

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

YURI PERIM ALVES PINHEIRO

**O MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À
EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL:
UMA ANÁLISE À LUZ DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA**

VITÓRIA
2023

YURI PERIM ALVES PINHEIRO

**O MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À
EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL:
UMA ANÁLISE À LUZ DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Carlos Frederico Bastos.

VITÓRIA

2023

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 A EXECUÇÃO COMO CERTEZA DO DIREITO DO CREDOR.....	04
1.1 A CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO	05
2 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO CIVIL E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	07
2.1 A TEORIA MAIOR E MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	10
2.2 EFEITOS DA DECISÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	12
3 A FRAUDE À EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL.....	13
3.1 OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA A CONCRETUDE DA FRAUDE.....	17
4 O MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE E A RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO.....	19
4.1 DIREITO FUNDAMENTAL AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.....	20
4.2 A RESPONSABILIDADE SECUNDÁRIA DO DÉBITO E SEU PRISMA OBJETIVO.....	22
4.3 A CITAÇÃO COMO SUPOSTO MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO.....	25
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico pátrio, em uma forma de resguardar os credores de boa-fé e, respectivamente, seu crédito perante o devedor, criou um expediente processual afim de intervencionar e solucionar o problema de satisfação da obrigação. A esse expediente, impõe-se o nome de “Ação Executiva Forçada”, ou apenas “Execução Civil”.

Por meio deste remédio jurídico chamado “Ação de Execução Forçada” - ou doravante denominado “Execução” – o devedor se sujeita aos atos jurídicos estatais, para que possa ser sanado o débito perante o credor. Faz-se uma breve comparação à obrigação relacional entre o credor e o devedor unicamente, em que as partes teriam livre autonomia para acordar sobre o pagamento do objeto da obrigação, fato este que já não ocorre na Execução.

Ou seja, por meio deste expediente, o Poder Público buscará, sem a vontade das partes, satisfazer a obrigação que foi posta à sua resolução. Isso porque, a partir do momento de inadimplemento ou violação do direito do credor e, constatado o título executivo judicial ou extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, o Judiciário passa atuar como verdadeiro intervencionista da relação, buscando unicamente satisfazer a obrigação acordada.

Ocorre que, quando tratamos do devedor pessoa jurídica, principalmente em fase de insolvência, o débito perante o credor sofre a possibilidade de não ser adimplido. O sistema jurídico, reserva, para isso, a possibilidade de redirecionamento da ação executiva para os seus respectivos sócios, sob as hipóteses taxativamente previstas em lei.

A análise de caracterização da fraude à execução é, ao todo, controversa e laboriosa. Isso porque, o código processual civil estabelece um momento em que é caracterizado a fraude à execução. No entanto, fundamentaremos de forma “contrária”; isso por que, em verdade, será mostrado que a fraude poderá ocorrer anteriormente ao que prevê o código.

Nessa conjectura, cinge-se a controvérsia que circunda o tema. Seria a pessoa física, sócia da devedora originária/primária, obrigada a preservar seu patrimônio, afim de adimplir a obrigação contraída? Ou, apenas depois do redirecionamento, feito pela desconsideração da personalidade jurídica, que este patrimônio estaria sujeito aos atos executivo?

Pela lição de Hans Kelsen (1998, p.27), “o Direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é – conforme o seu grau de evolução – uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz”. Possuindo por base o entendimento de Kelsen, o cenário de obscuridade jurídica ora apresentado está em total dissonância à pretensão de completude e coerência do Ordenamento Jurídico, pelo motivo que merece ser analisado, para, em seguida, ser expurgado.

Buscar-se-á, então, através do presente trabalho, uma análise e interpretação ao Código Civil, Código de Processo Civil e, precipuamente, as doutrinas e jurisprudências pátrias que colocam em objeção o escoreito momento de caracterização da fraude, buscando, por fim, a cessação das incertezas que maculam a temática da fraude e da desconsideração da personalidade jurídica.

1 A EXECUÇÃO COMO CERTEZA DO DIREITO DO CREDOR

Imperioso se faz, em primeiro momento, compreender o que se intitula por “execução”. Humberto Theodoro Jr. (2021, p.18), citando José Alberto dos Reis, conceitua a execução “como um expediente processual que sujeita o devedor a deixar seu patrimônio à vontade do Estado, para assim extrair o devido valor que tem direito o credor”.

Humberto Theodoro Jr. (2021, p.18) complementa citando Liebman, que diz ser a execução “a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção”.

Paira-se, assim, sobre a execução, uma crise de adimplemento entre partes que firmaram negócio. Ou seja, para que o Estado intervenha na relação jurídica, alguma das partes deixou de adimplir espontaneamente com a obrigação pactuada.

Imaginemos que estamos diante de um negócio jurídico em que envolve pagamento de créditos. Para que a parte credora deixe a relação obrigacional e possa utilizar das ferramentas disponibilizadas pela tutela jurisdicional, necessário se faz que a parte devedora tenha deixado de efetuar o pagamento, ou seja, deixado de cumprir livremente sua obrigação.

Para que o credor não fique desamparado diante da situação fática de inadimplemento, surge a possibilidade da intervenção estatal por meio da execução, forçando legalmente o cumprimento. Ainda nas palavras de Humberto Theodoro Jr. (2021, p.24):

A ação é o instrumento que viabiliza o direito fundamental à prestação jurisdicional, assegurada pela Constituição diante de qualquer lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, XXXV). Se a parte anuncia uma possível lesão ou ameaça a algum direito material, não pode o juiz recusar-se a conhecer do conflito jurídico que lhe é apresentado dentro da forma processual adequada.

Faz-se, ainda, necessário ressaltar que o termo “execução” é comumente utilizado para tratar sobre as duas espécies procedimentais que buscam satisfazer a crise de adimplemento do credor. Segundo Didier (2017, p.49): “A execução pode ser classificada de acordo com o título executivo que a lastreia. Fala-se em execução por título executivo judicial - chamada de cumprimento de sentença - e execução por título extrajudicial”.

Conseqüentemente, ao tratamos em diante sobre “execução”, estamos nos referindo unicamente à ação judicial lastreada no título executivo extrajudicial, qual seja qualquer um dos presentes no Artigo 784 do Código de Processo Civil.

1.1 A CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

Uma vez demonstrado em que consiste o processo de execução no ordenamento jurídico brasileiro, necessário se faz entender as principais características que gozam um título executivo.

Como é de conhecimento, uma relação obrigacional poderá ser pautada em diversas formas documentais – dentre elas, a forma escrita ou verbal – tendo sido seus objetos delimitados ao máximo. Isso quer dizer que, em todo título executivo, haverá o valor líquido ao qual a obrigação se refere, sua certeza no plano jurídico e, por fim, sua exigibilidade referente à data final de adimplemento da obrigação.

Pela lição de Humberto Theodoro Junior, entendemos os institutos *sub examine* (2021, p.184):

A certeza refere-se ao órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia. *A liquidez* consiste no *plus* que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que “se deve”, mas também “quanto se deve” ou “o que se deve”. *A exigibilidade*, finalmente, refere-se ao vencimento da dívida. “Obrigação exigível é, portanto, a que está vencida”, seja porque se alcançou o termo, seja porque se verificou a condição a cuja ocorrência a eficácia do negócio jurídico estava subordinada. (grifos nossos)

Dito isso, evidente que estamos diante de um direito – quase pleno – do credor, futuro exequente da obrigação. A constatação se faz necessária, uma vez que, evidenciado o direito do credor e, acima de tudo, concretizado os requisitos para a execução, todos os expedientes processuais poderão ser utilizados para o cumprimento da obrigação.

Em outras palavras, significa dizer que o direito do credor deve ser resguardado, assegurando de todas as maneiras a preservação do patrimônio do devedor primário e de seus sócios, que ainda não respondam pela obrigação.

Imprescindível se faz aclarar tal argumento, pois como será demonstrado adiante, o patrimônio do sócio não responde automaticamente pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica em que é responsável; somente por meio da desconsideração da personalidade jurídica que seus bens estarão sujeitos aos possíveis atos de constrição judicial, sendo eles: a penhora, avaliação e expropriação.

2 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO CIVIL E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Na busca pela efetividade da execução civil, diversos são os expedientes propostos pelo nosso CPC para buscar patrimônio apto a cumprir com o débito executado. Um desses expedientes é o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Artigo 133 do mesmo diploma legal:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

Pondera-se, assim, entender como funciona o instituto em análise, para, em seguida, estudar sua aplicação às obrigações civis e a responsabilidade dos sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica é, em sua essência, um expediente processual que viabiliza o redirecionamento da execução de um devedor primário para um devedor secundário. Em termos concretos, seria a obrigação contraída pela pessoa jurídica redirecionada para a pessoa física, sócios/cotista ou administrador da devedora primária.

A ideia, contudo, de uma pessoa jurídica contrair uma obrigação parece opaca, mas possui explicação. Segundo Ada Pellegrine Grinover (2005, p.116):

“[...] as sociedades, e sua personalização jurídica [...] consistem unicamente em uma técnica, uma criação jurídica, voltada à viabilização dos interesses e objetivos dos indivíduos que a compõem. Não se pode perder de vista, como advertiu Fábio Konder Comparato, que essa personificação é apenas “uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos”, **de maneira que a sua manutenção somente é autorizada** (e, a rigor, somente justificada) **enquanto voltada para a realização daqueles específicos interesses e objetivos**, tal como previstos nos contratos ou nos estatutos sociais”. (grifo nosso)

Ou seja, a persecução e criação de uma pessoa jurídica se dá com a finalidade de alcançar determinados objetivos econômicos, que são devidos unicamente à essa classificação jurídica.

O comentário a ser tecido, no entanto, não diz respeito aos objetivos práticos que a criação de uma pessoa jurídica pode levar, mas sim a responsabilidade patrimonial que essa pessoa jurídica terá em face de uma possível insolvência, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Neste ponto que devemos entender como o instituto da desconsideração da personalidade jurídica atuará.

Há de se esclarecer, preliminarmente - antes de adentrarmos a desconsideração da personalidade jurídica - o princípio da autonomia patrimonial. Serve ele como verdadeiro manto para a separação patrimonial do sócio/cotista ou administrador e da pessoa jurídica. Infere-se a conclusão a partir do entendimento de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 02/03)

Com efeito, nos sistemas jurídicos modernos, vige o princípio da separação entre a pessoa jurídica, criada pela lei, e a figura de seus sócios. Em outras palavras, as personalidades de um e outro não se confundem. Costuma-se afirmar que tal princípio tem sua origem ligada ao reconhecimento da necessidade de se atribuir autonomia às pessoas jurídicas. Segundo tal entendimento, à medida que as relações sociais foram se tornando progressivamente mais complexas, revelou-se cada vez mais flagrante a necessidade de separar os direitos e obrigações da sociedade dos direitos e obrigações individuais de seus sócios. (grifos nossos)

Complementa Arruda Alvim (2015, p.109):

Há situações, entretanto, em que a autonomia da pessoa jurídica é utilizada de modo abusivo, por meio de atos fraudulentos, caracterizados, sobretudo, pela confusão de seu patrimônio com os dos seus sócios, no intuito de evitar que determinados bens possam ser objeto de um processo de execução. Para esses casos, então, desenvolveu-se a *desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine), técnica que admite que, presentes certos requisitos, seja desconsiderada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, permitindo que o patrimônio de seus sócios responda por suas dívidas. (grifos nossos)

Depreende-se, então, que o mecanismo da autonomia patrimonial está diretamente ligado à desconsideração da personalidade jurídica, dado que o último “rompe” a autonomia patrimonial, atingindo diretamente os sócios.

No entanto, o instituto merece elucidações. Isso porque sua aplicação não é automática, nem pode ocorrer pela mera insolvência do devedor. Ainda segundo a lição de Arruda Alvim (2015, p.109):

Para tanto, é necessário, nos termos do art. 50 do CC/2002, que se verifique o abuso da *personalidade jurídica* da empresa (ou, ao contrário, dos sócios), que se caracteriza “pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”. Não basta, assim, ao menos nas relações civis, que o patrimônio da pessoa jurídica (ou do sócio) seja insuficiente para solver a dívida, se não ficar demonstrada algumas das situações descritas na lei.

Chega-se à conclusão, então, que o redirecionamento não é automático, merecendo ser justificado à luz do Artigo 50 do Código Civil, que assim elenca as possibilidades de aplicação do instituto:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Assim sendo, o redirecionamento será possível caso constatado desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O desvio de finalidade, fica caracterizado quando a empresa deixa de exercer as atividades previstas em seu estatuto/contrato social, ensina Ada Pellegrini, *in verbis*:

Assim, as sociedades, e sua personalização jurídica - esta, “uma qualidade que a ordem jurídica estatal outorga a entes que a merecerem” -, consistem unicamente em uma técnica, uma criação jurídica, voltada à viabilização dos interesses e objetivos dos indivíduos que a compõem. Não se pode perder de vista, como advertiu Fábio Konder Comparato, que essa personificação é apenas “uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos”, de maneira que a sua manutenção somente é autorizada (e, a rigor, somente justificada) enquanto voltada para a realização daqueles específicos interesses e objetivos, tal como previstos nos contratos ou nos estatutos sociais. (grifos nossos)

Já a confusão patrimonial, diga-se que sua concretização ocorre justamente quando o sócio/cotista ou administrador começa a deixar de distinguir o patrimônio da pessoa física com a pessoa jurídica; talvez, aí, que possamos realmente enxergar o motivo de redirecionamento, haja vista que, em decorrência dessa confusão, os bens

deixaram de integrar patrimônios diferentes e começam a integrar o mesmo patrimônio. Maria Helena Diniz (2022, p.36) esclarece o outro requisito.

Desviando-se dos fins determinantes de sua constituição, com o propósito de lesar credores e praticar ato ilícito ou quando houver confusão patrimonial (ou seja, cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou administrador; transferência de ativo ou passivo sem contraprestação; ato de descumprimento da autonomia patrimonial), em razão do abuso da personalidade jurídica.

Constata-se, assim, que a desconsideração da personalidade jurídica só ocorrerá mediante esses requisitos ora elencados. Isso por um motivo: preservar o patrimônio da pessoa física.

Ao tratar sobre a desconsideração da personalidade jurídica, Ruy Rosado de Aguiar (2018, p.324) cita importante passagem de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, sobre o direito da personalidade, encaixando-se de forma hialina sobre o caso.

A verificação da resposta à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado que essa pergunta tem sentido. Se é, em verdade, uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se esta utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.

Ou seja, apesar de constituir um verdadeiro direito fundamental à separação do patrimônio, essa relação precisa ser observada minuciosamente. Vejamos, como muito bem elencado, que a realidade precisa ser sopesada em face da aparência, e, em caso de persecução de interesses alheios que não aquele da pessoa jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica não só se fará justa, como também necessária.

2.1 A TEORIA MAIOR E MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Diferenciando-se em relação à sua aplicabilidade - ora em casos consumeristas, ora em conflitos cíveis comuns - a teoria menor e maior da desconsideração da personalidade jurídica influenciará na responsabilidade do sócio perante as dívidas da pessoa jurídica, como será demonstrado.

A teoria menor, prevista no nosso CDC, em seu Artigo 28, não requer o preenchimento de requisitos específicos, diferente da teoria maior. Para que seja aplicada a teoria menor, imprescindível estarmos diante de uma relação de consumo, em que, caso configurado uma possível insolvência do fornecedor, o Juiz autorizará o rompimento do manto da separação patrimonial.

Ruy Rosado de Aguiar (2018, p.329), ao tratar sobre a teoria menor, cita Fábio Ulhoa Coelho, expondo que teria por “[...] pressuposto simplesmente o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em razão de insolvabilidade ou falência desta”.

Em outras palavras, diferente da teoria maior - prevista no Artigo 50 do Código Civil - a teoria menor requer a mera insolvência da sociedade empresarial para responsabilização dos sócios. Nada mais justo, tendo em vista a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor perante a pessoa jurídica.

Ao passo em que a teoria maior - prevista no Artigo 50 do Código Civil - já muito bem destrinchada no tópico superior, requer o preenchimento de dois requisitos, quais sejam o desvio de finalidade e confusão patrimonial. Mais uma vez, Ruy de Aguiar (2018, p.329), ao expor sobre a Teoria Maior, cita Fabio Konder Comparato:

A dpj é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui ato ilícito. Daí por que não se deve cogitar da sanção de invalidade, pela inadequação de sua excessiva amplitude, e sim de ineficácia relativa.

Conclui-se que, acima de tudo, o caso em que será aplicada a desconsideração da personalidade jurídica deve ser necessariamente observado sobre o prisma fático. Isso quer dizer, em outros termos, que dependerá de uma análise do *animus* do devedor, ou melhor, quais eram suas intenções ao constituir o débito perante o credor,

tendo em vista uma possível responsabilização objetiva de seu patrimônio – parte que será minuciada no último capítulo.

Uma hipótese, qual seja a teoria menor, permite o rompimento do véu patrimonial de maneira menos penosa ao credor, apenas exigindo o preenchimento da insolvência do devedor; enquanto, por outro lado, a teoria maior exige do credor a justificação da desconsideração à luz do desvio de finalidade e confusão patrimonial, devendo esses dois requisitos ser muito bem evidenciados.

2.2 EFEITOS DA DECISÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Faz-se importante, por fim, entender os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica ao caso em concreto. Isso porque, ao pensarmos em responsabilidade dos sócios, logo presume-se que todos que compõe o estatuto social da empresa serão responsáveis pela dívida adquirida.

No entanto, o posicionamento doutrinário vai de encontro a essa constatação. Seguindo, mais uma vez, a ideia proposta por Ruy Rosado de Aguiar (2018, p.341):

A dpj permite afastar a personificação, sem extinguir a pessoa jurídica, para autorizar a constrição de bens do sócio ou administrador, ou para atingir os bens da pessoa jurídica, por dívida do sócio, ou de outra empresa do grupo. A dpj não permite o ataque aos bens de todos os sócios ou de todo o patrimônio da sociedade, mas apenas daqueles sócios que participaram ou se beneficiaram do abuso ou da fraude, e apenas aqueles bens que foram indevidamente desviados para compor fraudulentamente o patrimônio da sociedade.

Significa dizer que, apesar de preenchidos os requisitos necessários para quebrar o manto da personalidade jurídica, eles não podem ser presumidos a todos os sócios integrantes no estatuto social da pessoa jurídica. Ou seja, além de se fazer necessário destrinchar os motivos do pedido de desconsideração, também se faz imperioso demonstrar quais sócios participaram da atividade fraudulenta, para, assim, alcançar seus respectivos patrimônios.

Por fim, entende-se que, alguns vetoriais são importantes para o pedido de desconsideração e responsabilidade do sócio pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, quais sejam: a especificação do ato fraudulento, preenchendo os requisitos da teoria maior ou menor e quais sócios participaram da atividade fraudulenta.

Com a satisfação desses requisitos, não há óbice a se impor para que o patrimônio da pessoa física fique à disposição dos atos de constrição estatal, para, assim, sanar o débito do credor.

3 A FRAUDE À EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Como já delineado nos tópicos *sub examine*, o instituto processual de execução civil se difere totalmente do processo de conhecimento, tendo em vista o direito certo, líquido e exigível do credor. Posto isso, passa-se a analisar como o devedor secundário, ou seja, o sócio/administrador ou cotista da sociedade empresarial, incorre em fraude contra o credo e, conseqüentemente, contra o jurisdicionado.

Antes de tudo, indispensável tratarmos sobre o instituto da fraude de forma abrangente. Pela lição de Marcelo Abelha Rodrigues (2021, p.23), afere-se que:

Em todos esses casos, o *núcleo comum*, mínimo, é (i) a existência de um sujeito que fraudava e um sujeito que é fraudado; (ii) a intenção de enganar o primeiro em relação ao segundo; (iii) a existência de um benefício para o primeiro ou de prejuízo para o segundo ou para terceiro; (iv) a existência de meios para a enganar ser realizada. (grifos nossos)

Trazendo à baila o entendimento, entende-se que, acima de tudo, deve existir o *animus* do fraudador para a prática do ato; e que, esse ato, possa acarretar prejuízo a uma outra pessoa, *in casu*, o credor. Além disso, é necessária a concretude dos atos fraudulentos, ou seja, de nada adianta o mero *animus*, se nenhuma medida foi tomada para causar prejuízo ao credor, como elenca Abelha (2021, p.23).

Não se confunde, o *meio* que a fraude se instrumentaliza com a *fraude em si mesma*. Também não se reduz a fraude à intenção de fraude. A só intenção, a má-fé, não é fraude, pois é necessário que se tenha outros elementos.

Para além, a doutrina entende que alguns pressupostos devem ser preenchidos para a concretude do evento fraudulento. São eles: o *eventus damni* e o *consilium fraudis*. Segundo Humberto Theodoro Junior, entendemos esses dois institutos com requisitos indispensáveis para um futuro ajuizamento da Ação Pauliana ou Revocatória.

O que, em verdade, nos interessa extrair deste tópico, é entender o funcionamento desses expedientes, pois ajudarão no entendimento da concretude da Fraude à Execução pelo terceiro (sócio/administrador ou cotista) que ainda não faz parte da execução. Sobre o *eventus damni* e *consilium fraudis* dispõe Theodoro (2021, p.207):

Aquele consiste no prejuízo suportado pela garantia dos credores, diante da insolvência do devedor, e este no elemento subjetivo, que vem a ser do conhecimento, ou a consciência, dos contraentes de que a alienação prejudicará os credores do transmitente, desfalcando o seu patrimônio dos bens que serviriam de suporte para eventual execução. [...]. Embora o Código Civil fale em anulação do ato praticado em fraude dos credores, na verdade o que ocorre é apenas uma ineficácia da alienação em face dos terceiros prejudicados.

Estendendo-nos ao instituto da fraude à execução, compreendemos ele como a tentativa de o devedor “burlar” o sistema jurisdicional. Ou seja - estando ele já na posição de parte no processo - a prática de atos que buscam esquivar-se do adimplemento, configura flagrante fraude. Mais uma vez, pela lição de Abelha (2021, p.23):

Todo devedor sabe que se inadimplir suas obrigações, sejam elas legais ou contratuais, o seu patrimônio responderá pela dívida inadimplida. Eis aí a chave para entender o que seja a fraude à execução. Considerando aqueles elementos que compõe o núcleo comum da fraude *tout court*, então podemos defini-la como o desfalque patrimonial praticado pelo sujeito cujo patrimônio é responsável pela dívida inadimplida no curso de uma demanda que seria capaz de levá-lo a uma situação de insolvência frustrando a satisfação da futura execução. Observe que esse desfalque (oneração ou alienação) do patrimônio lesa não apenas o titular do crédito inadimplido, mas também a jurisdição, porque frustra o resultado da demanda já instaurada.

Complementa o autor (2021, p.25).

O ato de fraude à execução consiste em desfalcar o patrimônio responsável pela satisfação do direito pretendido em juízo. Esse desfalque tanto pode ser praticado por uma conduta comissiva quanto omissiva. Assim, por exemplo, quando aliena bem a terceiro no curso do processo ou quando deixa de receber crédito que integrava o seu patrimônio como no caso de não abrir

inventário de ascendente falecido para evitar que o patrimônio herdado possa ser executado.

Há de se considerar, assim, que a fraude à execução é muito mais grave em relação à fraude contra credores. Ora, anteriormente, o devedor possuía unicamente um credor, qual seja a pessoa com que o possível contrato foi celebrado. Posteriormente, instaurado o processo executivo, podemos afirmar que o Estado atuará da melhor forma para sanar o crédito do credor.

Pondera-se ainda que o ato ilícito é naturalmente feito em conluio com um terceiro, externo à relação de direito material e processual exercida entre o credor e o devedor. À título de exemplo, usa-se a velha hipótese de alienação ou transferência de um determinado patrimônio para um “laranja”, pessoa totalmente diversa da relação obrigacional e sem nenhuma linha de parentesco com o devedor.

É claro, portanto, que a fraude à execução e a fraude contra credores são dois institutos completamente diferentes. A principal diferença, é, em si, a instauração de um processo em que o jurisdicionado atuará. Ainda assim, podemos afirmar que em certo ponto se tangenciam.

Isso porque, conforme trazido por Didier Jr., dois são os requisitos para a configuração da fraude contra credores, sendo eles: o *eventus damni* e o *consilium fraudis*. Estendendo ambos os requisitos à Fraude à Execução, podemos concluir de certa forma o intento de fraudar os atos executivos, mesmo que o terceiro ainda não faça parte da execução.

Esclareça-se. Estende-se o entendimento afim de beneficiar o Exequente, assim sendo, pode-se concluir que, o terceiro (sócio/cotista ou administrador), a partir do momento que passa a tomar ciência da execução e começa a dilapidar patrimônio (preenchendo os dois requisitos trazidos por Humberto Theodoro Junior), já é possível presumir sua finalidade de fraudar a execução.

Trazendo à baila mais um requisito ímpar para análise da fraude, imperioso a análise ao Artigo 789 do Código de Processo Civil. Isso porque, o Código traz apenas a hipótese de responsabilidade do patrimônio atual e do patrimônio futuro, nada

incorrendo acerca do patrimônio pretérito. Cremos que, por uma questão de segurança jurídica e de previsibilidade, assegurando assim um possível direito fundamental como a dignidade humana, de não submeter um futuro e possível inadimplente de fechar negócios pretéritos ao ato fraudulento.

Para todos os efeitos, outro não poderia ser o entendimento exposto pela doutrina acerca da referida norma possuir um possível caráter pautado na dignidade humana, conforme ensina Adriano Pedra:

Os direitos fundamentais encontram-se pautados na dignidade humana, cujo valor constitucional possui um papel normativo central. A dignidade humana como um valor constitucional é o fato que une os direitos humanos como um todo. Ela garante a unidade normativa dos direitos humanos, que pode ser expressa de três modos: em primeiro lugar, o valor da dignidade humana serve como uma base normativa dos direitos estabelecidos na Constituição [...]

No entanto, também podemos chegar a outra conclusão acerca da aplicabilidade da referida norma processual. Isso porque o momento de aplicação dos “bens presentes e futuros” é tema de grande repercussão doutrinária; ou seja, é verdade que a aplicação nunca dar-se-á aos bens passados, mas a grande questão que se apresenta ao caso é: a partir de quando é aplicável “os bens presentes e futuros? “Bens presentes e futuros” a contar de qual momento?

O tema, como dito, é de grande repercussão doutrinária, motivo pela qual nos debruçaremos em tópico específico no próximo capítulo.

O que importa, por fim, é entender que a Fraude à Execução e a Fraude contra credores são institutos diversos. Sua principal divergência está fundamentalmente no momento de dilapidação do patrimônio. Reforça-se, enquanto a fraude contra o devedor ocorre antes da instauração de um processo, a fraude à execução ocorre a partir do momento de instauração; ou melhor, ajuizado a execução, já não há se falar em fraude contra credor.

Entretanto, afirma-se que em certo ponto se tocam, não sendo essa tangente única e exclusiva em relação à obrigação de pagar, podendo-se citar também os requisitos expostos por Didier.

Entende-se, portanto, a Fraude à Execução como o expediente em que o fraudador se utiliza com a finalidade de enganar não só o seu credor, mas também a jurisdição.

3.1 OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA CONCRETUDE DA FRAUDE

A fim de entrarmos no próximo capítulo e entendermos como se perfaz a responsabilidade do sócio, emerge, antes, trazer como a jurisprudência tratao assunto.

Com evidente relevância, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial (REsp) nº 1.763.376/TO decidiu por tornar ineficaz o ato de alienação do imóvel – objeto no qual recaíra a constrição judicial – mesmo tendo sido ele alienado antes da decisão que rompeu o manto patrimonial. Ou melhor, entendeu-se ser ato atentatório a dignidade da justiça – fraude à execução – a alienação realizada antes da decisão que desconsiderou a pessoa jurídica.

A Corte entendeu que, apesar de não ter sido devidamente adicionado ao polo passivo da Ação de Cobrança, o Sócio já possuía responsabilidade dos atos praticados em decorrência do conhecimento da ação de protesto. Ou seja, apesar de ainda não configurar como parte, o sócio, ao ter tomado conhecimento da demanda, já devia ter submetido seus bens a uma possível restrição.

Vejamos a jurisprudência, para, em seguida, delinear os alguns institutos fundamentais para chegarmos à resposta do presente estudo.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DISPONIBILIDADE DE BEM PELO SÓCIO, QUE JÁ TINHA CIÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONDUTA FRUSTRANDO A ATUAÇÃO/DIGNIDADE DA JUSTIÇA, COM CIÊNCIA DA ADQUIRENTE. FUNDAMENTADA CONVICÇÃO MANIFESTADA PELA CORTE LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO DA ARREMATACÃO. AFETAÇÃO DA EFICÁCIA DO ATO E DOS INTERESSES DO ARREMATANTE, QUE SEQUER INTEGRA O POLO PASSIVO. INEXISTÊNCIA.

1. É incontroverso, e consonante com o apurado pela Corte local, que: a) desde a inicial da ação de cobrança, a autora alertou ao juízo que a empresa

requerida não possuía bem registrado em seu nome, requerendo, liminarmente, antecipação dos efeitos da tutela para desconstituir a personalidade jurídica da sociedade empresária demandada e bloquear o imóvel rural de propriedade do sócio; b) a petição inicial se fez acompanhar de declaração emitida por pessoa da região noticiando ter tomado conhecimento por meio de corretores de imóveis que o sócio tentava alienar a Fazenda arrematada; c) a autora ajuizou, em 13/07/2011, a ação de protesto contra alienação de bens, no bojo da qual foi reiterado o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da devedora; d) em vista do indeferimento, pelo Juízo de primeira instância, do pedido formulado na ação de protesto, houve interposição de agravo de instrumento, tendo sido acolhido o pedido, em 30/08/2011, determinando a averbação no registro do imóvel; e) o Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra e Outras Avenças de bem de valor vultoso não foi lavrado por escritura pública, e não consta qualquer reconhecimento de firma ou autenticação, no aludido instrumento, que comprove que ele foi celebrado antes da citação ou que é preexistente à data da citação da empresa requerida na ação de cobrança.

2. Por um lado, como são os bens presentes e futuros - à exceção daqueles impenhoráveis - que respondem pelo inadimplemento da obrigação, caracteriza fraude à execução a disponibilidade de bens pelo demandado que frustrate a atuação/dignidade da Justiça. Por outro lado, o caso tem peculiaridades relevantes, pois: I) a alienação ocorreu quando o sócio - na pessoa de quem a ré foi citada - já tinha tomado conhecimento da ação de cobrança, com causa de pedir e pedido requerendo a desconsideração da personalidade jurídica e o arresto imediato do bem alienado; II) segundo apurado, o sócio também teve ciência da ação de protesto aludindo a desconsideração da personalidade jurídica e necessidade de protesto a envolver o bem imóvel alienado para satisfação do crédito perseguido na ação de cobrança; III) estão presentes pressupostos objetivos necessários à caracterização desse tipo de fraude, que é correr contra o devedor demanda e o ato praticado frustrar a atuação da justiça.

3. A Corte local aponta que são "inúmeros os fatos ocorridos isoladamente que, quando analisados em conjunto, demonstram a ocorrência da fraude à execução, conforme posteriormente reconhecido pelo Magistrado a quo já na fase de cumprimento de sentença", assim como demonstra a fundamentada convicção, à luz dos elementos contidos nos autos e desencadeamento dos fatos, da ciência da adquirente da fraude. Incidência da Súmula 7/STJ, a impedir o conhecimento do recurso especial.

4. Como segundo fundamento autônomo, no recurso especial é reconhecido que já ocorreu a hasta pública do imóvel penhorado.

Com o intuito de conferir estabilidade à arrematação, o artigo 694, caput, do CPC/1973 estabelece que, assinado o auto pelo juiz, arrematante e serventário da Justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável. No mesmo diapasão, na vigência do CPC/2015, o art. 903 do CPC estabelece que qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma (anulatória) de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.763.376/TO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 16/11/2020.)

Primeiramente deve ser posto em análise é, novamente, a caracterização dos “bens presentes e futuros”. Como visto, ou seja, como fundamentado pela jurisprudência do

STJ, apesar do sócio ainda não configurar no polo passivo, a tentativa de alienação do referido sítio já configuraria, em si, um ato atentatório à dignidade da justiça.

Como seria possível, então, o imóvel do sócio que nem ao menos faz parte do polo processual, responder pelos débitos não adimplidos da empresa?! A resposta, apesar de parecer complexa, é simples: a responsabilidade patrimonial objetiva.

Apesar da citação sobre a demanda ter sido em relação à pessoa jurídica; esta havia sido citada por meio de seu sócio, que a partir daquele momento tomou conhecimento dos atos processuais que buscavam patrimônio. Em uma tentativa de esquivar-se dos atos de constrição judicial, o sócio, antes de sua regular citação, tentou dilapidar seu patrimônio.

O que se defende, neste caso, é o evidente ato atentatório por parte do sócio. Ora, este tinha conhecimento que a empresa estava insolvente, sem patrimônio para adimplir com o débito em litigância. A ideia, portanto, era esconder seu patrimônio, pois, inevitavelmente tinha conhecimento que os futuros atos de constrição cairiam sobre ele.

Esses atos, por si só, apesar de não configurarem patrimônio “presente e futuro”, já deflagram a intenção do sócio em atentar contra a justiça, na intenção de não satisfazer o débito.

O que, em verdade, coloca-se em evidência sobre essa jurisprudência é o *animus* exercido pelo sócio, no momento que tomou conhecimento sobre a ação de cobrança. Passa-se ao próximo tópico, partindo da presente premissa que o sócio, ao tomar conhecimento sobre a demanda, seja por meio da citação da pessoa jurídica ou outra forma, já poder incorrer em ato atentatório à justiça.

4 O MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE E A RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO

O presente capítulo buscará, à luz dos institutos ora estudados, uma resposta final à indagação feita no título do estudo, utilizando-se, com base, exemplos práticos que buscam elucidar o entendimento que desejamos consolidar. Ou seja, tentaremos apresentar uma conclusão, com base na doutrina, ao verdadeiro momento em que se caracteriza a execução.

4.1 DIREITO FUNDAMENTAL AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

Ao colocarmos em estudo o cumprimento de uma obrigação não adimplida, a primeira possível pergunta que surgiria seria: constituiu-se, verdadeiramente, o cumprimento como um direito fundamental ao credor?

Pois bem. Como já expandido em tópico anterior, o direito do credor é calcado em um título executivo, cujas características notáveis são sua certeza, liquidez e exigibilidade.

A Constituição da República do Brasil, assim, não deixa o credor desamparado. Põe-se em perspectiva, inicialmente, o Artigo 5º e seus incisos XXXV, LIV e LV; esses incisos tratam especialmente sobre o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório.

Vê-se, portanto, que o direito do credor, constitui um verdadeiro direito fundamental. Thiago Siqueira (2016, p.125) demonstra.

Assegura-se, com isso, que todo aquele que se afirme titular de um direito violado ou ameaçado, qualquer que seja este direito, possa recorrer à tutela jurisdicional, e que esta será prestada por meio de um procedimento que assegure aos interessados uma série de garantias, dentre as quais está a possibilidade de influir, em paridade de armas, na formação do convencimento judicial

A resposta ainda não se faz perfeitamente clara. Extraí-se, no entanto, que verificado um direito, o credor terá de recorrer à tutela jurisdicional, possuindo como fundamento o Artigo 5º e os seus incisos supracitados da norma Constitucional.

Complementa Siqueira (2016, p.125) que:

[...] acesso à justiça é muito mais que o simples ingresso em juízo, apenas sendo concretizado na medida em que seja garantido ao titular [...] o efetivo e concreto gozo do bem da vida a que faz jus.

Ou seja, estende-se o entendimento de acesso à justiça como a efetivação do direito do credor. Por esse motivo, afirma-se categoricamente que o cumprimento de uma obrigação, especialmente pela jurisdição, é um direito fundamental do credor.

Com efeito, diga-se que a exigibilidade deste crédito está intimamente ligada ao funcionamento Estatal. Nelson Camatta trata sobre a posição que o Estado assume perante o indivíduo, “responsabilizando-se” pela exação do crédito, haja vista que sua cobrança sem a parte Estatal traria insegurança, ou melhor, “medo”:

Uma perspectiva possível, portanto - para se focar a importância dos direitos fundamentais, não só para os indivíduos, mas para a manutenção do próprio Estado - está intimamente ligada ao reconhecimento da diferença, ou seja, a partir do sentido ambivalente dos direitos fundamentais o Estado consegue ainda “sobreviver”, ligando-se ao futuro. E o futuro, “por ser desconhecido, faz medo.

Mas o dever do jurisdicionado não para na simples possibilidade de acesso à justiça pelo credor. Siqueira (2016, p.126), complementa que “Tal garantia, ademais, não se limita à declaração de direitos, de que se ocupa o processo cognitivo”.

É afirmar que, além do direito fundamental ao acesso à justiça, diz-se - com supedâneo no entendimento exposto - que surge uma ramificação, ou melhor, uma vertente ao direito fundamental de acesso à justiça, sendo esse o direito à tutela executiva.

Fundamenta-se essa conclusão através do entendimento exposto por Siqueira (2016, p.126):

É exatamente por isso que vem sendo reconhecido já há algum tempo que, dos postulados constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, pode-se deduzir a existência de uma *garantia constitucional à tutela jurisdicional executiva*. A ideia, em resumo, é que a tutela executiva, seja ela prestada através de processo autônomo ou não, sempre que se fizer necessária, é um *direito fundamental* do credor, sem o qual cairia no vazio a promessa constitucional de adequada proteção aos direitos subjetivos.

Chega-se, portanto, à conclusão de que o credor, além de possuir um direito certo, líquido e plenamente exigível, este direito também será de ordem constitucional, mais precisamente fundamental, estando o Estado/Juiz obrigado a tomar os meios executivos necessários para que o débito do devedor seja adimplido perante o credor.

4.2 A RESPONSABILIDADE SECUNDÁRIA DO DÉBITO E SEU PRISMA OBJETIVO

Até o momento, o presente trabalho tratou de institutos como: fraude à execução, a personalidade jurídica e seu rompimento e outros expedientes fundamentais para tratarmos sobre o momento exato em que ocorre a fraude à execução.

Como de conhecimento, os bens dos terceiros (sócios, administrador e cotista), não estão prontamente sujeitos à execução, contudo, afirma Siqueira (2016, p.193) que “há casos em que bens de terceiro – não devedor – também podem se sujeitar à expropriação executiva”.

Como já muito bem delimitado em tópico anterior, a fraude pauliana se diferencia da fraude à execução pela instauração de um processo. Afirma Siqueira (2016, p.317) que:

A linha, portanto, que separa a fraude contra credores da fraude de execução é a existência de um processo contra o devedor no momento da alienação ou da oneração lesiva aos interesses do credor

Mais uma vez, indaga-se: para que trazer novamente o conceito de fraude à execução, sendo que houve um tópico específico para tratarmos sobre o assunto?! Isso por que, como muito bem coloca Thiago Ferreira Siqueira (2016, p.193), “há hipóteses em que os bens dos terceiros se sujeitarão à execução”; mas enfatiza-se, o processo já deverá estar instalado.

Ou seja, de nada adianta afirmarmos possível caracterização de fraude ao credor, por um terceiro (sócio, administrador ou cotista), sendo que não há nem processo de

conhecimento instaurado. Inclusive, trazendo à baila mais um requisito para o momento de caracterização, Siqueira (2016, p.318) afirma:

Basta, todavia, a existência de qualquer processo envolvendo a dívida, e que possa, direta ou indiretamente, futuramente ensejar a expropriação dos bens do responsável, não sendo necessário, ao contrário do que a alcunha pode sugerir, que o feito seja de natureza executiva. A fraude de execução caracteriza-se, assim, na pendência de processo de conhecimento, cautelar, monitório, arbitral e, mesmo, criminal.

Sendo assim, coloca-se em evidência que, para a caracterização da fraude: a instauração de uma medida processual, independentemente de sua natureza, é indispensável. Esse é o entendimento perpetrado pela doutrina majoritária; entretanto, apesar de ser este o entendimento que desejamos sustentar, ele se diverge do que o código de processo civil expõe.

A instauração de uma medida processual representa importante papel para entendermos o momento de caracterização da fraude à execução. Como dito por Siqueira, “A fraude de execução caracteriza-se, assim, na pendência de processo de conhecimento”. Levamos um tópico para discorrer a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, para ao fim fazermos a conexão entre o processo de conhecimento e a desconsideração da personalidade jurídica.

Como cediço, o instituto possui, em verdade, um caráter de processo de conhecimento, em que o Estado-Juiz averiguará o preenchimento dos requisitos impostos no código civil ou código do consumidor; por esse motivo, afirma-se ser um verdadeiro processo de conhecimento. Humberto Theodoro (2021, p.306) afirma, ainda, a necessidade de submissão ao contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, reforçando a ideia do aspecto de conhecimento, vejamos:

A pretensão do credor pode ser manifestada incidentalmente no processo de conhecimento ou de execução (CPC/2015, art. 134, caput). Haverá, no entanto, de observar-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, nos termos em que a Constituição os garante (art. 5º, LIV e LV) (art. 135).

É de se imaginar, portanto, que a caracterização da fraude ocorreria na instauração do pedido de desconsideração, exatamente no momento de citação da personalidade a quem se deseja desconsiderar. No entanto, não é isso que sustentamos.

Ainda que o art. 792, §3º do CPC trate o estado fraudulento apenas a partir da citação da pessoa a quem se deseja desconsiderar a personalidade. O entendimento doutrinário que colocamos em pauta é diverso – afirmando Siqueira (2016, p.319) que “Ordinariamente, é necessário que o executado já tenha sido citado em um desses processos, vez que [...] apenas produz [...] com a citação”; veja-se que o pequeno excerto trata sobre a citação, mas não especificamente no processo de execução; ponto que será expandido no próximo tópico.

Importa, agora, tratar sobre a responsabilidade objetiva do sócio. De acordo com J. Lamartine Corrêa de Oliveira, citado por Ruy Rosado de Aguiar, em *A Desconsideração da pessoa jurídica: de Requião aos nossos dias*:

A verificação da resposta à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado que essa pergunta tem sentido. Se é, em verdade, uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se esta utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.

Enxerga-se, deste modo, um caráter objetivo quanto à sujeição do patrimônio do sócio pelas dívidas não adimplidas pela pessoa jurídica. Ou seja, deduz-se do trecho colacionado que, o que verdadeiramente devemos enxergar é a intenção por trás dos atos praticados pela pessoa jurídica. Parafraseando J. Lamartine Corrêa, seria dizer que, a pessoa física usou a pessoa jurídica com fins meramente protetivos do acervo patrimonial pessoal.

Essa constatação implica, e muito, no momento de caracterização da fraude. Como também delimitado neste trabalho, estamos tratando de um título executivo, cujas principais características são sua certeza, liquidez e exigibilidade. Neste ponto, enfatiza-se – principalmente – o caráter exigível do título executivo.

Tentar proteger o patrimônio da pessoa física, por meio do manto patrimonial, quando constatado de plano os requisitos impostos pela norma jurídica, além de configurar medida totalmente descabida, vai de encontro com a finalidade do procedimento

executivo. Tanto é que, Thiago Siqueira (2016, p.138) cita Antunes Varela, afirmando que:

[...] a execução forçada, nesses casos, não visa realização coativa da obrigação inadimplida, mas apenas compensar o credor pelos danos causados pelo não cumprimento, que, aliás, não guardam perfeita identidade com a prestação originária.

Como de conhecimento, estamos expondo uma obrigação entre partes. Uma vez inadimplido uma das obrigações, o devedor estará plenamente ciente desse inadimplemento; é dizer que, deixando de pagar um determinado valor previsto, o devedor estará plenamente a par de que aquele contrato acordado já está plenamente exigível por outras vias.

Fazendo uma conexão ao caso da responsabilidade patrimonial objetiva, percebe-se então que, ao utilizar a pessoa jurídica com fins meramente protetivos, quem, em verdade, constituiu o dever de pagar foi a pessoa física (sócio, administrador ou cotista). Isto é, quem estará ciente da concretização da exigibilidade do título executivo é a pessoa física, mas, como sabe que a pessoa jurídica estará protegendo seu patrimônio, não tomará as medidas necessárias para adimplir com o débito.

Vê-se, então, que o verdadeiro devedor é a pessoa física. Isso pois, quem verdadeiramente pactuou o contrato – não fisicamente, mas com intenções terceiras à da pessoa jurídica – foi a pessoa física, mostrando-se, de plano, o caráter fraudulento do ato.

Assim, demonstrado a responsabilidade objetiva do sócio perante o crédito do credor, resta – a este estudo – entender em qual momento processual ocorrerá precisamente a fraude.

4.3 A CITAÇÃO COMO SUPOSTO MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO

A citação no processo comum cível é o meio adequado para fazer a integração de uma parte aos autos processuais. É dizer que, antes da citação, não podemos

presumir que o que ocorria nos autos processuais era de conhecimento da parte a ser citada. Alexandre Freitas (2022, p.157) destrincha o instituto e mostra seus efeitos processuais:

Citação é o ato pelo qual se convoca alguém para integrar o processo (art. 238). Fala a lei em convocar “o réu, o executado ou o interessado” [...] Então, mais adequado é afirmar, como aqui se fez, que a citação é ato que convoca alguém para integrar o processo. [...]. Pela citação, alguém (o citando) é convocado para integrar o processo, dele se tornando parte independentemente de sua vontade (e até mesmo contra sua vontade). Citação é, pois, o ato pelo qual alguém é convocado a integrar um processo, dele se tornando parte independentemente de sua vontade.

Extrai-se, assim, que a citação é o meio adequado para formalizar a relação processual a uma pessoa. O que interessa nesse ponto, é demonstrar a diferença entre a citação em um processo cível, para fins de compor a lide e participar da instrução processual; e, para fins de embargos à execução, tendo em vista os possíveis atos de constrição que já podem ter recaído sobre o patrimônio do executado.

A citação no processo executivo possui outra finalidade. Para entendermos, perfaz a necessidade de colacionarmos o entendimento exposto por Marcelo Ribeiro (2022, p.509):

De início, destaca-se o fato de que a citação, nesse caso, pauta-se pelo art. 829 do CPC. Por lá, identificamos que o executado é citado para pagar a dívida, em até três dias, e também para apresentar sua defesa, em até quinze dias. Fluem, portanto, dois prazos distintos: o primeiro, de três dias para o pagamento, corre da efetiva citação do devedor. O segundo, de quinze dias para a defesa, corre da juntada aos autos do mandado cumprido.

Agora, para continuarmos o entendimento que procuramos estruturar nesse capítulo final, imperioso trazer mais a percepção exposta por Thiago Siqueira a respeito da citação (2016, p.317/319):

A linha, portanto, que separa a fraude contra credores da fraude de execução é a existência de processos contra o devedor no momento da alienação ou da oneração lesiva aos interesses do credor. Afirma-se, assim, não haver fraude de execução na iminência do processo [...]. Ordinariamente, é necessário que o responsável já tenha sido citado em um desses processos, vez que, apesar de a litispendência existir desde o protocolo da petição inicial (CPC/2015, art. 312), apenas produz efeitos, em relação ao réu, com a citação, eficácia esta que não retroage à data da propositura (CPC/2015, art. 240)

Complementa Ferreira (2016, p.320):

De toda sorte, a noção de que, ordinariamente, é necessária a citação do sujeito responsável a fim de que fique configurada a fraude à execução é importante, ainda, para a adequada solução de questão de certo modo problemática trazida pelo §3º do art. 792, do CPC/2015, segundo o qual, nos casos em que haja a desconsideração da personalidade jurídica.

É de se notar, que, seguindo o entendimento doutrinário ora perpetrado, poderíamos chegar à resposta do nosso trabalho: o momento de caracterização da fraude à execução é a citação do terceiro-devedor para integrar a demanda e responder a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que antes não fazia parte do processo e que os efeitos da citação não são *ex tunc*, ou seja, não retroagem.

No entanto, conforme expendido em tópico anterior, arriscaremos discordar desse entendimento. Fundamentaremos, nesses últimos parágrafos, que o momento de caracterização da fraude à execução é, em verdade, a tomada de uma medida judicial pelo credor que busque o adimplemento do crédito pelo devedor.

Para fins de elucidação, colocaremos o seguinte exemplo em análise, de forma que entenderemos melhor o que queremos dizer com “tomada de medida pelo credor que busque o adimplemento”.

João é vendedor de mármore e granito, grande empresário do setor no Estado do Espírito Santo. José, não tão conhecido no Espírito Santo, decide fazer a compra através de sua empresa de chapas de mármore pelo valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na tentativa de revender as chapas e lucrar sobre as transações. Para a compra e venda da mercadoria, foi emitida uma duplicata mercantil, sendo comprovada expressamente que a transação havia sido feita pela empresa de José, com a assinatura de aceite em nome de José.

José, no entanto, não sabia da situação em que o mercado de chapas de mármore passava, e, acima de tudo, nunca pretendeu adimplir verdadeiramente com a obrigação. Acrescenta-se o fato de que tinha por registro da empresa a fabricação de

pallets de madeira, outro indício do ato fraudulento de José. Passados uns meses, a duplicata mercantil acabou vencendo e, José não conseguiu adimplir com a dívida.

João, tenta resolver o conflito entrando em contato com José, mas não obtém êxito.

João, como empresário influente e residente de pequena cidade no interior do Espírito Santo, descobriu – por meio de um amigo bancário – que José estava dilapidando seu patrimônio, mais especificamente vendendo suas pequenas lojas no centro da cidade, que totalizavam o valor de R\$ 490.000,00 (quatrocentos e noventa mil reais), e transferindo parte deste valor para contas de laranjas.

João, em uma tentativa de recuperar o valor perdido da transição mercantil, decide procurar um advogado. Neste exato momento, é feito um protesto judicial do título executivo, mas, mais uma vez, José ficou-se inerte. Por fim, é ajuizada a ação de execução, juntamente com o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade de executar o título extrajudicial e tornar ineficaz as vendas das lojas de José.

Posto o exemplo, passamos as premissas que devem ser analisadas.

Caso fosse tomado como premissa basilar a fraude à execução a partir do momento de citação da execução, juntamente com o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, os atos de venda das lojas de José já haveriam se perfectibilizado, produzindo-se efeitos naturalmente. Isso por que, parte-se dos fatos outrora expostos, que apenas constituem os bens “presentes e futuros” para cumprimento da obrigação na execução.

Entretanto, põe-se outro pressuposto que deve ser desmistificado: os bens “presentes e futuros” que comporão o patrimônio para adimplir o débito. Cândido Rangel Dinamarco (2019, p.331):

No texto pouco claro do art. 789 do Código de Processo Civil os adjetivos *presente e futuro* devem ser lidos como referentes ao momento em que a obrigação é constituída (tomada de um empréstimo, causação de um dano etc.) e não necessariamente àquele em que a execução se fará. São bens *presentes* os que naquele momento mais remoto (constituição da obrigação)

já estivessem no patrimônio do devedor e que em certas circunstâncias permanecem sob responsabilidade executiva ainda quando alienados (as fraudes do devedor); *futuros*, os que passaram a integrar esse patrimônio depois da constituição da obrigação e ainda em tempo hábil para serem colhidos pela execução forçada.

O excerto nos demonstra um entendimento diverso do que é comumente apresentado. A doutrina, em sua essência, tende a traduzir os bens “presentes e futuros” no momento de ajuizamento da execução. Percebe-se, entretanto, que não. Que são os bens constituídos a partir da constituição da dívida.

Outra premissa que devemos colocar em pauta funda-se no excerto de J. Lamartine, ao mostrar as reais intenções que constituía o devedor no momento de pacto da obrigação. Em caso, é fácil perceber que José utilizou-se do aparato da sociedade empresarial unicamente para proteger seu patrimônio, tanto o é que a compra e venda das chapas de granito em nada se relacionavam com as atividades que a empresa exercia.

O momento de caracterização ocorre, então, quando uma ação é tomada pelo credor; ou seja, quando João faz o protesto judicial do título executivo. Até poderíamos falar sobre uma possível fraude à execução no momento de constituição do débito, mas para isso existe o instituto da fraude contra credores, que também pode tornar anulável os atos de dilapidação de patrimônio.

No entanto, neste caso, não há se falar em ajuizamento de Ação Pauliana, em uma tentativa tornar o ato nulo ou anulável. Isso por que, colocando-se em perspectiva o exemplo ora apresentado, percebe-se que existia um intuito fraudulento desde o início, e que uma medida processual foi tomada, tornando-se os possíveis atos de dilapidação, como fraudulentos à execução.

Chega-se a duas vertentes a respeito do momento em que um ato praticado por um sócio/administrador ou cotista pode ser considerado fraude à execução.

A primeira vertente diz respeito a como o ato foi praticado pelo sócio/administrador ou cotista. Se o descumprimento da obrigação já fazia parte do *animus* desse terceiro, a partir do momento em que é tomado uma ação judicial por parte do credor, este,

independente de já ter sido requerido a desconsideração da personalidade jurídica, já incorrerá em fraude.

Já a outra vertente seria no uso escorreito da personalidade jurídica. Ou seja, o devedor apenas não conseguiu adimplir com o crédito; neste caso, a mera insolvência do devedor, independente dos atos praticados em seu patrimônio pessoal, nada se correlacionarão com a execução, tendo em vista que não houve intenções de fraudar, muito menos de não adimplir com o débito, não havendo assim em se falar em fraude com a tomada de qualquer medida processual pelo credor.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, de forma sucinta, porém embasada, estudar o verdadeiro momento em que ocorre a caracterização da fraude à execução. Como cediço, o código de processo civil, em seu Art. 792, §3º traz uma suposta resposta ao tema, afirmando ser o momento de caracterização da fraude a citação da pessoa a quem se deseja desconsiderar a personalidade.

Trouxemos ao estudo diversos institutos, como a fraude à execução, a fraude contra credores, os títulos executivos e suas características, a personalidade jurídica e, também, a responsabilidade patrimonial.

Todos esses temas foram abordados, para que, ao final, pudéssemos propor uma resposta divergente ao que o código traz, mas, ao mesmo tempo, condizente com todos esses institutos.

Assim, chegamos à conclusão de que para caracterizar fraude à execução, basta que o terceiro de má-fé esteja ciente de alguma medida processual tenha sido tomada com o intuito do crédito do credor ser adimplido. Isso por que, partindo do entendimento de J. Lamartine “Se é, em verdade, uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo [...] é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência”.

Arriscamos, portanto, fundamentar que a fraude à execução ocorre quando a pessoa jurídica não passou de um instrumento fraudulento e que, quando este “instrumento” foi citado, ou tomou conhecimento para uma medida processual com a finalidade de fazer-se cumprir o pagamento do crédito, incorrerá já em fraude o terceiro que tentar dilapidar seu patrimônio.

Por fim, importante enfatizar as condições de que se valeram essa pessoa física. Se o uso da pessoa jurídica ocorreu de forma escorreita, não haverá de se falar em fraude. Ocorrerá, unicamente, quando a personalidade foi utilizada como forma de maquiagem as intenções fraudulentas do terceiro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A desconsideração da pessoa jurídica: de Requião aos nossos dias. In: FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo (Coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião**. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 321-353.

ALVIM, Arruda Thereza. **Novo contencioso cível no C.P.C/2015** / Thereza Arruda Alvim – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987138/>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.763.376/TO**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802237602&dt_publicacao=16/11/2020. Acesso em: 24/04/2023

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 22 mai. 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: execução** / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 11.ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivum, 2021.

Dinamarco, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume IV** / Cândido Rangel Dinamarco. – 4ª ed., rev. e atual. segundo o código de processo

civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e a Lei 13.363, de 25.11.2016. – São Paulo: Malheiros, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **A Oportuna Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Editora Revista Thesis Juris, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo, estudos e pareceres** / Ada Pellegrini Grinover – São Paulo: Perfil, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MOREIRA, Nelson Camatta. **A ambivalência dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito**. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1687/pdf>>. Acesso em 25/04/2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. **As Diversas Perspectivas dos Direitos Fundamentais**.

Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1227/pdf>>. Acesso em 25/04/2023.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil, 2ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985738/>. Acesso em: 22 mai. 2023.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil** / Thiago Ferreira Siqueira; Arruda Alvim, orientador científico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO, Junior Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. – 31. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.