



DA FRAUDE À EXECUÇÃO NA ALIENAÇÃO IMOBILIÁRIA: UMA ANÁLISE DA SÚMULA 375 DO STJ¹

Rafael Boff²

Luís Antônio Longo³

Tratar os iguais com desigualdade
e os desiguais com igualdade,
não é igualdade real,
mas flagrante de desigualdade.
Rui Barbosa

Resumo: O artigo apresenta um estudo sobre a fraude à execução, traçando uma análise entre a Súmula 375 do STJ e a Lei 13.097/2014, fruto da Medida Provisória nº 656/2014, bem como, propõe em um primeiro momento, a abordagem da responsabilidade patrimonial, traçando seu conceito e as principais características do referido instituto, bem como as obrigações dela decorrente. Em um segundo momento, o presente estudo aborda o instituto da Fraude à Execução, traçando uma distinção conceitual entre Fraude a Credores e Fraude à Execução, estabelecendo um paralelo com o instituto da Boa-fé e sua prova na configuração da Fraude. Por fim, e em um último momento, abordamos especificamente a Fraude à Execução na alienação imobiliária, realizando um comparativo entre o CPC de 1973 e o NCPC de 2015 com a abordagem das introduções trazidas pelo art. 792 do Novo Código.

Palavras-chave: Fraude à Execução; Súmula 375 do STJ; Boa-fé; Alienação imobiliária.

Abstract: The article presents a study on fraud enforcement, tracing an analysis of Precedent 375 of the Superior Court of Justice and Law 13.097/2014, the result of Provisional Measure number 656/2014, and proposes, at first, the approach to responsibility equity, tracing its concept and the main features of the institute, and the obligations arising therefrom. In a second step, this study addresses the Institute of Fraud Enforcement, drawing a conceptual distinction between the Creditors Fraud and Fraud Enforcement, establishing a parallel with the Institute of Good Faith and its proof in the

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil e Direito Civil da Faculdade Cenecista de Osório.

² Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Cenecista de Osório/Rs (2013/2). Advogado – OAB/RS 93.705. Possui Curso de Aperfeiçoamento Jurídico em Defesa Trabalhista pelo CONJUR – (2014). Especialização em Advocacia Previdenciária pela ESA – Escola Superior da Advocacia – (2014). Curso de extensão com ênfase no Código de Defesa do Consumidor pelo Instituto Federal – Campus Osório/Rs. Secretário Adjunto da Comissão Especial do Jovem Advogado, Subseção da OAB/RS de Osório/RS.

³ Advogado, Doutor em Direito e Professor no Curso de Especialização de Pós em Direito Civil e Processo Civil, na UNICNEC..



configuration of fraud. Finally, and in a last moment, specifically address the Fraud Enforcement on real estate sale, making a comparison between the CPC 1973 and 2015 NCPD with the approach of the issues brought by art. 792 of the New Code.

Keywords: Fraud Enforcement; Precedent 375 of the Superior Court; Good faith; Real estate sale.

INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da Fraude à Execução, anteriormente disciplinado pelo art. 593 do CPC de 1973, com a entrada em vigor do Novo Código, em Março de 2016, passou a ser tratado pelas disposições do art. 792, trazendo uma nova roupagem ao referido instituto.

Da análise dos incisos I, II e III do art. 792 do Novo Código, observa-se uma importante evolução do legislador no sentido da caracterização da ocorrência da Fraude, quando da possibilidade de averbação de eventual demanda em desfavor do devedor, que possa vir a reduzi-lo à situação de insolvência, conferindo com isso ciência *erga omnis* a terceiros interessados na aquisição de imóvel.

O retrocesso legislativo, por sua vez, ficou por conta da disposição contida no inciso IV do art. 792 do CPC/2015, uma vez que manteve quase que na íntegra as disposições anteriormente elencadas pelo art. 593, II, do CPC/1973.

O referido inciso manteve igual disposição, afirmando tratar-se de fraude à execução, quando ao tempo da alienação ou oneração do bem corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência.

Com isso, toda a evolução doutrina, jurisprudencial e até mesmo legislativa, conferida com a entrada em vigor da Lei nº Lei 13.097/2014, fruto da Medida Provisória nº 656/2014 restou absolutamente esquecida para o Legislador Ordinário, quando da elaboração do Novo Código, vindo de encontro a disciplina a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça.



1 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

1.1 Do conceito jurídico de responsabilidade patrimonial

Compreende-se por responsabilidade patrimonial a possibilidade do patrimônio do devedor ser exposto à satisfação substancial do débito perante seu credor. Contraída a obrigação, surge o dever jurídico de uma parte para com a outra, de satisfação de tal crédito, e quando isso não ocorre no prazo estipulado, dá-se origem a um novo instituto jurídico, popularmente conhecido como dívida, atinente ao direito material⁴.

Isso significa dizer que, o devedor, ao vincular-se a uma obrigação, seja ela de cunho contratual, ou ainda, extracontratual, não está ele se sujeitando somente a obrigação assumida, objeto do vínculo jurídico contraído, mas sim, esta ao mesmo tempo assumindo outra posição jurídica passiva, subsidiária à obrigação principal, sujeitando com isso, seus bens à responsabilidade por eventual inadimplemento⁵.

Perante a doutrina, tal fenômeno é conhecido como princípio da patrimonialidade, por vezes também tratado de princípio da realidade da execução, no sentido de que a obrigação recai sobre o patrimônio (os bens, por isso, realidade) do executado e não sobre sua pessoa⁶.

Consequência lógica disso, é que não poderá o devedor, dissolver seu patrimônio a ponto de não conseguir adimplir com os compromissos financeiros assumidos perante seus credores, podendo tal instituto ser considerado um limitador ao livre exercício do direito de propriedade, sobre aqueles bens que integrem ou venham futuramente a integrar seu patrimônio, responsáveis por solver débitos eventualmente inadimplidos. Existem ainda aquelas obrigações patrimoniais assumidas não somente pelo devedor principal, mas também pela figura do fiador e do avalista, considerando-os também coobrigados perante o

⁴ NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 991.

⁵ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90.

⁶ BUENO. Cássio Scarpinella, **Curso sintetizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 18.



credor, ao passo que se tornam igualmente responsáveis pela satisfação do crédito, cada qual com a sua consequência jurídica proveniente do instituto garantício, responsabilizando-se patrimonialmente pela solvência, embora não seja ele o devedor principal, servindo apenas de garantidor ao pagamento.

Nesse caso, a responsabilidade patrimonial do fiador, somente se perfectibilizaria diante da inexistência de patrimônio do devedor principal (benefício de ordem), primando em um primeiro momento pelo patrimônio do devedor principal ao do fiador, criando assim a responsabilidade patrimonial primária subsidiária em relação ao fiador, diferentemente do avalista, onde se configura a responsabilidade solidária pela solvência da dívida⁷.

1.2 Da obrigação e da responsabilidade

Em se tratando de responsabilidade patrimonial, o atual art. 789 do Novo Código de Processo Civil tem sua origem próxima ao art. 591 do CPC já revogado, ao afirmar que, responde o devedor, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros.

O art. 789 do Novo Código exprime, portanto, regra básica, essencial à compreensão e limitação da tutela executiva, consagrando assim o princípio da responsabilidade patrimonial, ao disciplinar que, em caso de inadimplemento, o devedor responderá com seu patrimônio, até o limite deste, para o efetivo cumprimento da obrigação⁸.

O instituto da responsabilidade patrimonial pode ser considerado uma categoria fundamental ao estudo do processo de execução perante o Código de Processo Civil. Trata-se, portanto, de um instituto diretamente ligado a evolução jurisdicional proposta ao longo de anos, em que se substituiu a execução física/pessoal, pela execução patrimonial, superando a fase de que o cumprimento da obrigação era realizado com a própria vida do devedor⁹.

⁷ NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 991.

⁸ ASSIS. Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol VI: arts. 566 a 645, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 205.

⁹ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 70.



Ou seja, conclui-se que, em determinado período de nossa história, o direito de propriedade possuía maior proteção que o direito à vida, que por sua vez, seguidamente era ofertada como forma de pagamento a uma dívida. Atualmente, somente em caso de extrema excepcionalidade, como no caso de prisão civil em decorrência de dívida de alimentos é que a Lei permite que se ultrapasse a questão patrimonial, permitindo atos de coação física sobre a pessoa do devedor, sujeitando-o, em caso de não pagamento a prisão civil, como forma de obter do devedor o cumprimento da obrigação¹⁰.

Importante que se diga, que nos casos de prisão civil em decorrência de dívida de alimentos, o encarceramento do devedor não pode ser considerado uma forma de responsabilidade/satisfação da obrigação, e sim um instrumento de coação para que se obtenha o efetivo cumprimento da obrigação¹¹. Isso porque, o devedor que fica aprisionado por um mês, em decorrência de não ter prestado alimentos no tempo correto, os alimentos os quais estava obrigado, não sai da prisão com sua obrigação satisfeita, e sim, a deixa devedor de mais uma, porque a privação corporal à que foi submetido não tem o condão de gerar a satisfação do crédito alimentício, mas tão somente de coagi-lo ao pagamento.

É preciso, portanto, que se faça uma distinção entre obrigação e responsabilidade. Em sendo a obrigação satisfeita de forma espontânea, mesmo que em algum momento tenha existido o débito, não se configurou a responsabilidade (patrimonial), ante a sua satisfação voluntária. Agora, em não havendo a satisfação do crédito, nasce a pretensão do credor e consequente responsabilidade, que tem como garantia real o patrimônio do devedor¹².

Pode-se dizer então, em cunho lógico, que a obrigação é uma situação caracterizada pela relação jurídica existente entre duas partes, denominadas

¹⁰ THEODORO JUNIOR. Humberto, **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 122.

¹¹ NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 992-993.

¹² GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios, **Novo Curso de Processo Civil: Execução e Processo Cautelar** Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80.



de credor e devedor, cujo objeto desse vínculo obrigacional consiste em uma obrigação de dar, pagar, fazer ou deixar de fazer algo¹³.

Assim, obrigação e responsabilidade são considerados fenômenos jurídicos distintos, todavia, atrelados a uma relação obrigacional, sendo o débito representado pelo dever de prestar algo (obrigação), e a responsabilidade consubstanciada na exposição do patrimônio do devedor em caso de inadimplemento. O débito/obrigação encontra-se diretamente relacionado à conduta do devedor e ao seu atendimento espontâneo, diversamente da responsabilidade, que, regra geral, somente passará a existir quanto noticiada a ocorrência do inadimplemento da obrigação¹⁴.

Diante dessa autonomia de institutos, é possível que se afirme pela existência de responsabilidade sem obrigação e vice-versa, como por exemplo, nos processos de execução em que a Fazenda Pública é parte devedora, mas seus bens não irão responder pelo inadimplemento da obrigação em decorrência de uma sistemática jurídica própria de responsabilização do ente estatal¹⁵.

Assim, nas relações de cunho privado, conclui-se que a responsabilidade não se constitui sem que haja uma dívida, sendo ela própria, ou até mesmo de terceiro, no caso do fiador ou avalista, mesmo sendo ela futura e condicional, bem como, não há responsabilidade uma vez extinta integralmente a obrigação.

1.3 Do momento do surgimento da obrigação e dos bens atinentes à responsabilidade patrimonial

Ao dizer que os bens do devedor respondem pela solvência das obrigações assumidas por ele, pretende o legislador deixar claro que, o conjunto de bens e direitos dotados de algum valor econômico é que responde

¹³ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 72.

¹⁴ ZAVASCKI. Teori Albino. **Comentários do Código de Processo Civil**. Do Processo de Execução, arts. 566 e 645; Coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva, Vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 260.

¹⁵ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 72.



por eventual inadimplemento da obrigação assumida, estando a esta vinculada, podendo os mesmos serem submetidos à expropriação¹⁶.

Vale dizer, que ficam sujeitos os bens existentes ao tempo da constituição da dívida, bem como àqueles que o devedor, porventura, vier a adquirir e agregar ao seu patrimônio posteriormente, vinculando-os à responsabilidade pela execução. Isso em decorrência de ser o patrimônio do devedor considerado como um todo, sendo irrelevante para a execução eventual mutação sofrida pelos bens que o compõe¹⁷.

Complementando tal entendimento, Marcos Vinicius Rios Gonçalves¹⁸, afirma que a Lei, ao referir bens presentes e futuros, esta dizendo que ficam sujeitos os bens que existiam quando do momento em que contraída a obrigação e os que, porventura, vieram a ser adquiridos em período posterior.

Isso em decorrência das disposições contidas no art. 591 do CPC de 1973¹⁹, que em 2015, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.015/2015, manteve o contexto do dispositivo legal, desta vez no art. 789²⁰ sem qualquer alteração significativa. A redação dada por ambos os dispositivos legais, tenta de tal maneira, fixar quais os bens do devedor respondem pela satisfação da dívida, bem como o momento em que se tem o início da obrigação, e nestes pontos a doutrina diverge, se não vejamos.

Para Humberto Theodoro Junior²¹, a responsabilidade não pode se prender a situação patrimonial do devedor no momento em que foi contraída a obrigação, mas sim, no momento de sua execução, devendo-se levar em conta sempre os bens presentes do devedor (no momento da execução), pouco importando se no momento em que contraiu a obrigação possuía bens aptos a configurar a responsabilidade patrimonial.

¹⁶ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 85.

¹⁷ THEODORO JUNIOR. Humberto, **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 186.

¹⁸ GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios, **Novo Curso de Processo Civil: Execução e Processo Cautelar** Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 82.

¹⁹ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

²⁰ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

²¹ THEODORO JUNIOR. Humberto, **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 186.



De outro lado, militando em diversa corrente, mas com certa ressalva, Daniel Amorim Neves²² afirma que o momento presente é aquele referente ao surgimento da obrigação e que, portanto, todo o patrimônio do responsável patrimonial, com o surgimento da obrigação estaria congelado, mesmo que seu valor fosse muito superior ao valor da dívida.

Todavia, a ressalva posta pelo doutrinador muito bem vem a calhar, ao passo que, se tal entendimento for levado à risca, se estaria dando origem a uma insegurança jurídica generalizada na realização dos negócios jurídicos, bem como na efetivação da transferência de patrimônio entre particulares, fundamento suficiente a afastar parcialmente tal entendimento.

Com a mesma linha de raciocínio de Daniel Amorim Neves, encontramos o posicionamento de Marcelo Abelha²³. Para o doutrinador, os bens presentes e futuros ficam submetidos à responsabilidade patrimonial desde a constituição da obrigação assumida pelo devedor, a partir do qual, poderá o credor exercer seu poder potestativo de expropriação dos bens do devedor. Ocorre que não se pode afirmar, tão pouco dar por correto como o momento presente aquele da execução, e aqui a ressalva de Daniel Amorim Neves, a instauração da execução, excluindo-se a responsabilidade patrimonial todos os bens existentes quando da constituição da obrigação e que no momento da execução já não encontrem-se mais no patrimônio do responsável²⁴.

A razão para isso passa por entendimento lógico, ao passo que bastaria ao obrigado efetuar a dilapidação integral de seu patrimônio em momento posterior à contração da obrigação, frustrando assim o direito do credor em receber aquilo que lhe for devido, ante a inexistência de patrimônio suficiente ao inadimplemento da obrigação.

A execução, portanto, deve abranger bens que ainda não existiam no patrimônio do devedor, quando da contração da obrigação, sendo estes

²² NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 993.

²³ ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 85.

²⁴ NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 993.



chamados de bens futuros, incluindo-se também àqueles que já existiam e continuaram a existir na fase de execução.

Os bens existentes quando da contração da obrigação, e que porventura forem alienados com o intuito de fraudar a execução, ou ainda, em fraudar credores, desde que reconhecida a fraude mediante Ação Pauliana, ou nos autos da própria execução, também integram o patrimônio do devedor, incidindo sobre os mesmos a responsabilidade²⁵.

Todavia, em que pese a discussão sobre quais bens são responsáveis, obviamente que não precisa o credor aguardar o momento da execução para verificar e evitar que o devedor promova seu desfalque patrimonial, dilapidando assim o seu patrimônio, posto que, uma vez havendo indícios e elementos que demonstrem efetivamente a vontade dilapidatória, poderá o credor lançar mão de remédio jurisdicional preventivo, protegendo com isso a responsabilidade patrimonial que esteja em risco²⁶.

Portanto, entendemos juntamente com parte da doutrina, em se tratando de bens presentes e futuros, possui como marco temporal o momento do surgimento da obrigação assumida pelo devedor, bem como os bens que compõe seu patrimônio no momento da obrigação assumida e os que, porventura vier a incorporar em seu patrimônio.

2 DA TEORIA GERAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO

2.1 Da conceituação e da distinção entre Fraude à Execução e da Fraude contra Credores

2.1.1 Da Fraude à Execução

O conhecimento do significado da palavra fraude não é privilégio somente daqueles que diariamente lidam com o direito e seus diversos institutos. A palavra fraude, derivada do latim, *fraus fraudis*, de substantivo

²⁵GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios, **Novo Curso de Processo Civil: Execução e Processo Cautelar** Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 82.

²⁶ABELHA. MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 87.



feminino, que se traduz pela configuração da má-fé, trapaça, engano, erro, dano, abalo de confiança, prejuízo e até mesmo em crime²⁷.

Dos ensinamentos de Caio Mário, a denominação fraude pode ser considerada uma especialização semântica, do direito moderno, posto que em Roma, *fraus*, designava procedimento malicioso, quer se apresentasse sob a modalidade de dolo, quer se apresentasse sob a modalidade de fraude propriamente dita, podendo ser conceituada como sendo uma manobra engendradora com o dito de prejudicar a terceiro²⁸.

A fraude a execução é um instituto exclusivo do direito processual brasileiro, tendo sido criada como forma de proteção do credor quando da busca e efetivação do processo executório, sendo um remédio processual utilizado quando a situação já encontra-se estabelecida, responsável, portanto, por recuperar e trazer para a execução bens que não mais pertençam ou incorporem o patrimônio do devedor²⁹.

Por ser um instituto não derivado do direito comparado, teve sua criação e adoção pelo Regulamento nº 737, de 1850, nos artigos 492³⁰ e 494³¹, transportando-se posteriormente para os Códigos Estaduais e mais tarde para o Código de Processo Civil de 1939, no art. 895, no Código Processual de 1973, no art. 593 e por fim, para o CPC de 2015, no art. 792³².

Por sua vez, ela configura-se mediante dados puramente objetivos, caracterizados pela insolvência e pela existência de uma demanda judicial em

²⁷ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 16.

²⁸ CAIO MÁRIO. da Silva Pereira, **Instituições de Direito Civil**, Vol. 1, 2. ed. Rio de Janeiro, Forense: 1996, p. 316- 317.

²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148.

³⁰ Art. 492. É competente a execução contra:

[...]

§ 6.º O comprador ou possuidor de bens hypothecados; ou alienados em fraude de execução.

³¹ Art. 494. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado:

§ 1.º Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda.

§ 2.º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou proximamente a ella.

§ 3.º Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pedia demanda, e outros bens não tinha o executado por onde pudesse pagar.

³² WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 17.



curso, não havendo de se falar, neste caso, na existência do *consilium fraudis*³³.

Por encontrar-se situada dentro do campo do direito público, reside na área de direito processual civil, possuindo como suporte fático essencial a sua existência, a necessidade de demanda judicial, seja ela cível, ou até mesmo penal, posto que, em não havendo processo judicial, estar-se-ia tratando de fraude contra credores³⁴, conforme abaixo se abordará.

Ademais, a fraude à execução é também considerada um ato de rebeldia a autoridade estatal exercida pelo Juiz no processo, ao passo que, alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significa tornar inútil o exercício da jurisdição estatal, tornando impossível e até mesmo inútil a imposição do estado sobre o patrimônio do devedor e o fim a que o processo executório se destina³⁵.

No mesmo sentido do que já explanamos, Fredie Didier Junior corrobora tal entendimento afirmando que, em se tratando a fraude à execução de um instituto de direito processual, tendo como envolvido o Estado-Juiz, as situações que ensejam a fraude não atinge somente o credor, mas também a atividade jurisdicional estatal, a ponto de serem considerados atos atentatórios à dignidade da justiça³⁶.

Existe, porém, um aspecto importante a ser destacado. Para configuração do ilícito não é preciso a existência de litispendência de uma demanda exclusivamente executiva, posto que se o processo possui aptidão para tornar-se executivo a fraude à execução já será passível de ocorrer, como por exemplo, em um processo de conhecimento que vise a cobrança quando

³³ É a má-fé, a intenção do devedor em prejudicar seus credores. (Disponível em: <http://www.mladvogadosassoc.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=32>. Acesso em: 16 out. 2016. Cf. também DINAMARCO. Cândido Rangel, **Execução Civil**, 6. ed. São Paulo: PC Editora LTDA, p. 278.

³⁴ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 17.

³⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel, **Execução Civil**, 6. ed. São Paulo: PC Editora LTDA, p. 278.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.148.



não se possui um título executivo, ou ainda, em uma demanda indenizatória que busque a condenação em danos morais³⁷.

Parte da doutrina costuma dizer que o termo inicial da configuração da fraude em comento é a citação do réu em demanda executiva, ou ainda, em demanda apta a tornar-se de caráter executivo, sendo que, aqueles atos praticados depois da propositura da demanda, e antes da citação do devedor escapariam desse tipo de fraude.

Contudo, há quem defenda a existência de fraude nesse intervalo, desde que fique efetivamente comprovado, que o devedor sabia, mesmo antes de ser citado, da existência da demanda³⁸.

2.1.2 Da Fraude contra Credores

Não há de confundir os institutos da fraude contra credores com a Fraude à execução, apesar de certa aparência existente entre ambos os institutos.

No caso da fraude contra credores, sua configuração se dará entre particulares, no âmbito do direito privado, sendo necessária a presença de dois requisitos básicos, quais sejam, o *eventus damni*³⁹ e o *consilium fraudis*⁴⁰.

Ressalvadas as sanções particulares trazidas pelos artigos 158 a 165, do Diploma Civil, fraude a credores, ou fraude pauliana, consiste basicamente na redução ou diminuição do patrimônio provocada pelo devedor, de modo que seu passivo passe a ser menor que seu ativo, colocando-o assim em uma situação de insolvência perante seus credores.⁴¹

³⁷ ASSIS. Arakem de, **Manual de Execução**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 398.

³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.318.

³⁹ É todo ato prejudicial ao credor que torna o devedor insolvente, ou que é realizado quando o devedor já está em estado de insolvência. Portanto, há necessidade de nexos causal entre o ato do devedor e sua consequente insolvência, sendo que o ato que se pretende revogar deve ter causado prejuízo aquele que alega a fraude, (Disponível em: <http://www.mladvogadosassoc.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=32>. Acesso em: 16 out. 2016).

⁴⁰ SANTINI. José Rafaelli, **Fraude à execução**: Doutrina, prática, jurisprudência. São Paulo: Universitária de Direito, 1999, p. 30.

⁴¹ DINAMARCO. Cândido Rangel, **Execução Civil**, 6. ed. São Paulo: PC Editora LTDA, p. 265.



A idéia de insolvência, por sua vez, encontra-se diretamente ligada ao instituto da fraude a credores, a ponto de o patrimônio do devedor ser oferecido em garantia real a determinada obrigação perante seus credores, dilapidando-se a ponto de não mais fazer frente à garantia, ou seja, ocorrerá sempre que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor⁴².

Para Fredie Didier a fraude contra credores é um instituto do direito material e configura-se quando alguém se obriga, sendo que, a partir dessa assunção, torna-se insolvente, ou piora consideravelmente sua iliquidez, prejudicando assim aquele que se encontra em situação ativa, aguardando o adimplemento da obrigação⁴³.

Para Marcos Bernardes de Mello⁴⁴, existem pressupostos essenciais à caracterização da fraude contra credores, sendo eles: *a prática de qualquer ato pelo devedor que implique na redução de seu ativo; a insolvência causada por esse ato ou por ele piorada e, por consequência do ato fraudulento, o prejuízo ao credor, denominado de eventus damni.*

Parte da doutrina elenca como elemento da fraude contra credores a necessidade da prova da má-fé, por aquele que reduz seu patrocínio, causando assim prejuízo ao credor (*consilium fraudis*). Entretanto, divergindo de parte da doutrina, acompanhado por Fredie Didier⁴⁵, afirma Mello que a má-fé é presumida, sendo que a análise de eventual má-fé é desnecessária para se configurar a fraude contra credores, deixando, portanto, de englobar de seus elementos caracterizadores⁴⁶.

Portanto, na fraude a credores, são atingidos apenas interesses privados dos credores, sendo que eventuais alienações são de plano

⁴² Fadel. Sérgio Sahione, **Código de Processo Civil Comentado**, Vol. IV, 74. ed. 2. Tiragem, p. 141.

⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredie Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.134.

⁴⁴ MELLO. Marcos Bernardes, **Teoria do fato jurídico: Plano da validade**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.

⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredie Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.135.

⁴⁶ MELLO. Marcos Bernardes, **Teoria do fato jurídico: Plano da validade**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.



anuláveis⁴⁷, desimportando, neste caso, a existência de demanda judicial à sua configuração⁴⁸.

2.1.3 Dos bens alienados ou gravados em Fraude à Execução

Sabidamente, a alienação e a oneração de bens de forma intencional, visando o desfalque do patrimônio responsável pelo adimplemento de determinada obrigação assumida leva a consequente configuração dos institutos processuais da fraude à execução, ou ainda, da fraude contra credores, dependendo do momento em que realizada a alienação ou a oneração dos bens, conforme já se referiu.

O atual art. 790, V, do CPC/2015, enfoca a responsabilidade secundária pela execução, que por sua vez, recai sobre terceiro que adquire bens em fraude à execução, ou, ainda, que é favorecido por gravame imposto em idênticas condições⁴⁹.

A alienação de bens tem sua ocorrência quando configurada a existência de algum negócio jurídico firmado entre o devedor e terceiro adquirente (de boa ou de má-fé, conforme estudaremos a seguir), nos casos em que evidenciada a existência ou a realização por parte do devedor de instrumentos como contrato de compra e venda, doação, cessão de direitos, remissão de dívida, dação em pagamento, e ainda, outros atos, que mesmo não sendo típicos de transferência de patrimônio, desfalecem o devedor de seus bens, tais como a renúncia de prescrição, visando com isso unicamente seu desfalque patrimonial⁵⁰.

Para o Ministro Teori Albino Zavascki, a alienação de bens que pode dar ensejo a fraude à execução pode ser considerada também como qualquer ato entre vivos, com a participação voluntária do devedor, de que resulte a

⁴⁷ SANTINI. José Rafaelli, **Fraude à execução**: Doutrina, prática, jurisprudência. São Paulo: Universitária de Direito, 1999, p. 30.

⁴⁸ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 17.

⁴⁹ COSTA E SILVA. Antônio Carlos, **Tratado do Processo de Execução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1986.p. 510.

⁵⁰ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 47.



transferência da propriedade a terceiro, seja a título oneroso, ou ainda, à título gratuito⁵¹.

Completa o doutrinador ao afirmar que, é necessário entender também como alienação, o ato de renúncia a direito material, uma vez que importa em consequente diminuição voluntária do patrimônio do devedor, com reflexos nos interesses a direitos de seus credores, como por exemplo, nos casos em que o devedor renuncia expressamente ao direito de herança⁵².

O art. 790, inciso V do CPC/2015 afirma que mesmo sendo os bens alienados ou gravados também responderão pelo fiel cumprimento da execução, uma vez que não mais pertençam ao devedor ou ao responsável, vez que integraram em momento oportuno seu patrimônio, que unicamente foi desfalcado em fraude para evitar a expropriação, tornando-o assim insolvente⁵³.

A oneração, por sua vez, pode ser configurada como o estabelecimento de um gravame, ônus, ou até mesmo de um encargo sobre o bem em favor de terceiro, de forma fraudulenta, ante a existência de doação com reserva de usufruto, constituição de garantia hipotecária ou pignoratícia, fraude na divisão e partilha de bens e até mesmo na dissolução da sociedade conjugal⁵⁴.

Ainda, afirma-se com propriedade que a oneração pode ser caracterizada também pelo ato que, sem importar a transmissão da propriedade do bem, limita as faculdades do domínio sobre ele, mediante a criação, em favor de terceiro, de direito real, sendo aqueles institutos descritos no art. 1225 do Diploma Civil⁵⁵, dividido entre direitos de gozo e fruição, e direitos de garantia⁵⁶.

⁵¹ ZAVASCKI. Teori Albino, **Processo de execução – Parte Geral**, 3. ed. Ver. e Atual. Edição da Obra Título Executivo e liquidação, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218.

⁵² Ibidem, p. 219.

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Seleccionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.103.

⁵⁴ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 48.

⁵⁵ Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a



A redação atual dada pelo art. 790 do CPC/2015 é muito parecida com aquela dada pelo antigo art. 592, V, do CPC/73, mantendo ali a sujeição à execução dos bens alienados ou gravados em com ônus real em fraude, apenas empregando pequena alteração de palavras, para agregar melhor técnica, fazendo constar fraude à execução, onde anteriormente constava fraude de execução.

Por fim, o dispositivo acima citado dispõe sobre as hipóteses em que a fraude a execução é presumida por força de Lei, englobando aqui a alienação e também a oneração, gerando assim efeitos de nulidade, e não de anulação, como ocorre nos casos em que evidenciada a fraude a credores. Assim, os atos praticados em fraude a execução são considerados como inexistentes⁵⁷.

3 DA BOA E DA MÁ-FÉ

3.1 Da delimitação da boa-fé/má-fé

O comportamento das partes em qualquer processo deve ser norteado sempre e se pautar na boa-fé, tendo em vista não ser ele um campo de batalha, onde a vitória deve ser obtida a qualquer custo, mas sim um instrumento pelo qual se busca a justa solução para o conflito posto em tela com o devido respeito e honestidade⁵⁸.

Entretanto, no Processo Civil, este tem sido um problema que gera conflito na doutrina e na Jurisprudência, já que não há um demarcador de fronteiras entre a boa e a má-fé do terceiro que venha a se beneficiar da aquisição de um bem que esta onerosamente sendo alienado em fraude a execução⁵⁹.

anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; XII - a concessão de direito real de uso;

⁵⁶ ZAVASCKI. Teori Albino, **Processo de execução – Parte Geral**, 3. ed. Ver. e Atual. Edição da Obra Título Executivo e liquidação, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 219.

⁵⁶ Ibidem, p. 219

⁵⁷ COSTA E SILVA. Antônio Carlos, **Tratado do Processo de Execução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1986.p. 514.

⁵⁸ CAIS. Frederico F. S, **Fraude de Execução**. São Paulo: Saraiva: 2005, Coleção Teotônio Negrão / Coordenação de José Roberto F. Gouvêa. p.126.

⁵⁹ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 65.



Sob esse idéia, o princípio da boa-fé, também chamado de princípio da probidade e lealdade processual, resume por sua vez, a forma como as partes devem se comportar no curso do processo, servindo assim de norte para a instituição de mecanismos de repressão à fraude⁶⁰.

Rui Portanova apresentou em seu estudo, um enunciado para o princípio de boa-fé, afirmando "que todos os sujeitos do processo devem manter a conduta ética adequada, de acordo com os deveres de verdade, moralidade e probidade, em todas as fases do procedimento"⁶¹

Em que pese a boa-fé das partes venha a ser, de regra, presumida, pode-se afirmar que existem casos em que a má-fé, ao contrário do senso crítico, deva ser o instituto à ser presumido. Não seria justo, porém, invocar o princípio da boa-fé em detrimento a demais princípios fundamentais ao andamento processual, a ponto de considerar que a boa-fé deva ser presumida em todas as circunstâncias⁶².

A exagerada reverência do princípio da boa-fé pode levar a consequentes abusos, podendo acarretar inclusive a legitimação indevida de atos de má-fé, como por exemplo, no caso em que o adquirente de bem imóvel resolve dispensar a respectiva apresentação de certidões por parte do vendedor, fugindo assim completamente do bom senso de presumir a boa-fé em favor deste terceiro⁶³.

Por último, deve ser registrado que, diante das enormes dificuldades do ordenamento jurídico pátrio de introduzir preceitos de repressão à fraude, por sua vez, a doutrina cuidou de resolver tal questão com o acolhimento do brocardo jurídico *fraus omnia corrumpit*⁶⁴, tornando aplicável contra qualquer fraude não repudiada por dispositivo de Lei e verdadeira regra de ordem pública⁶⁵.

⁶⁰ CAIS. Frederico F. S, **Fraude de Execução**. São Paulo: Saraiva: 2005, Coleção Teotônio Negrão / Coordenação de José Roberto F. Gouvêa. p.126.

⁶¹ PORTANOVA. Rui, **Princípios do Processo Civil**, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 156

⁶² CAIS. Frederico F. S, **Fraude de Execução**. São Paulo: Saraiva: 2005, Coleção Teotônio Negrão / Coordenação de José Roberto F. Gouvêa. p.126.

⁶³ SOUZA, Gelson Amaro. **Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente**, 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 112.

⁶⁴ A fraude tudo corrompe, ou produz nulidade.

⁶⁵ CAIS. Frederico F. S, **Fraude de Execução**. São Paulo: Saraiva: 2005, Coleção Teotônio Negrão / Coordenação de José Roberto F. Gouvêa. p.127.



3.2 Da prova da má-fé para a configuração da fraude:

Em ainda se tratando de má-fé, existem aqueles que entendem ser irrelevante a perquirição da boa ou da má-fé, nos casos em que ocorrer alienação ou oneração de bens constrictos, sem o devido registro, uma vez que, não se exige demanda pendente contra o segundo alienante, sendo, portanto, ineficaz a dita transmissão, vem, a afetar as demais⁶⁶.

Ocorrendo uma alienação, ou mesmo uma oneração em fraude à execução, pode vir a ocorrer de o credor, por vez, não conseguir efetuar a prova da má-fé do terceiro adquirente deste patrimônio. Todavia, isso não significa que o ato ilícito, por sua vez, não tenha ocorrido⁶⁷.

A constatação, nestes casos é objetiva, ou seja, em havendo processo litispendente, incorrendo o réu em qualquer ato de fraude visando impedir ou até mesmo dificultar seu regular andamento, por si só, a fraude terá ocorrido, devendo a ele ser impostas as sanções cíveis e penais consequentemente imputáveis⁶⁸.

Ou seja, não importa nestes casos perquirir acerca da existência de boa ou de má-fé do terceiro quando da ocorrência de fraude à execução, uma vez que a ineficácia do ato de alienação, ou de oneração decorre diretamente de uma presunção *juris et de jure*⁶⁹, que considerada irrefragável, dispensando com isso a necessidade de prova do ato fraudulento, sem que uma eventual boa-fé do adquirente, por ser irrelevante ao caso seja capaz de elidi-la⁷⁰.

Magnus Augustus Cavalcanti de Albuquerque propicia sua tese no sentido de que inscrita ou não a penhora, todas as vendas do imóvel serão ineficazes, não se cogitando investigar a boa-fé ou até mesmo a má-fé dos

⁶⁶ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 69.

⁶⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.142.

⁶⁸ Ibidem.p. 142.

⁶⁹ É a presunção absoluta, que não admite prova em contrário.

⁷⁰ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 69.



adquirentes, tendo em vista que a própria natureza da fraude à execução a dispensa da prova do *consilium fraudis*⁷¹.

Há, contudo, de se observar neste momento a redação dada pelo art. 792, III, do CPC/2015⁷².

Confundir a fraude de execução realizada pelo réu com a sua extensão ao terceiro adquirente pode vir a causar enorme transtorno jurídico. Pensando nisso, e em toda a problemática envolvida, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu origem ao enunciado da Súmula 375, ao afirmar que: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

O referido enunciado transmite-nos a idéia de que mesmo tendo o devedor agido em fraude à execução no intuito de alienar indevidamente o patrimônio, que serve de lastro ao processo, pode ocorrer de a ele não ser imputada nenhuma conduta ilícita, caso o credor não consiga comprovar a existência de má-fé do terceiro que adquire ou até mesmo penhora o bem⁷³.

Do resultado desta preocupação com a boa-fé, prevalece o entendimento de que na alienação ou na oneração em fraude à execução, deve sempre estar presente o requisito objetivo (dano), bem como o elemento subjetivo, que é a ciência efetiva, ou até mesmo presumida da existência de demanda em face do alienante, sob pena de prevalecer no caso concreto a boa-fé do adquirente, se não ficar verificada a fraude à execução⁷⁴.

Há, contudo, quem de forma contrária entenda. Para Maria Helena Rau de Souza⁷⁵ o referido entendimento da desnecessidade de comprovação da má-fé do terceiro adquirente vem se alterando, especialmente no sentido de

⁷¹ MAGNUS AUGUSTUS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, 620/261, sob o título: “A compra e venda de bens penhorados”.

⁷² Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

[...]

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.143.

⁷⁴ SALAMACHA, José Eli. Fraude à Execução - Proteção do Credor e do Adquirente de Boa-Fé. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 24 de out. de 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4453/fraude_a_execucao__protecao_do_credor_e_do_adquirente_de_boafe>. Acesso em: 16 out. 2016.

⁷⁵ Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015, Pg. 532.



incluir a necessidade de investigação do elemento subjetivo, por parte do alienante e do adquirente do bem, impondo ao credor, para o reconhecimento da fraude à execução, o ônus probatório da má-fé do terceiro que negocia com o devedor, o que trataremos mais profundamente no próximo capítulo.

4 FRAUDE À EXECUÇÃO NA ALIENAÇÃO IMOBILIÁRIA

4.1 Da Lei 13.097/2015 e o Código de Processo Civil de 1973

Antes da entrada em vigor da lei 13.097/2015, fruto da conversão da MP 656/14, em especial o art. 5476, o tema da fraude à execução era somente tratado pelas disposições contidas no CPC de 1973, que em seu art. 593 caput e inciso II, assim rezavam:

Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: (...)

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

Em decorrência do referido dispositivo legal, recaía sobre o adquirente/terceiro o ônus de acautelar-se de todas medidas e documentos necessários, aptos a resguardar-se e posteriormente certificar-se da

⁷⁶ Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.



inexistência de demandas contra o devedor capaz de reduzi-lo ao estado de insolvência.

Tal dispositivo legal colocava o terceiro, adquirente de boa-fé, em enorme insegurança jurídica, ao passo que, mesmo tomadas todas as providências necessárias no sentido de resguardar-se quanto a eventual demanda em desfavor do devedor, não era possível a previsão, quando da formalização do negócio, da existência de eventuais demandas contra o devedor em comarcas diversas daquela do domicílio deste ou do local do imóvel⁷⁷.

Isso porque, sustentava-se que bastava algum ato de constrição judicial, desprezando-se a necessidade do registro da penhora para caracterização da fraude de execução, ou seja, a venda realizada no curso da lide, que reduz o devedor ao estado de insolvência, de plano, fraudava o Poder Jurisdicional do Estado⁷⁸, criando assim uma ineficácia originária do negócio, constituindo ato atentatório a dignidade da Justiça⁷⁹. Tanto é assim que o art. 600, I, do CPC/73, atual art. 774, I, do CPC/2015, considera atentatório à dignidade da justiça aquele que “*frauda a execução*”.

Neste caso, a ineficácia do negócio jurídico firmado entre devedor/alienante e terceiro atinge diretamente o ato, porque o próprio efeito translativo da propriedade encontraria logo à frente a resistência de direito alheio, uma vez que havia de prevalecer o direito do credor sobre o direito do terceiro, que adquiriu *a non domino*^{80 81}.

Interessante previsão legislativa se operou com a Lei 11.382/2006, com a inclusão de alterações significativas do texto do CPC/73, dentre as quais,

⁷⁷ ZENNI, Brunno José. A fraude à execução no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4708, 22 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49175>>. Acesso em: 19 out. 2016.

⁷⁸ O combate à fraude de execução não alcança apenas a esfera de interesses particulares dos credores. Esse tipo de fraude atenta também contra interesses públicos, na medida em que interfere diretamente na efetividade da prestação jurisdicional, maculando o decoro e o respeito que estão a merecer o Poder Judiciário. (RECURSO ESPECIAL Nº 956.943 - PR (2007/0124251-8, RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Brasília (DF), 24 de setembro de 2009.)

⁷⁹ WELTER. Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl., Atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 32.

⁸⁰ Venda *a non domino* é nula de pleno direito e não simplesmente anulável. Venda dessa espécie é como inexistente, não se dá a transmissão.

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 6º ed. PC Editora LTDA. São Paulo, p. 279-280.



inovou com a inclusão do dispositivo do art. 615-A⁸², que passou a permitir que o exequente, quando do momento da distribuição de demanda judicial pudesse obter em seu favor certidão para averbação em registros de bens sujeitos à constrição judicial, tais como Registro de Imóveis, Detran, Junta Comercial e etc.

No mesmo sentido, § 3º, do art. 615-A do CPC/73⁸³ incluiu também a presunção de fraude à execução quando da alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação⁸⁴, sendo tal disposição mantido no CPC/2015, passando ainda a disciplinar, com alteração promovida no § 4º do art. 659 a imediata intimação do executado após a lavratura da penhora, visando a adoção de providencias que assegurassem a presunção absoluta de conhecimento por terceiros, bem como, sobre o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato independentemente de mandado judicial⁸⁵.

Assim, visando a maior proteção ao terceiro adquirente, passou-se a prever a ocorrência da fraude à execução quando a oneração ou a alienação do bem, em momento posterior a realização da averbação junto ao registro competente, prevendo também a comunicação do juízo quanto as averbações realizadas, em um prazo de 10 dias de sua realização, visando com isso a publicidade dos atos realizados, visando dar publicidade *erga omnes* ao ato.⁸⁶

Desta feita, os Tribunais brasileiros, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, começaram a prestigiar em suas decisões o registro da penhora na matrícula do imóvel, bem como a boa-fé do terceiro adquirente que efetuava a devida pesquisa junto aos registros competentes, no sentido de resguardar-se de eventual fraude, que veio, no ano de 2009, a culminar com a

⁸² O Novo Código de Processo Civil manteve o teor do referido dispositivo legal no art. 828.

⁸³ Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 1030.

⁸⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira e RESENDE, Roberta. Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?. 02 maio 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048 fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>>. Acesso em: 16 out. 2016.

⁸⁶ ZENNI, Brunno José. A fraude à execução no novo CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4708, 22 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49175>>. Acesso em: 22 out. 2016.



edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça⁸⁷, proveniente do recurso repetitivo analisado em sede do Recurso Especial nº 956.493, o que foi consolidado posteriormente nos artigos 54 e 55 da Lei 13.097/15.

O princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, previsto pela Medida Provisória 656/2016, tornou-se uma realidade com a entrada em vigor da Lei 13.097/15, passando a ser visto como um instrumento para a desburocratização na aquisição de imóveis, criando medida capaz de salvaguardar a segurança jurídica dos negócios imobiliários⁸⁸.

Assim, com a entrada em vigor da Lei 13.097/2015, bastou ao adquirente efetuar a verificação junto a matrícula do imóvel, de modo que, em nada ali existindo de ônus ou averbações até o momento de sua aquisição, estaria a ele conferida a segurança jurídica necessária a formalização do negócio, afastando de tal forma o ônus decorrente de futura anulação fundada em proveniente alegação de fraude à execução, atestando com isso sua boa-fé.

4.2 Da atual redação dada pelo art. 792, incisos I, II e III do Código de Processo Civil de 2015

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, proveniente da Lei 13.015/2015, o art. 792, que veio em substituição ao então revogado art. 593, do CPC de 1973, trazendo ao novo dispositivo legal, importantes alterações, consideradas significativas à configuração do instituto da fraude à execução, que em seus três primeiros incisos assim disciplina:

Art. 792 - A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

⁸⁷ “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”

⁸⁸ FONSECA, Lídia Roberta. Lei nº 13.097/2015 - A concentração dos atos na matrícula imobiliária e a segurança jurídica. Disponível em: <<http://www.nelmadvogados.com/ckeditor/ckfinder/userfiles/files/LEI%2013097-2015%20CONCENTRA%C3%87%83O%20DOS%20ATOS%20NA%20MATR%C3%8DCULA%20DO%20IM%C3%93VEL.pdf>>. Acesso em: 29 ou. 2016.



- II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;
- III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude.

Esse preceito do art. 792 do CPC/2015 trouxe uma nova roupagem as disposições contidas no art. 593 do CPC já revogado, que, tratava do tema de forma muito modesta, conforme se observa:

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

- I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
- II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III – nos demais casos expressos em Lei.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, podemos observar da análise dos incisos I, II e III do art. 792 que os mesmos, embora apresentem substanciais alterações significativas, as quais iremos abordar a seguir, mantiveram um sistemática consolidada dentro daquilo estabelecido pela Lei 13.097/2015, na medida em que, de forma expressa, disciplinou pela necessidade de averbação à caracterização da fraude à execução⁸⁹.

A primeira alteração significativa incluída pela nova redação se deu no inciso I, o qual passou a considerar como fraude à execução a alienação ou oneração de bem objeto de ação com pretensão reipersecutória, enquanto o CPC de 1973 apenas falava em ação fundada em direito real, com o claro intuito de conferir publicidade a pendência mediante averbação no registro público, protegendo assim o credor e impossibilitando o terceiro adquirente de alegar desconhecimento desse entrave⁹⁰.

⁸⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira e RESENDE, Roberta. Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?. 02 maio 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048> fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>. Acesso em: 16 out. 2016.

⁸⁹ ZENNI, Brunno José. A fraude à execução no novo CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4708, 22 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49175>>. Acesso em: 22 out. 2016.

⁹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.136.



Trata-se de uma hipótese em que não se protege a responsabilidade patrimonial, mas sim o bem que deve ser entregue na tutela específica para entrega de coisa certa. Portanto, se a demanda tiver sido averbada no registro competente e mesmo assim for alienado o bem, estará configurada a fraude à execução. Mas, podem ocorrer casos em que não se faz possível seja levada a existência da demanda a registro, cabendo então ao adquirente, nesses casos, a prova de que agiu de boa-fé, acautelando-se de todas as medidas necessárias antes de adquirir o bem⁹¹.

Dos incisos II e III do art. 792, o legislador previu que a alienação de patrimônio com averbação em seu respectivo registro da pendência de processo, ou ainda, de qualquer ato de constrição judicial oriundo de processo é ato ilícito, ensejando, caso configurada sua ocorrência, à fraude à execução. Desta forma, aquele que adquire esses bens não pode futuramente furtar-se de entrega-los em eventual expropriação, alegando o desconhecimento de prévia demanda judicial⁹².

Nas duas hipóteses previstas, o legislador transferiu o ônus de realizar os registros necessários para o exequente, os quais, levam a conhecimento de terceiros a existência de demanda, ou de atos constitutivos sobre o bem, visando com isso evitar que sejam adquiridos ou alienados em fraude à execução⁹³.

Assim, conclui-se da análise dos incisos I, II e III do art. 792⁹⁴, que todos estão atrelados à oponibilidade *erga omnes*, em decorrência dos assentamentos realizados nos respectivos registros públicos, gerando com isso presunção absoluta (*iuri et de iure*), de conhecimento por parte de terceiros,

⁹¹ ABELHA, MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 108.

⁹² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Seleccionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.137.

⁹³ ABELHA, MARCELO, **Manual de Execução Civil**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 109.

⁹⁴ Esses mecanismos foram criados para facilitar ao credor a prova da má-fé do terceiro adquirente e nesse sentido é que devem ser interpretados. (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Seleccionada**, vol. 5: execução/ Coordenador geral Fredir Didier Jr; organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire – Salvador: Juspodivm, 2016.p. 140.)



que não poderá alegar sua boa-fé, como forma de afastar a incidência dos meios executórios sobre bem que eventualmente venha à ser adquirido⁹⁵.

4.3 Das disposições do art. 792, IV, do CPC de 2015.

Tratando ainda das disposições do art. 792 do CPC de 2015, na qual contempla as hipóteses de fraude à execução no Novo Código de Processo, aplicadas comparativamente ao Código de 1973, pudemos observar no item anterior que os três primeiros incisos do art. 792, do CPC 2015 versam sobre a presunção absoluta de fraude, amparada na oponibilidade *erga omnes*, do conteúdo dos Registros Públicos, trazendo, portanto, importante evolução legislativa, enquanto o inciso IV, que será analisado, retrata idêntica semelhança com as disposições já previstas pelo art. 593, II, do CPC de 1973.

Do art. 792, IV, do NCPC⁹⁶, extraímos o clássico exemplo de fraude à execução, momento este em que o devedor aliena ou onera seus bens de forma intencional, mesmo sabendo ele que contra si corre demanda executiva, de modo a piorar ou até mesmo agravar sua situação de insolvência, na medida em que, uma vez sem patrimônio, a execução não terá o fim esperado, sofrendo o credor com os prejuízos advindos da insolvência⁹⁷.

O referido dispositivo legal, por sua vez, retomou a idéia contida no Código de 1973, na medida em que manteve quase que intacto o dispositivo legal quando da configuração da fraude à execução por alienação ou oneração de bens, trazendo com isso, novamente, a insegurança ao terceiro adquirente,

⁹⁵ Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015, Pg. 572.

⁹⁶ Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

[...]

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

⁹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.138.



em decorrência da dificuldade de prever eventual demanda desta natureza em face do devedor⁹⁸.

O Código de 1973, com já dito, era econômico quando da previsão da configuração da fraude à execução. As mudanças incorporadas com o advento do CPC de 2015 permitiram ao legislador a criação de mecanismos aptos a alertar acerca de eventuais litispendências processuais incidentes sobre determinado patrimônio, possibilitando com isso que o credor diligente atinja o patrimônio daquele que adquiriu em fraude à execução⁹⁹.

Todavia, embora não se possa desconsiderar a evolução do Legislador quanto ao instituto da fraude à execução, em especial as reformas introduzidas nos incisos I, II e III do art. 792 do NCPC, naquilo que dispõe o inciso IV, manteve-se um retrocesso legislativo, mesmo após toda evolução doutrinária, jurisprudencial e até mesmo legislativa sobre o tema.

O entendimento sedimentado acerca do instituto da fraude à execução, criado pela Lei 13.097/2015, não foi um fruto do acaso, proveniente da 656/2014, passou por um constante processo evolutivo de amadurecimento do tema perante toda a comunidade jurídica, uma vez que a referida Lei, conforme se observa, tramitou paralelamente ao projeto do Novo CPC. Verifica-se, portanto, da disposição do inciso IV um retrocesso Legislativo, bem como um retorno ao *status quo ante*, sem justificativa plausível¹⁰⁰.

Mesmo com a entrada em vigor do CPC de 2015, no que tange a alienação e oneração de bens, os requisitos para configuração da fraude à execução continuam os mesmos daqueles já trazidos pelo CPC de 1973, sem qualquer inovação, quais sejam, pendência de ação ao tempo da alienação ou oneração e a frustração dos meios executórios em decorrência do ato de disposição patrimonial.

⁹⁸ ZENNI, Brunno José. A fraude à execução no novo CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4708, 22 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49175>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

⁹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 139-140.

¹⁰⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira e RESENDE, Roberta. Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?. 02 maio 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048+fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>>. Acesso em: 22 out. 2016.



No que diz respeito a primeira parte, referente a pendência de ação ao tempo da alienação ou oneração, presume-se, da interpretação do texto legal, que não haverá fraude à execução quando o devedor alienar bens antes da citação válida no processo¹⁰¹, até porque somente haverá a angularização do feito após sua citação, ou seja, somente é possível entender pela tramitação de uma ação após a ciência do demandado¹⁰².

Em um segundo momento, e por fim, o comentado dispositivo trabalha com a idéia de insolvência do devedor, que por sua vez, dispensa declaração formal, bastando apenas a inexistência de bens penhoráveis de propriedade do devedor, caracterizando assim a fraude à execução quando os atos de disposição dos bens penhoráveis, que após realização de citação válida, reduzam o patrimônio do devedor a ponto de que seja incapaz de suportar a obrigação executada¹⁰³.

4.4 Do terceiro adquirente em fraude à execução e do ônus probatório

Não nos resta dúvida que a fraude à execução é mais grave que a fraude contra credores, isso porque, além de prejudicar diretamente o credor, impossibilita a efetivação do poder jurisdicional, configurando assim ato atentatório à dignidade da justiça. Tanto é assim, que seu reconhecimento dispensa ajuizamento de ação autônoma, dependendo somente da ocorrência de *eventum dammi*, salvo nas hipóteses de terceiro que adquire de boa-fé¹⁰⁴.

A fraude contra credores ocorre quando do cometimento de ato ilícito pelo devedor, que visa unicamente o desfalque de seu patrimônio em momento

¹⁰¹ No mesmo sentido encontramos o posicionamento de Humberto Theodoro Junior, ao afirmar que o termo inicial para configuração do ilícito da fraude é citação do réu em demanda executiva, ou que tenha o cunho de reduzi-lo à insolvência: THEODORO JUNIOR, Humberto. Comentários do Código de Processo Civil, volume 4 /Coordenadores Thereza Alvim, Arruda Alvim, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 229.

¹⁰² Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015, Pg. 532.

¹⁰³ GOMIDE, Alexandre Junqueira e RESENDE, Roberta. Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?. 02 maio 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048> fraude+a+execucao+lei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>. Acesso em: 22 out. 2016.

¹⁰⁴ NEVES. Daniel Amorim Assunção, **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015, p. 1030.



anterior ao ajuizamento de demanda executória, estendendo ao terceiro adquirente quando comprovada sua má-fé.

Na fraude à execução o raciocínio é o mesmo, porém, neste caso, a fraude/alienação se dá no curso de uma demanda judicial, e, uma vez constatado que o terceiro sabia da existência dessa demanda imputada em desfavor do alienante, o ilícito a ele alcança tornando-se ineficaz em relação do exequente¹⁰⁵.

Como o feitiço da prova da má-fé pelo exequente por vezes se torna de difícil produção, o CPC de 2015 inovou neste sentido, trazendo introduções legislativas que auxiliassem o exequente, como as estabelecidas pelo art. 792, § 2º e mantendo a disposição anteriormente referida pelo art. 615-A, § 3º, do CPC de 73 na atual redação do art. 828, § 4ª, do CPC 2015, que assim disciplinam:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: [...]

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade. [...]

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

Não divergindo do legislador, abalizadas vozes da doutrina tem entendido pela inversão do ônus da prova, mediante a aplicação da distribuição da carga dinâmica, levando-se em conta a dificuldade que é para o credor a realização desta prova, bem como a necessidade do terceiro adquirente tomar os devidos cuidados no momento da aquisição do imóvel, visando com isso a verificação da idoneidade do negócio firmado¹⁰⁶.

¹⁰⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 140-141.

¹⁰⁶ Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015, Pg. 532.



Assim, deve o terceiro adquirente cercar-se de todas as medidas acautelatórias necessárias quando da aquisição do imóvel, independentemente de ser o imóvel provido ou não de registro, visando com isso a prova de que agiu com alguma cautela quando da aquisição de patrimônio¹⁰⁷.

Por fim, conclui-se que a possibilidade que o credor tem de levar a registro a existência de demanda judicial, por si só, não libera o terceiro adquirente da realização das diligências básicas para garantir a idoneidade do negócio que pretende efetuar¹⁰⁸.

4.5 Da Fraude à Execução Fiscal: exegese do art. 185 do CTN e Súmula 375 do STJ

Em se tratando de Fraude à Execução, na seara do direito tributário, proveniente de execução fiscal, o tema vem muito bem regulado pelo art. 185 do Código Tributário Nacional, com modificação dada pela Lei Complementar de nº 118/2005, cujo teor se transcreve:

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

A relação tributária é eminentemente obrigacional, assumindo a Fazenda Pública o papel de credora, ante a ocorrência de fato gerador previsto em Lei, do qual se torna o sujeito devedor. No momento em que este fato gerador é realizado, surge a obrigação jurídica de pagamento, cujo seu adimplemento tem de ser garantido pelo patrimônio do devedor¹⁰⁹.

¹⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016. p.141.

¹⁰⁸ Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015, Pg. 532.

¹⁰⁹ PICANÇO JUNIOR, Julio Cezar Pessoa. O art. 185 do CTN em confronto com a súmula n. 375 do STJ – Atual posicionamento jurisprudencial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <<http://www.ambito->



Neste sentido, o art. 185 do CTN trouxe a presunção da existência de Fraude à Execução quando da alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo que possua débito com a Fazenda Pública, em decorrência de crédito tributário que esteja regularmente inscrito junto à dívida ativa.

Portanto, pouco importa a data do fato gerador, do lançamento do débito, ou até mesmo da propositura de demanda executiva fiscal, tendo em vista que, sua inscrição em dívida ativa já basta para que exista a presunção absoluta de fraude.

Para a caracterização da fraude à execução em feitos executivos, torna-se irrelevante a comprovação de que o adquirente tivesse conhecimento da existência de execução fiscal ou que agiu em conluio (má-fé) com o executado, objetivando fraudar a execução, ao restar assentado que “a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das ‘garantias do crédito tributário’”, ou seja, a boa-fé do adquirente é irrelevante¹¹⁰.

Destaca-se que o referido entendimento vem sendo aplicado reiteradamente no Superior Tribunal de Justiça, proveniente do REsp 1.141.990/PR¹¹¹, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10 de novembro de 2010 e publicado em 19 de novembro de 2010.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal é decorrente do fato de que, na hipótese da fraude civil, afronta-se interesse privado, ao passo que, na fraude fiscal, o interesse é soberanamente público,

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8528>. Acesso em: 19 nov. 2016.

¹¹⁰ Apelação Cível Nº 70071456560, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 10/11/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=fraude+a+execu%C3%A7%C3%A3o+fiscal+e+art.+185+CTN>, Acesso em: 19 nov. 2016.

¹¹¹ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.



porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas¹¹².

No mesmo sentido, não poderia destoar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual destacamos aqui o entendimento o qual afirma não incidir a Súmula 375 do STJ, em sede de execução fiscal, conforme o referido precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. DIRETO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. embargos de terceiro. AGRAVO RETIDO. [...]. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE A EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO POSTERIOR À LC 118/05. Por conta da incidência do art. 185, do CTN, firmou-se o entendimento de que em sede de execução fiscal não incide a Súmula 375 do STJ, bem como a orientação de que a alienação pelo devedor, após a vigência da LC 118/05, a fraude é absoluta, não importando a boa-fé do adquirente. Caso em que a alienação é posterior à inscrição em dívida ativa, ao ajuizamento da execução e também à citação do devedor¹¹³. (grifamos).

No caso específico das dívidas tributárias, a caracterização de Fraude à Execução fiscal não é regida pelas disposições do Código de Processo Civil (arts. 792 e 828, § 4º), mas sim pelo Código Tributário Nacional, nos termos do seu art. 118. Esse é o motivo pelo qual a aplicação da Súmula 375 foi afastada, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito às execuções fiscais de dívida ativa tributária¹¹⁴.

Diante disso, a caracterização de fraude à execução fiscal de dívida ativa tributária, diante de alienações ocorridas antes de 09/06/2005 – data de entrada em vigor das disposições da Lei Complementar n. 118/2005 –, segue o regramento originário, ao passo que para alienações ocorridas após sua

¹¹² REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10 de novembro de 2010 e publicado em 19 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 Nov. 2016.

¹¹³ Apelação Cível Nº 70071456560, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 10/11/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=fraude+a+execu%C3%A7%C3%A3o+fiscal+e+art.+185+CTN>>, Acesso em: 19 Nov. 2016.

¹¹⁴ Agravo de Instrumento Nº 70070294947, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 26/10/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=fraude+a+execu%C3%A7%C3%A3o+fiscal+e+art.+185+CTN>>. Acesso em: 19 Nov. 2016.



vigência devem ser observados os dispositivos com as alterações trazidas pela referida Lei.

Portanto, vemos que em se tratando de débito tributário, a configuração da Fraude à Execução adota procedimento próprio, disciplinado pelo art. 185 do Código Tributário Nacional, bastando para tanto a inscrição em dívida ativa para que o devedor que venha a tornar-se insolvente incida em fraude.

Assim, em sendo adotado procedimento próprio, após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o art. 185 do CTN, observa-se não haver a incidência da Súmula 375 do STJ nos procedimentos de execução fiscal.

5 CONCLUSÃO

As reformas trazidas pela entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil trouxeram ao instituto da Fraude à Execução enormes e consideráveis alterações, as quais impactaram diretamente na Legislação Extraordinária, bem como em determinados entendimentos que até o momento encontravam-se consolidados perante a jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros.

Como referido, bem andou o Novo CPC, com as disposições contidas no art. 792, incisos I, II e III, ao inovarem quando da caracterização da Fraude à Execução, visando com os referidos dispositivos legais fosse dada ciência *erga omnis*, quando da realização de averbação de demanda junto à matrícula do imóvel passando a conferir uma maior proteção tanto ao credor, na medida em leva a conhecimento público a existência de demanda judicial quanto ao terceiro adquirente, que junto à matrícula do imóvel poderá verificar sua atual situação.

O retrocesso Legislativo, por sua vez, ficou por conta da disposição do inciso IV, do art. 792 do CPC de 2015, ao passo que manteve quase que intacto aquilo que já era anteriormente disciplinado pelo art. 593, II, do CPC revogado de 1973, mantendo a semelhante redação no sentido de configuração da fraude quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria



contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, entendimento este que a muito já encontrava-se superado, especialmente pela jurisprudência.

Com a manutenção do referido dispositivo legal junto ao Novo Código, boa parte da importante evolução legislativa e até mesmo jurisprudencial restou desconsiderada pelo Legislador Ordinário, entre elas, a Lei 13.097/2014, fruto da Medida Provisória nº 656/2014, bem como a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, ao manter intacto o dispositivo, trouxe novamente a idéia de insegurança ao terceiro adquirente, face a enorme dificuldade de se prever eventual demanda de natureza expropriatória, ou capaz de reduzir o devedor/vendedor ao estado de insolvência, uma vez que possível a existência de demanda desta natureza em qualquer comarca do país, que não aquele do domicílio do autor ou do local do imóvel.

A manutenção de tal dispositivo coloca o terceiro adquirente de boa-fé em posição insegura, uma vez que mesmo tomadas todas as providências necessárias quando da aquisição do bem, no sentido de resguardar o negócio jurídico firmado, o mesmo poderá vir a ser anulado.

Portanto, observa-se do texto legal que o Legislador bem andou quando da introdução ao escrito processual das disposições dos incisos I, II e III do art. 792 do CPC/2015, todavia, deixou a desejar naquilo que diz respeito ao inciso IV do mesmo dispositivo legal, fazendo com que toda a evolução Legislativa e Jurisprudencial fruto do trabalho e do desenvolvimento da Lei 13.097/2014, que, diga-se de passagem, tramitou paralelamente com o projeto do Novo CPC, e ainda da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça fossem esquecidos, configurando assim a retração ao *status quo ante*, no que pertine à matéria da Fraude à Execução.

Por fim, o que tange a aplicabilidade da Súmula 375 do STJ que diz respeito aos créditos tributários, originários de certidão de dívida ativa, observa-se que sua incidência encontra-se afastada, uma vez que a disposição contida no art. 185 do CTN, por si só gera presunção de ocorrência de Fraude, nos casos em que a alienação ou a oneração de bens se der após a devida inscrição em dívida ativa, dispensando, inclusive a necessidade probatória por tratar-se de verba de interesse público.



REFERÊNCIAS

ABELHA, MARCELO. **Manual de Execução Civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Agravo de Instrumento Nº 70070294947, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 26/10/2016.

Disponível em:

<<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=fraude+a+execu%C3%A7%C3%A3o+fi+scal+e+art.+185+CTN>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

Apelação Cível Nº 70071456560, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 10/11/2016. Disponível em:

<<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=fraude+a+execu%C3%A7%C3%A3o+fi+scal+e+art.+185+CTN>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

ASSIS, Arakem de, **Manual de Execução**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Vol VI: Arts. 566 a 645, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sintetizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAIO MÁRIO, da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CAIS, Frederico F. S. **Fraude de Execução**. São Paulo: Saraiva: 2005.

Comentários ao Novo Código de Processo Civil Anotado / OAB/RS – Porto Alegre. CDD 341.46026812015.



COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Tratado do Processo de Execução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Novo CPC Doutrina Selecionada**, Vol. 5: execução/ Coordenador Geral Fredir Didier Jr; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. São Paulo: PC Editora LTDA.

FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil Comentado**. Vol. IV, 74. ed. 2. Tiragem.

FONSECA, Lídia Roberta. Lei nº 13.097/2015 - **A concentração dos atos na matrícula imobiliária e a segurança jurídica**. Disponível em: <<http://www.nelmadvogados.com/ckeditor/ckfinder/userfiles/files/LEI%2013097-2015%20CONCENTRA%C3%87%C3%83O%20DOS%20ATOS%20%20NA%20MATR%C3%8DCULA%20DO%20IM%C3%93VEL.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

GOMIDE, Alexandre Junqueira e RESENDE, Roberta. **Fraude à execução: lei 13.097/15 versus novo CPC. Retrocessos na defesa do terceiro adquirente de boa-fé?**. 02 maio 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238419,21048fraude+a+execucao+ei+1309715+versus+novo+CPC+Retrocessos+na+defesa>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Processo Civil: Execução e Processo Cautelar** Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: Plano da validade**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015.

PICANÇO JUNIOR, Julio Cezar Pessoa. **O art. 185 do CTN em confronto com a súmula n. 375 do STJ – Atual posicionamento jurisprudencial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8528>. Acesso em: 19 nov. 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10 de novembro de 2010 e publicado em 19 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 nov. 2016.



SANTINI, José Rafaelli. **Fraude à execução**: Doutrina, prática, jurisprudência. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

SOUZA, Gelson Amaro. **Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente**, 1. ed, São Paulo: Juarez de Oliveira.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. **Fraude de Execução**. 4. ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários do Código de Processo Civil**. Do Processo de Execução, arts. 566 e 645; Coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva, Vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução – Parte Geral**, 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZENNI, Brunno José. **A fraude à execução no novo CPC**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4708, 22 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49175>>. Acesso em: 19 nov. 2016.