

Jurisprudência Comentada

EXECUÇÃO DE CESSÃO DE CRÉDITO – ALIENAÇÃO EM FRAUDE À EXECUÇÃO – INEFICÁCIA – ADQUIRENTE FALIDO – NUMERÁRIO ENTREGUE AO EXEQUENTE

Comentários de
HÉLIO DA SILVA NUNES
ao acórdão do REsp 201.385-SP, da 1ª Turma do STJ

**REsp 201.385-SP (registro
99.0005248-0)**

**Rel. Min. Humberto Gomes de Barros
j. 14.11.2000
DJU 2.4.2001**

Ementa: *Processual – Execução de cessão de crédito – Alienação em fraude à execução – Ineficácia – Adquirente falido – Numerário entregue ao exequente.*

Se o bem alienado em fraude à execução veio a ser desapropriado, o valor da respectiva indenização deve ser levado ao juízo onde se processa a execução, nada importando a circunstância de o adquirente-expropriado encontrar-se falido. O produto do bem alienado em fraude à execução só integra a massa falida, na medida em que ultrapassa o valor suficiente à satisfação do exequente fraudado (CPC, arts. 592-593).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Srs. Ministros da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taqui-

gráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Francisco Falcão, acompanhado pelo Sr. Min. Garcia Vieira, por maioria, vencido o Sr. Min. José Delgado, dar provimento ao recurso. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Mins. Francisco Falcão e Garcia Viera. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Min. Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2000
– José Delgado, Presidente – Humberto Gomes de Barros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Cuida-se de recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, resumido assim: “Falência – Execução singular onde se reconheceu a ocorrência de fraude relativamente à sessão de crédito existente em ação de desapropriação, de titularidade de sócio solidário da falida – Importância que deve ser remetida ao juízo da falência, a quem compete decidir todas as questões relativas aos interesses da massa falida e seus credores – Universalidade e indivisibilidade

do juízo falimentar – Agravo não provido” (fls. 183).

Agasalhado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, o Banco do Brasil S/A queixa-se de afronta aos arts. 593, II, do Código de Processo Civil e 7º, § 2º, da Lei de Falências, bem como dissídio pretoriano. Pede “a remessa do valor correspondente à cessão de crédito declarada em fraude à execução ao Juízo da execução promovida pelo ora recorrente” (fls. 199), dizendo ser incompetente o Juízo falimentar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (Relator): Leio o relatório que orientou a formação do acórdão recorrido:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que, nos autos de desapropriação promovida pelo Município de Cubatão contra o agravado e outros, indeferiu pedido de remessa de numerário depositado pela expropriante ao Juízo da 3ª Vara Cível, onde está em curso ação de execução promovida pelo agravante contra os expropriados, e determinou a remessa ao Juízo da falência da agravada.

“Alega o agravante que o referido responde à cessão de crédito que se efetuou em fraude à execução, reconhecida pelo Juízo da 3ª Vara Cível. Não se trata, pois, de fraude contra credores. Além disso, não se trata de ato alcançado pelo termo legal de quebra. Por essas razões, a importância deve ser remetida ao Juízo da execução. Para tal finalidade, pede-se dê provimento ao recurso” (fls. 183-184).

Como se percebe, o numerário, cujo destino se discute, foi apurado na desapropriação de bem anteriormente adquirido em fraude à execução, por pessoa que depois veio a falir.

Sem ser nula, a venda em fraude à execução é ineficaz relativamente à vítima da fraude. Se assim ocorre, o bem adquirido

pelo ora falido continuou penhorado, no antigo processo de execução. O valor resultante de sua desapropriação deve, pois, ser entregue ao exequente. Fazer com que ele se integre à massa é negar vigência aos arts. 592 e 593 do Código de Processo Civil.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. José Delgado (Presidente): Com o meu pedido de vênias por divergir do eminente Ministro-Relator, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Presidente, V. Exa. está com os fatos mais presentes na memória. O Banco do Brasil executava uma entidade. Nessa execução, ele penhorou os créditos relativos a uma desapropriação. Não é isso?

O Sr. Min. José Delgado (Presidente): O Banco do Brasil iniciou essa execução antes de ser decretada a falência da empresa.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (Relator): Quando ele fez a execução, esses bens foram alienados a terceiros.

O Sr. Min. José Delgado (Presidente): O Banco do Brasil, como não encontrou bens na empresa, penhorou o crédito que o sócio havia transferido a um terceiro. Reconheceu-se que esse crédito foi em fraude à execução. Sendo essa transferência reconhecida como fraude, estou defendendo que esse bem voltou integralmente para o patrimônio de quem o transferiu, de seu proprietário, que essa transferência foi anulada. Por quê? Porque foi feita em fraude à execução.

Se há algo a ser discutido, que seja entre o transmitente e o transmitido. Mas não é o caso aqui debatido. Então, ao voltar o bem para o poder do sócio, o que se faz? Há a penhora no rosto dos autos da desapropriação desse bem, do valor que foi de-

positado correspondente ao mesmo. Houve a penhora, e aí vem a decretação da falência.

O Sr. Min. José Delgado (Presidente): (Lê): “Em data de 9 de junho de 1989, o Banco (...) de todos os sócios”.

Dáí vem o reconhecimento da fraude à execução.

VOTO-VISTA (vencido)

O Sr. Min. José Delgado (Presidente): A questão examinada no presente recurso especial consiste em determinar-se os efeitos concretos, no âmbito processual, de decisão que reconheceu existência de bem alienado em fraude à execução que, posteriormente, veio a ser desapropriado, em face de falência do adquirente-expropriado. Busca-se definir se, em tal situação, o produto do bem alienado em fraude à execução integra a massa falida ou deve permanecer no juízo da execução.

O eminente Relator posicionou-se do modo que consta na ementa do seu juízo de voto:

“Processual – Execução de cessão de crédito – Alienação em fraude à execução – Ineficácia – Adquirente falido – Numerário entregue ao exequente.

“Se o bem alienado em fraude à execução veio a ser desapropriado, o valor da respectiva desapropriação deve ser levado ao juízo onde se processa a execução, nada importando a circunstância de o adquirente-expropriado encontrar-se falido. O produto do bem alienado em fraude à execução só integra a massa falida, na medida em que ultrapassa o valor suficiente à satisfação do exequente fraudado (CPC, arts. 592-593).”

Com vista dos autos, emito o meu pronunciamento.

Início as minhas reflexões fazendo o registro, embora desnecessário, de que a fraude à execução, quando reconhecida, “(...) ocorre um juízo de ineficácia do ato, sendo exaustiva a lição da doutrina, sob esse aspecto”, conforme lembra Yussef Said

Cahali, em sua obra *Fraude contra Credores*, Ed. RT, 2ª ed., p. 101.

Em nota de rodapé, o referido autor faz lembrar que esse é o posicionamento defendido pela doutrinação de Pontes de Miranda, *Comentários ...*, v. IX, p. 463; Mário Aguiar Moura, “Fraude em execução ...”, *AJURIS* 12/66; Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. III, n. 879, p. 251; Orlando de Souza, *Processo de Execução*, p. 84; 3ª Câmara Cível do TJSP, Ap. cível n. 21.047-1, 15.6.1982.

Em consequência, havendo o reconhecimento judicial, na fraude à execução, da ineficácia do ato fraudulento, a consequência imediata é que a venda do bem, tal como vício, será imponível em relação ao credor prejudicado, com efeitos *ex tunc*.

Existindo, portanto, a consolidação do reconhecimento da fraude à execução praticada pelo devedor, o bem transmitido a terceiro com essa característica ilegal integra-se livremente ao processo de execução, passando a receber a constrição da penhora e seguindo-se, normalmente, os demais atos de execução.

Em outras palavras: inexistente, para o processo de execução movido pelo credor contra o devedor, a transação de transferência do bem penhorado para terceiro, em razão de tal ato ter sido contaminado pela fraude e, conseqüentemente, considerado nulo.

Consubstanciada essa situação jurídica, de absoluta proteção aos direitos do credor e de sublimação ao princípio da moralidade a ser seguido nas relações jurídicas até mesmo patrimoniais, resta examinar o âmago da questão em debate e consistente no seguinte: qual o destino a ser dado ao numerário depositado por entidade que desapropriou esse bem garantidor da execução, em caso de ter sido decretada a falência do devedor? Esse valor correspondente à indenização deve ser entregue ao juízo falimentar para compor o acervo financeiro e patrimonial da massa falida ou pertenc-

cer, exclusivamente, ao juízo de execução, para atender, tão-somente, aos interesses da parte exequente?

Eis a questão.

Os autos revelam que:

a) em data de 9.6.1989, o Banco do Brasil, ora recorrente, ingressou com execução cambial contra o Frigorífico Apene Ltda. – e seus avalistas, entre esses Fuad Apene;

b) para garantia da execução, houve a penhora, no rosto dos autos de uma ação desapropriatória em curso, de valores que os avalistas iriam receber, como indenização de bem expropriado pelo Poder Público;

c) esse ato de penhora ocorreu em data de 28.4.1995;

d) em 6.10.1992, quando a execução do Banco do Brasil já estava distribuída, Fuad Apene, um dos avalistas executados, cedeu parte de seu crédito a terceiro, o que foi, posteriormente, considerado em fraude à execução;

e) em data de 15.12.1993, foi decretada a falência da empresa Frigorífico Apene Ltda.;

f) conforme decisão de fls. 163-166, determinou-se a arrecadação, para fins de constituir o patrimônio da massa falida, dos bens de todos os sócios;

g) em face dessa decisão, a importância correspondente ao processo desapropriatório e pertencente ao sócio da empresa falida, Fuad Apene, foi arrecadada;

h) insurge-se o Banco do Brasil contra essa arrecadação sob a alegação de que a importância, após ter afastado os efeitos da cessão de crédito de seu total feito a terceiros por Fuad Apene, deve permanecer para garantir, exclusivamente, a liquidação da execução movida contra o próprio Fuad Apene, sócio e avalista dos débitos da empresa falida.

Posto o panorama acima descrito, verifico que o acórdão recorrido desenvolveu as razões e conclusão que cito, de modo integral (fls. 184-186):

“Quanto ao mérito, a decisão foi também acertada. O douto Procurador de Justiça bem elucidou a matéria em discussão. Merecem transcrição algumas das considerações por ele expendidas, com base nos arts. 7º, § 2º; 23 e 24 da Lei de Falências:

“Esqueceu-se ele [*o agravante*] que o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócio da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei. E que ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos, motivo pelo qual as ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, hipótese dos autos, ficam suspensas desde que seja declarada a falência até o encerramento.

“Assim, se tornar definitiva a decisão proferida na 3ª Vara Cível de Santos, sujeita, ainda, a recurso do interessado, que reconheceu a existência de fraude à execução, na cessão de crédito feita a Rômulo Fedeli de Túlio, é forçoso convir que o valor correspondente a essa cessão deverá, obrigatoriamente, retornar ao expropriado cedente, Fuad Apene. Em decorrência, necessariamente remetido, também, ao Juízo universal da falência (art. 7º, § 2º, da Lei de Falências), para onde, aliás, já foram remetidas as duas terças-partes (2/3), cabentes aos expropriados Ibrahim Apene e Jamil Apene.

“Em face disso, é injustificável qualquer tratamento jurídico diversificado em relação aos valores depositados. O tratamento jurídico deve ser tão-somente um. Se duas terças-partes (2/3) da indenização já foram encaminhadas para o Juízo falimentar, é óbvio que o terço (1/3) restante, nas mesmas condições, para lá há de ser enviado.”

“Todas essas ponderações tornam inquestionável a falta de razão do agravante. Assinale-se que o fato de ter sido reco-

nhecida apenas a fraude à execução, não a fraude contra credores, não infirma aquela conclusão. Conforme consignado no aludido parecer, a importância correspondente à cessão fraudulenta deve ser enviada ao Juízo da falência, tendo assim o mesmo destino dos outros dois-terços da indenização expropriatória. Aliás, é fácil imaginar o campo que se abriria para burlar as normas da Lei de Falências, caso se acolhesse a tese do agravante.

“Na verdade, sua pretensão contraria frontalmente a universalidade e indivisibilidade do juízo falimentar. A este incumbe decidir sobre todas as questões de interesse da massa falida, dentre as quais, no que interessa ao caso concreto, destino final da importância em discussão. Esta competência não será do juízo de desapropriação, ou, como pretende o agravante, do juízo da execução singular. Sua pretensão, repita-se, contraria frontalmente o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei de Falências. Por isso não pode ser acolhida.”

A fundamentação recursal do Banco do Brasil é no sentido de que os efeitos de reconhecimento da fraude à execução só têm expressão para o exequente e executado, permanecendo íntegro o vínculo entre o devedor que transmitiu o bem, com tal vício, e o adquirente.

Em outro ângulo, nas palavras de Humberto Theodoro (*Processo de Execução*, LEUD, São Paulo, 1975, pp. 118 e ss.) (fls. 194-195): “Não se cuida, como se vê, de ato nulo ou anulável. O negócio jurídico que fraudava a execução, diversamente do que se passa com o que fraudava credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a forma da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, mas permanecerá respondendo pela dívida do transmitente, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito”.

Forte nesse entendimento, diz o Banco do Brasil (fls. 195-196):

“Assim, está claro que o valor correspondente à cessão de crédito feita a Rômulo Fedeli de Túlio não retornou ao cedente, Sr. Fuad Apene. Em decorrência, não poderia ser objeto da arrecadação da massa falida do Frigorífico Apene Ltda., conforme § 2º do art. 7º da Lei de Falências. O destino da importância correspondente à cessão fraudulenta só poderia ser o Juízo da execução onde foi declarada a fraude à execução.

“Desse modo, estando contrariados dispositivos de leis federais, compete a esse colendo Tribunal dar a correta interpretação à aplicação das normas, bem como declarar a extensão e o alcance dos dispositivos nelas contidos.”

Invocou, com tais razões, infringência ao art. 593, II, do Código de Processo Civil e ao art. 7º, § 2º, da Lei de Falências, bem como divergência jurisprudencial.

O apelo só foi admitido pelo art. 7º, § 2º, da Lei de Falências.

A inadmissibilidade do recurso por não ter se reconhecido prequestionamento do art. 593, II, do Código de Processo Civil, nem demonstrado a divergência jurisprudencial alegada, merece ser homenageada. As razões de fls. 225-228 são suficientes.

O acórdão recorrido tratou expressamente do art. 7º, § 2º, da Lei de Falências.

Nesse ponto, o especial merece ser conhecido.

Peço vênias ao eminente Relator para não acompanhá-lo quanto ao mérito.

A respeito, o meu convencimento é de que, no âmbito do processo de execução entre Banco do Brasil (recorrente) e o sócio Fuad Apene, o valor correspondente à desapropriação, considerado cedido em fraude à execução, pertence ao executado, e, portanto, sujeito, em face de sua condição de sócio, ao fenômeno da arrecadação para integrar a massa falimentar.

A relação jurídica nascida com a cessão do crédito não produz nenhum efeito

para o processo de execução. Reconhecida a fraude, desconstituído o vínculo do devedor-executado contra terceiro, não há de produzir qualquer efeito no âmbito da execução a cessão de crédito em questão, passando a ser negócio jurídico a ser discutido, exclusivamente, entre cedente e cessionário.

Se a fraude de execução reconhecida produziu efeitos no executivo individual promovido pelo Banco do Brasil, ela continua a contaminar o processo falimentar aberto posteriormente.

Tem-se a projeção, na execução coletiva, dos efeitos da fraude à execução anteriormente reconhecida em executivo promovido por um só dos credores.

Não há como, aplicando-se princípios de lógica, conceber-se ter existido fraude à execução, unicamente, para beneficiar o credor individual e desprezar-se os efeitos dela na execução coletiva posteriormente instalada.

A perdurar essa interpretação, desatende-se ao preceito posto no art. 7º, § 2º, da Lei de Falências, que estatui: "O juízo de falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, os quais serão processados na forma determinada nesta Lei".

Outrossim, não se nega que o Banco do Brasil é credor quirografário da massa falida e dos seus avalistas-sócios.

Este, portanto, subordinado à regra dos arts. 23 e 24 da Lei de Falências.

"Art. 23. Do juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

"Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

"I – as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

"II – as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

"III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

"Art. 24. As ações ou execuções individuais dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive os dos credores particulares do sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento.

"§ 1º. Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a mesma sobra, depois de pago o exequente.

"§ 2º. (...)."

Ora, na hipótese assinalada, ao ser decretada a falência, em data de 15.12.1993, a execução do Banco do Brasil contra a massa e seus sócios estava em curso, só ocorrendo a penhora no rosto dos autos de desapropriação em data de 28.4.1995.

Em tal circunstância, por força do art. 24 da Lei de Falências, a execução do Banco do Brasil, imperativamente, ficou suspensa. Correta, assim, a arrecadação da quantia decorrente da penhora realizada no rosto dos autos, para que ela forme a massa falida e sobre ela concorra o exequente, Banco do Brasil, em situação de igualdade, com os demais credores comuns.

Não há, portanto, privilégio, em face dos fatos assinalados, a ser concedido ao Banco do Brasil. A lei não contém previsão a respeito.

Registro, também, que no processo de arrecadação dos bens do falido há de se seguir as seguintes regras:

a) o síndico arrecadará todos os bens do falido etc. (art. 70);

b) os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda (o que não é o caso em exame), entrarão para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do síndico, às auto-

ridades competentes, a entrega deles (art. 70, § 4º);

c) a arrecadação dos bens particulares do sócio solidário será feita ao mesmo tempo que a dos bens da sociedade, descontando-se inventário especial de cada uma das massas (art. 71).

É o que ocorreu na hipótese examinada, com o fortalecimento, conforme já noticiado, que a arrecadação dos bens do sócio está confirmada por decisão judicial.

Isto posto, com o meu pedido de vênha por divergir do eminente Relator, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, ainda estou com uma dúvida. Pelo que entendi do voto do Sr. Ministro-Relator, existia uma ação de desapropriação. Essa ação de desapropriação resultou numa determinada indenização. A falência era contra a pessoa jurídica e não contra a pessoa física expropriada. A pessoa física expropriada tem bens particulares e não se cogitou de que o sócio estivesse solidário com as atividades da pessoa jurídica.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (Relator): Min. Milton Luiz Pereira, foi esse detalhe que me levou ao engano. Ele era solidário.

O Sr. Min. Milton Luiz Pereira: A expropriada, então, é a pessoa jurídica, não é a pessoa física? O bem expropriado era da pessoa jurídica?

VOTO-VISTA

O Sr. Min. Francisco Falcão: A recorrente promove contra os recorridos ação de execução de título extrajudicial.

Em 1992, Fuad Apene e sua esposa cederam a seu patrono, Rômulo Fedeli de Túlio, crédito consistente em um-terço do ofício requisitório decorrente de indenização devida pela Prefeitura de Cubatão.

Em 1993 foi decretada a falência do Grupo Apene, do qual fazia parte o Sr. Fuad Apene.

O Juiz da execução reconheceu a existência de fraude à execução na cessão de crédito acima explicitada.

No panorama acima explicitado resta definir se o produto da alienação maculada por fraude à execução integra a massa falida ou deve permanecer no Juízo da execução.

A fraude em tela foi cometida no curso do processo de execução. Caracterizada como tal, exsurge ineficaz perante o exequente, *in casu*, o recorrente, o qual poderá lançar mão dos procedimentos devidos para atrair o objeto sobre o qual a execução deveria recair.

Não obstante, em relação ao alienante e ao adquirente a cessão gerou efeitos, não sendo gravada pela pecha de ato nulo, transferida assim a propriedade do crédito. Tanto é assim que a imposição do ato construtivo pelo Juiz de execução, em relação ao bem alienado, é dirigida ao objeto da alienação sem qualquer medida judicial prévia.

Sobre o assunto destaco excerto da lição inserta por Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Malheiros Editores, 3ª ed., p. 575): “A fraude de execução compromete apenas aquele efeito específico do ato, que é o de subtrair o bem à responsabilidade por aquela específica obrigação do alienante (ineficácia parcial, portanto). E ela aproveita apenas, na medida desse efeito que fica excluído, ao titular de direito que no processo pendente ao tempo da alienação figurava como autor, ou como exequente (daí, ineficácia relativa)”.

Nesse mesmo diapasão o ensinamento de Vicente Greco Filho, in *Direito Processual Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, 11ª ed., p. 42:

“Na fraude de execução, a gravidade dos fatos e da situação torna ineficaz a alienação à execução, de modo que nenhuma ação é necessária para se declarar a fraude. Os bens alienados nos casos do art. 593,

ainda que em poder e em nome de terceiros, encontram-se vinculados à execução do devedor, podendo ser alcançados pelos atos de apreensão judicial, independentemente de qualquer ação de natureza declaratória ou constitutiva.

“O Código de Processo Civil prevê situações objetivas e documentadas, quais sejam a alienação, quando já pendente ação fundada em direito real ou ação capaz de reduzi-lo à insolvência. Esses dados objetivos e facilmente aferíveis por certidão do Distribuidor Cível eliminam a alegação de ignorância por parte do adquirente, justificando, por conseguinte, a solução drástica da lei, qual seja a de tornar ineficaz ou irrelevante a alienação em face da execução, que vai alcançar os bens com quem se encontrem. O caso não é de nulidade ou anulabilidade do ato de alienação, mas de ineficácia, em face da execução; esta, como se disse, atingirá o bem alienado em fraude à execução, sem se discutir a propriedade atual, tanto que, se por outro motivo a execução se extinguir, a alienação permanece válida.”

Ainda nessa linha de pensamento, transcrevo trecho da obra do processualista Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

“Não há necessidade de nenhuma ação para anular ou desconstituir o ato de disposição fraudulenta. A lei o considera simplesmente ineficaz perante o exequente.

“Não se cuida, como se vê, de ato nulo ou anulável. O negócio jurídico que fraudula a execução, diversamente do que se passa com o que fraudula credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito” (*Processo de Execução*, Editora Universitária de Direito, p. 155).

Nesse contexto, entendo que o bem adquirido continua penhorado no antigo processo de execução, não retornando ao

controle do alienante para posteriormente integrar a massa falimentar. Assim o é, porque a fraude à execução não reflete seus prejuízos apenas sobre o credor, mas sim à própria dignidade da Justiça, através do ato do alienante que intenta subtrair o bem à responsabilidade executiva.

Tais as razões expendidas, pedindo vênias ao nobre Min. José Delgado, acompanho o Ministro-Relator, dando provimento ao presente recurso.

É como voto.

Comentários de

Hélio da Silva Nunes

1. Uma atenta análise dos fatos, que são descritos no relatório e principalmente no resumo dos fatos feito por um dos julgadores, demonstra que, no julgamento, ocorreram vários equívocos, tanto na matéria de fato quanto na aplicação do Direito.

2. Os fatos, ao que se lê, seriam os seguintes: o Banco-exequente movia ação de execução contra determinada sociedade comercial e contra um dos sócios da empresa, que assumira a posição de avalista na cambial em execução. A execução fora aparelhada em 9.6.1983, e já em 28.4.1995 ocorrera a penhora, que se efetivara no rosto dos autos de uma ação desapropriatória, em que o sócio-avalista, e também executado, fora aquinhoadado com uma soma de dinheiro resultante da desapropriação ocorrida. Já em 6.10.1992 o avalista executado cederia parte de seu direito de crédito, na desapropriação. Em 15.12.1993 fora decretada a falência da empresa executada e, pelo que se lê, houve, também, uma decisão interlocutória em que ou foram estendidos os efeitos da falência da sociedade aos sócios ou, então, foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa que faliu. E a partir desse instante os sócios passaram à condição de solidários nos débitos da empresa falida, tanto que se efetivou a arrecadação dos haveres do sócio-executado e foi determinado que o dinheiro fosse levado ao Juízo da falência. Contra essa determi-

nação judicial opôs-se o Banco-exequente, pleiteando a remessa do dinheiro ao Juízo da execução, onde a alienação ocorrida foi considerada em fraude à execução.

3. O recurso ao Superior Tribunal de Justiça girou em torno de quem deveria realmente receber os valores advindos da desapropriação. Por maioria, entendeu-se pertencer ao Juízo da execução, e votos vencidos, minoritários, posicionaram-se em prol do Juízo falimentar.

4. Com a devida vênia dos emitentes Julgadores, a solução jurídica, parece-nos, não está em qualquer dos lados.

E para chegarmos a uma nova conclusão vamos ter de fixar, inicialmente, alguns pontos jurídicos. A fraude à execução, como sabido e ressabido, não leva à nulidade ou anulação do negócio jurídico. A espécie, no caso, é de ineficácia, isto é, o negócio é válido entre as partes contratantes, mas verdadeiramente inexistente frente ao exequente, que continua na persecução do bem, para levá-lo à praça. Portanto, *in casu*, não há falar-se em retorno do bem à posse e propriedade do executado-alienante. A posse e a propriedade são do adquirente, ainda que em fraude de execução. Propriedade que o adquirente só perde com a arrematação ou adjudicação do bem constricto. E só nesta fase é que, tratando-se de bem imóvel registrado, se cancela a transcrição decorrente da fraude à execução.

5. Portanto, no caso presente a propriedade do bem já era do adquirente.

Decretada a falência da empresa executada e estendidos os efeitos desta falência aos sócios, ou mesmo sendo despersonalizada a sociedade, a execução movida pelo Banco-exequente tinha que ser suspensa, por força da norma do art. 24 da Lei de Falências. Suspensa que deveria estar a execução, não haveria falar-se em remessa do bem constricto para o Juízo da execução, já que não sobrevivia. A execução, repita-se, era contra a sociedade, que veio a falir, e contra um de seus sócios, que era avalista da cambial exequenda; sócio, esse, a quem se estenderam os efeitos da falência da em-

presa a que ele pertencia, e teria que suportar os efeitos da falência, ainda que se não possa considerá-lo juridicamente falido. Na realidade, na espécie, existe mesmo é uma falência para ele – sócio –, e, como tal, sujeitando-se seus credores à norma do art. 24 do Decreto-lei 7.661/1945.

6. Também, parece-nos, não era o caso de remeter-se o dinheiro advindo da desapropriação ao Juízo da falência, e menor ainda o direito do síndico de ter procedido à arrecadação daquele bem.

Os termos do v. acórdão examinado não nos fornecem o campo da incidência legal do termo legal. Todavia, tendo em vista a data da distribuição da ação de execução, cuja cambial deve ter sido protestada, é razoável aceitar que o termo legal tenha retroagido a 9.6.1989, e como tal abrangido o negócio jurídico feito pelo avalista executado.

Ora, se o negócio jurídico ocorreu dentro do termo legal, haverá a incidência da norma do art. 52 da Lei de Falências. E ainda que não seja o caso da aplicação do art. 52 da Lei de Quebras, seria na espécie, no mínimo, de utilizar-se da norma do art. 53 da mesma lei. Mas o importante em qualquer destas duas hipóteses é que a ineficácia tem que ser declarada judicialmente (art. 55) e através de uma ação de rito ordinário (art. 56). Assim, para ocorrer a arrecadação é mister, antes, o reconhecimento judicial da ineficácia ou, então, da fraude especificada na norma do art. 53 do Decreto-lei 7.661/1945. Não antes, pois o bem constricto está em nome de terceiro.

De evidência que, sendo o caso, poderia o síndico valer-se de alguma medida cautelar para evitar o desaparecimento do bem visado. Mas não era a hipótese de arrecadação, uma vez que, mesmo em fraude à execução (e a fraude à execução, na espécie, exista apenas frente à ação singular de execução). A ação coletiva (falência) é regida por outros parâmetros jurídicos.

Com a devida vênia dos eminentes Ministros, juristas consagrados, esta é a nossa opinião.