

INSOLVÊNCIA DO EXECUTADO — PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM"**RESUMO**

- Consoante se vê de cópia da petição inicial da ação executiva, existente nos autos do agravo de instrumento em apenso, e ainda dos títulos aquisitivos do antecessor dos apelados e dos apelados mesmos, a alienação do bem, cuja parte ideal veio a ser constricta na execução, foi feita pelo executado após a propositura da execução. - Os embargos de terceiro não podiam prosperar. - Intempestivos não eram, à toda evidência, ante a letra clara do artigo 1.048, segunda parte, do Código de Processo Civil. - Mas, certo é que se presume a insolvabilidade daquele contra quem está correndo a execução, até prova em contrário (Jurandyr Nilsson, Nova Jurisprudência de Processo Civil, IV, págs. 1.121/2, edição de 1977; SÉRGIO SAHIONE FADEL, Código de Processo Civil Comentado, II, pág. 351, edição de 1982; 4ª Câmara deste Tribunal, na Ap. 323.936, julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, 91/126). - No caso dos autos, os apelados, ao ajuizarem seus embargos de terceiro, nem mesmo controverteram tal presunção, afirmada, outrossim, a insolvência, quando da contestação. - Ora pois, sabido que, em se tratando de fraude à execução, irrelevante é a indagação da boa ou má fé do adquirente, não resta senão proclamar a improcedência dos embargos de terceiro, na medida em que não foi afastada a presunção de insolvabilidade do executado, pela alienação feita, e porquanto, como já visto acima, ao alienar ao antecessor dos recorridos, já fora proposta a ação executiva contra ele, fato aliás reconhecido na petição inicial dos embargos. - Conforme já proclamado no v. acórdão supracitado, da Colenda 4ª Câmara deste Tribunal, e por esta 1ª Câmara em diversos julgados, entre os quais o do Agravo de Instrumento nº 340.784 (Revista dos Tribunais, 601/125), a citação é providência sem realce para aperfeiçoamento da fraude à execução, porque seu alcance não se limita aos interesses do réu. - Na execução, a garantia do juízo aperfeiçoar-se até mesmo sem que haja citação (o caso do arresto, artigo 653, do CPC), e seria absurdo admitir-se que um bem já constrictado pudesse ser livremente negociado pelo executado. No caso dos autos, veja-se, o arresto ocorreu após a alienação, mas vale a referência para demonstrar que não é antecedente citação, "conditio sine qua non" da configuração de fraude de execução. - O sumo PONTES DE MIRANDA chega a isto mesmo, pois diz que para haver fraude de execução, a citação haverá que ser "pelo menos iniciada (e.g., publicados, um dia que seja, os editais)" (Comentários ao Código de Processo Civil, IX, pág. 462). Ora, citação iniciada mas não concluída, não é citação válida. Não há litispendência, com citação iniciada e não concluída. - Se nunca concluída, não terá havido citação; se concluída mais adiante, só será válida após concluída. - Também não se deve presumir a má redação da lei, e se o Código, ao prever a fraude de execução, refere-se a ação que corria contra o devedor, ao invés de valer-se da expressão tecnicamente definida, de litispendência, deve-se ver nele aquilo que ressalta - o curso da ação se dá pela sua distribuição, momento em que passam a ser realizados os atos do processo, e que, no caso da execução, repita-se, podem atingir até mesmo a realização da garantia do juízo, sem que tenha até então havido citação. - Ademais, a lei não pode ensejar interpretações desarrazoadas, e consagrar-se-ia tranqüilas possibilidades do executado tornar-se insolvente, após ter ciência da propositura da execução, ficando o credor obrigado a arrostar as dificuldades da ação pauliana, na qual, aliás, só venceria quando ocorrido "consilium fraudis", e lograsse o credor demonstrá-lo. - Casos como os da citação edital, ou com levantamento de hora certa (admissível esta em execução, em que pese respeitável orientação contrária), ou outros catalogados nos artigos 217 e 218, do Código de Processo, deixam evidenciado que exigir-se o aperfeiçoamento da citação para caracterizar a fraude de execução levaria a situações absurdas, de cômoda

possibilidade de fraude do executado (e, veja-se bem, nem sempre em concílio com o adquirente, o que afastaria até mesmo a anulatória), alienando seus bens na pendência da execução, e frustrando de vez a garantia de seu juízo. - Ao adquirente, não é dado fazer prevalecer sua eventual boa fé em detrimento do credor prejudicado, porque, em se tratando de fraude de execução, dela não se perquire. E a circunstância de não haver adquirido o bem, cuja parte ideal veio a ser arrestada, não diretam

EMENTA

Presume-se até prova em contrário, a insolvabilidade daquele contra quem está correndo a execução.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais