set. 2012.

DAL COL, Helder Martinez. **O prazo para oferecimento dos embargos do devedor na execução por carta quando a intimação da penhora se dá por oficial de justiça**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=902>>. Acesso em: 18 out. 2008.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEGRÃO. Theotônio; GOUVÊA. José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fraude à Execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PETINATI, Rafael Avelar. **A Fraude de Execução e a Súmula 375 do STJ**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/a-fraude-de-execucao-e-a-sumula-375-do-stj-1531994.html>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.