



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIENCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

RODRIGO GIOVANI MOTA RODRIGUES

**FRAUDE À EXECUÇÃO: REFLEXOS DA SÚMULA Nº 375 DO
STJ**

CAMPINA GRANDE – PB

2014

RODRIGO GIOVANI MOTA RODRIGUES

**FRAUDE À EXECUÇÃO: REFLEXOS DA SÚMULA Nº 375 DO
STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Graduação de Direito na Universidade Estadual
da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção
do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias
Bem

CAMPINA GRANDE – PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

R696f Rodrigues, Rodrigo Giovanni Mota
Fraude à execução [manuscrito] : reflexos da súmula nº 375 do STJ / Rodrigo Giovanni Mota Rodrigues. - 2014.
20 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Profa. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem,
Departamento de Direito Público".

1. Execução Fiscal. 2. Súmula nº 375 do STJ. 3. Fraude à
Execução Fiscal I. Título.

21. ed. CDD 343.04

RODRIGO GIOVANI MOTA RODRIGUES

**FRAUDE À EXECUÇÃO: REFLEXOS DA SÚMULA Nº 375 DO
STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Graduação de Direito na Universidade Estadual
da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção
do grau de Bacharel.

Aprovado em 03/07/2014

Vyrna Lopes Torres de Farias Bem.

Prof^a. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem /UNESC

Orientadora

Plínio Nunes Souza

Prof. Esp. Plínio Nunes Souza /UNESC

Examinador

Amilton de França

Prof. Me. Amilton de França /UEPB

Examinador

FRAUDE À EXECUÇÃO: REFLEXOS DA SÚMULA Nº 375 DO STJ

RODRIGUES, Rodrigo Giovanni Mota¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo expor o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do instituto da fraude à execução. Para tanto, utiliza-se do método hipotético-dedutivo aplicado à revisão bibliográfica, quando da conceituação da fraude à execução, distinguindo-a da fraude contra credores; da abordagem sobre a boa-fé, em aspectos gerais, depois trazendo para o tema em comento; a análise da Súmula nº 375 do STJ, e a mudança de panorama para caracterização da fraude; e a aplicação do art. 185 do CTN, em detrimento da Súmula nº 375 para as execuções fiscais. Consta-se uma maior preocupação com o terceiro adquirente de um bem que age de boa-fé durante um negócio jurídico, fato que não ocorria anteriormente. A Súmula nº 375 vem para por fim na discussão acerca do momento em que é configurada a fraude à execução, tornando mais dificultosa a situação do credor. Observa-se ainda, que tal decisão não tem efeito em relação à satisfação do crédito público, que será regido perante o CTN, tendo as execuções fiscais um momento distinto de configuração da fraude.

PALAVRAS-CHAVE: fraude à execução; boa-fé; Súmula nº 375 do STJ, fraude à execução fiscal.

1 INTRODUÇÃO

Fraude à execução é um tema de grande importância para o Direito, tanto pela frequência com que se vê no dia a dia, quanto pelas consequências que acarretam no momento da aquisição de um determinado bem. É comum se deparar com a alienação de bens móveis e imóveis por quem figura no polo passivo de uma demanda condenatória ou executiva, prestes a ser reduzido à insolvência sem a devida reserva de patrimônio para cumprir a obrigação. Bens estes que são adquiridos por terceiros que na maioria dos casos os fazem de boa-fé.

¹ Estudante do 10º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: rodrigogiovani11@gmail.com

Desta forma, deixou de ser facultativo para ser indispensável que o futuro comprador de um bem tome todas as precauções, verificando, antes da conclusão do negócio se, há ou não ação pendente, ou ainda se o nome do alienante está no rol dos inadimplentes, o que é feito por meio da expedição de certidões negativas, a fim de evitar que a venda seja considerada em fraude à execução.

Com o intuito de encontrar o equilíbrio entre os direitos do credor e dos terceiros que se portaram regularmente nas relações de aquisição de bens, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 375 em 30/03/09.

A súmula veio consolidar posição jurisprudencial no sentido de ser imprescindível o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento da fraude à execução. Tais julgados foram motivados pela fragilidade que se encontra o comprador que toma os devidos cuidados antes de adquirir um bem e, posteriormente, é surpreendido com a desconsideração do negócio.

2 Fraude à execução e sua distinção da fraude contra credores.

O direito busca o respeito ao princípio básico de que os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), tendo em vista que o comportamento das partes no processo pode ter repercussões jurídicas coibidas pelo ordenamento, desejadas ou não por elas, e, para isso, são estabelecidos institutos jurídicos que servem como garantidores das obrigações assumidas pelos contratantes.

A garantia do credor em caso de inadimplência, se resume no patrimônio do devedor, como forma direta de assegurar a eficácia do adimplemento prometido. A partir do momento em que o Estado é acionado através de um processo de execução, surge no cenário o princípio da Eficácia Jurisdicional. O credor busca o Poder Judiciário para que utilize de suas atribuições e obrigue o devedor a pagar o que for devido ou que apresente bens para isto, até o valor da dívida.

A fraude à execução consiste na prática de ato tendente a subtrair do patrimônio do agente, algum bem que, futuramente, seria utilizado para satisfazer credor, podendo tal ato ocorrer tanto no processo de conhecimento como no de execução.

Difere da fraude contra credores, prevista no Código Civil Brasileiro (arts. 106 a 113), pois esta consiste na alienação fraudulenta e anterior à existência de processo judicial tendente a deixar insolvente o devedor (ou agravar tal situação), lesando, assim, os credores. Aquele que comete fraude contra credores fraudava apenas a estes, já quem fraudava a execução, além de atentar contra o credor, atenta contra o Poder Público, contra a Justiça. Desta forma, enquanto a anulação da fraude contra credores dá-se através de ação autônoma (ação pauliana), a declaração de ineficácia da fraude à execução dá-se na própria execução.

Observa-se, desta forma, uma grande diferença quanto ao momento da ocorrência de uma e outra modalidade de fraude.

Nesse sentido, Cândido Dinamarco expõe:

A fraude de execução, como aquela, também visa a desfalcocar a responsabilidade patrimonial, mas vem revestida de uma conotação a mais e que é de atentado à dignidade da Justiça. Quem a pratica já é parte, está ciente da pendência de um processo (executivo ou cognitivo) e, ao alienar ou gravar o último bem e com isso fazer-se voluntariamente insolvente, desdenhou da autoridade estatal do juiz e buscou reduzi-la à inutilidade. (DINAMARCO, 1994, p. 261/262).

Enrico Tullio Liebman destaca ainda que:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não só é mais patente que nunca o intuito de lesar os credores, como também a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Por isso, ainda mais eficaz se torna a reação da ordem jurídica contra o ato fraudulento. (LIEBMAN, 1980, p. 108).

Para Alexandre Freitas Câmara (2013, pág. 205), “[...] diminuição patrimonial deve ter como consequência, para que fique configurada a fraude, uma situação econômica de insolvência, ou seja, é preciso que o devedor não mais tenha em seu patrimônio bens suficientes para garantir o cumprimento da obrigação”.

A fraude à execução é considerada crime, estando prevista no Código Penal, no seu art. 179:

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

Assim, compreende-se que a fraude à execução é instituto de direito público inserido no ramo do direito processual civil, que tem a finalidade de tornar ineficazes atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, praticados por quem figura no pólo passivo de uma demanda, com o objetivo de coibir que a pretensão deduzida em juízo por parte do credor seja satisfeita. É, portanto, ato atentatório a dignidade da Justiça.

3 Aspectos Gerais sobre o Princípio da Boa-fé

O Direito, sempre com o intuito de dar destaque aos valores que regem a sociedade e suas relações, põe estes valores como de observância obrigatória nas relações jurídicas. A boa-fé se encaixa nesse cenário.

Foi no império romano que se ouviu falar pela primeira vez no princípio da boa-fé. Nesta época, a boa-fé possuía contornos um pouco distintos dos atuais, sendo observada como uma vinculação entre as partes numa relação jurídica. A expressão "boa-fé", de origem latina, em "*fides*", nos tempos romanos significava confiança, lealdade, honestidade e sinceridade .

A boa-fé enquanto princípio significa que a vontade das partes deve prevalecer e, ainda, que as partes devem agir com lealdade e confiança. Percebe-se a referência do princípio da boa-fé em relação à conduta concreta dos partícipes da relação jurídica.

Assim, a boa-fé é considerada princípio fundamental e deve ser norte para qualquer relação jurídica, para que se atinja a Justiça.

Observada sob o âmbito do direito material, é requisito da validade de um negócio jurídico a manifestação de boa-fé das partes. É proibido agir com dolo e se aproveitar de momentos de vulnerabilidade, como o desespero, a fraqueza ou inexperiência, sob pena de torná-los nulos. Existe, ainda, o dever de atuar com integridade, diligência e honestidade, são os chamados deveres anexos da boa-fé.

Com relação ao direito processual, o entendimento não é distinto. O magistrado, diante de uma relação processual, ao determinar que uma das partes em litígio faça algo, acredita que

com base no dever de que as partes agirão de acordo com boa-fé, estas realizarão atos dentro dos ditames morais e sem se utilizar de artifícios.

Assim, entende-se que a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que serve de guia e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos aspectos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências (REALE, 2003).

Grande parte da doutrina e jurisprudência admite que a boa-fé pode ser enxergada sob dois ângulos distintos, quais sejam, a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Nas palavras de Miguel Reale:

Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, *v.g.*, em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. [...] (REALE, 2003).

Depreende-se que a boa-fé subjetiva diz respeito às características intrínsecas do indivíduo, sujeito da relação obrigacional, tomado em seu âmbito mais particular. Já a boa-fé objetiva é extrínseca, sendo fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum pertencente à sociedade.

Observando a boa-fé sob a ótica da fraude à execução, fica evidenciada a sua falta na conduta do devedor. Sendo tal princípio de observância nas relações contratuais, o desconhecimento de determinada situação quando era necessário o seu conhecimento, torna irrelevante a ignorância do contratante. Porém, não pode ser ignorada a situação de um terceiro que age dentro do que prega a boa-fé, tomando todos os cuidados necessários para a efetivação do negócio. Quem erra por negligência não pode ser tratado da mesma forma daquele que age com prudência e se previne.

Nesse sentido, levando-se em consideração os aspectos da boa-fé objetiva, o legislador e a jurisprudência vem, com o passar do tempo, conferindo maior importância e segurança

para aquele que age segundo preza o comportamento social, conforme se observará mais adiante.

4 A fraude de execução no Código de Processo Civil e na doutrina.

O posicionamento dos órgãos julgadores há pouco mais de uma década não conferia muita importância quanto ao terceiro adquirente a respeito da ação proposta em face do alienante, pelo contrário, era considerada a situação daquele que vendeu ou onerou o seu patrimônio quando tinha a responsabilidade de dar cumprimento a um julgado. Ocorria a presunção absoluta da ciência da demanda em favor do credor em caso de fraude.

Com o passar do tempo, boa parte da doutrina e jurisprudência, com o intuito de obter maior segurança jurídica, passa a entender que não há esta presunção. É necessária uma gama maior de requisitos para que seja configurada a fraude. Os elementos constantes na legislação e na doutrina, como a pendência de ação, a alienação do bem e a insolvência do devedor, não são mais suficientes, tendo em vista que se tem dado maior importância a boa-fé do adquirente.

Desta forma, ao analisar a hipótese de alienação ou oneração de bens, quando sobre estes, estiver pendente ação fundada em direito real, conforme inciso I, do art. 593, do CPC, terá o autor da ação que registrar a citação, tornando absoluta a presunção da ciência da demanda para quem vai adquirir o bem. Não agindo dessa forma, caberá ao credor provar que o terceiro adquirente tinha ciência da citação.

No caso do inciso II, do mesmo artigo, ou seja, alienação ou oneração de bens ao tempo em que corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, se procede da mesma maneira. Busca-se a presunção absoluta provando de alguma forma a ciência ao adquirente da existência da ação em curso, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro da mesma.

A crescente preocupação com o adquirente de boa-fé levou, em 1994, o legislador a efetuar alterações no CPC, como o § 4º ao art. 659, que determina:

Art. 659, § 4.º: A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante ato ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado,

providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

Conforme exposto, assim que for decretada a penhora do imóvel, cabe ao exequente fazer o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, mesmo que não haja ainda mandado judicial, ou seja, a mera decisão interlocutória pode dar ensejo para o registro.

No mesmo sentido, houve a introdução do art. 615-A, no CPC, através da Lei nº 11.382/2006:

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

Como se deduz do dispositivo mencionado, a lei faculta ao exequente resguardar o patrimônio do executado, averbando na matrícula do imóvel a distribuição de ação executiva. Permite-se com tal atitude que, antes mesmo da citação do executado, conste na matrícula do imóvel demanda contra ele.

Desta forma, o legislador vem oferecendo formas de o exequente garantir a proteção do patrimônio do executado, garantindo a satisfação do crédito exequendo, e ainda, proteger o terceiro adquirente de boa-fé de uma possível constrição que o bem venha a sofrer, evitando uma futura alegação de desconhecimento.

5 A edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça

Com o objetivo de conferir mais segurança nos negócios jurídicos, a jurisprudência vinha entendendo que apenas a citação seria suficiente para a decretação da fraude caso o devedor se desfizesse de seu patrimônio. Contudo, em março de 2009, buscando dar mais proteção ao adquirente de boa-fé, foi editada a Súmula 375 do STJ, que diz justamente que “O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Para a edição desta súmula, foram levados em consideração vários recursos especiais e embargos de divergência julgados nas Turmas e Seções do STJ, em especial o Recurso Especial 739.388-MG, com ementa transcrita abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299).

6. Precedentes: Resp 638664/PR, deste Relator, publicado no DJ: 02.05.2005; REsp 791104/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, publicado no DJ 06.02.2006; REsp 665451/CE Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 07.11.2005, Resp 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/04/2003; AGA 448332 / RS, Rel. Min. JOSÉ

DELGADO, DJ de 21/10/2002; Resp 171.259/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002.

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 05/11/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20/04/99, devidamente registrada no Cartório de Imóveis (fls. 09) data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25/03/99, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado.

8. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 739388 MG 2005/0054643-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/03/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.04.2006 p. 144).

Conforme se vê, os compradores do imóvel em questão alegaram justamente que a venda não podia ter sido concretizada em relação a eles, tendo em vista a dependência da demonstração de ciência da constrição, o que não ocorreu, pois a penhora não havia sido registrada no momento em que se deu o negócio. Então, a primeira turma do STJ, em sintonia com o voto do ministro relator, Luiz Fux, decide que o registro da penhora em cartório imobiliário é requisito para que seja configurada a má-fé de terceiros adquirentes, visto que tal ato presume o conhecimento dos interessados através da publicidade.

É notório que a presunção relativa da ciência da demanda beneficia o adquirente, em razão de ficar comprovada somente mediante dependência do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

No momento da realização de um negócio jurídico, recomenda-se que o adquirente tome as devidas precauções e busque certidões negativas junto aos cartórios de distribuidores cíveis estaduais e federais pelo menos da comarca em que se situa o bem alienado e do seu alienante. Se se tratar de pessoa jurídica, o cuidado deve ser ainda maior, devendo conter também as certidões da Justiça do Trabalho, das Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, além de INSS e FGTS, principalmente nos dias atuais em que o acesso a elas se torna fácil, através da internet.

Infelizmente, os cartórios de registro de imóveis e as justiças estaduais não tem cadastros de distribuidores interligados, o que mais uma vez reforça a idéia de que o adquirente fica prejudicado, não tendo como saber se há algum impedimento do bem em outras localidades.

Desta forma, não havendo o registro de penhora ou arresto sobre o bem, não se pode supor que as partes contratantes agiram com má-fé. Inexistindo registro, caberá ao credor o ônus de provar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da ação pendente contra o alienante. É o que se entende dos julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA NO DETRAN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. AGREG IMPROVIDO.

1. "A jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis." (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). Nesse diapasão: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Súmula n. 375). Tal diretriz sumular restou mantida mesmo depois da nova redação do art. 185 do CTN (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

2. In casu, os devedores foram citados por edital no dia 28/09/2005 e a alienação do veículo se deu em 26/09/2005, ou seja, dois dias antes da citação.

3. Pelo que se extrai do próprio contexto dos autos, na época em que o executado vendeu o veículo ao Sr. JOÃO MENDES LAUTON, não havia constrição averbada junto ao DETRAN, militando em favor do adquirente a boa-fé e transferindo-se à exequente o ônus da prova da aquisição em fraude à execução, ônus do qual não se desincumbiu.

4. Na mesma linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: TRF4, REOAC 200870030029406, 2ª Turma, Relatora Juíza CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, D.E. 10/03/2010; TRF3, AC 200803990255769, 3ª Turma, Relatora Juíza CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 260; REsp 572391/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 06.12.2006 p. 239; AgRg no Ag 480706/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.09.2006, DJ 26.10.2006 p. 276.

5. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos por ter sido proferida em sintonia com súmula do Superior Tribunal de Justiça (Código de Processo Civil, art. 557) e o inconformismo da Agravante espreque, apenas, em entendimento equivocado, com argumentos insuficientes para a reconsideração pretendida (AGA 0060744-78.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.289 de 18/06/2010).

6. Agravo regimental improvido. (TRF-1 - AGA: 64965 GO 2008.01.00.064965-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.166 de 24/09/2010).

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375/STJ.

1. O Tribunal de origem reconheceu a boa-fé dos adquirentes, por isso descabe divergir desse entendimento, conforme teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte. Agindo o adquirente do imóvel com boa-fé e não havendo registro da penhora anterior à alienação, não há como configurar a fraude à execução.
2. Incidência da Súmula 375 do STJ, "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
3. Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/05/2011, T4 - QUARTA TURMA).

Nos casos acima expostos, restou consolidada a aplicação da Súmula 375 do STJ. Em ambos os adquirentes de boa-fé tiveram seus direitos reconhecidos nos litígios por não constar penhora anterior ao momento da alienação, devido a relativização da presunção de ciência de processo contra o alienante em favor dos mesmos. Vale destacar que o entendimento é o mesmo independente de ser bem móvel ou imóvel, conforme o julgado.

6 Conflito entre a Súmula nº 375 e o art. 185 do CTN

Faz-se necessário que seja feita a distinção entre a fraude civil e a fraude à execução fiscal. Na análise das relações tributárias, observa-se que elas têm cunho obrigacional, ocupando a Fazenda Pública o lugar de credor e o contribuinte de devedor. A partir do momento que surge o fato gerador, surge também o dever jurídico de quitação da obrigação tributária em questão, que irá se satisfazer mediante o patrimônio do executado.

Quando o pagamento do tributo não é feito, são postos em prática os procedimentos cabíveis para que tal obrigação seja cumprida. É neste momento que haverá a inscrição do débito em dívida ativa, que será cobrado através de execução fiscal, baseada num título executivo extrajudicial chamado de “certidão de dívida ativa”.

Inscrito o débito em dívida ativa e comprovada a ciência inequívoca da sua existência (deve haver uma comunicação formal acerca da inscrição), a partir do momento em que o devedor fiscal pratica atos tendentes a diminuir seu patrimônio, está caracterizada a fraude à execução fiscal, sendo desnecessária a comprovação de má-fé do adquirente. É o que entende Ricardo Alexandre:

Se no passado era necessária a ciência oficial do processo de execução (citação), hoje deve ser considerada indispensável comunicação formal da inscrição em dívida ativa. Comprovada a ciência, a presunção será de natureza absoluta, não se aceitando qualquer prova em sentido contrário (ALEXANDRE, 2007, p. 456).

Os requisitos para reconhecimento da fraude à execução fiscal se distinguem dos requisitos para se reconhecer a fraude à execução civil. À execução comum são aplicados somente os princípios do Código de Processo Civil, especialmente o art. 593, e a Súmula 375 do STJ, ao passo que na execução fiscal há normas específicas, ditadas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/90), sendo utilizado o CPC com aplicação subsidiária.

Assim, o art. 185 do Código Tributário Nacional, com a redação alterada pela Lei Complementar 118/05, dispõe:

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. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

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. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

Ou seja, no caso de indivíduo que possua créditos inscritos em dívida ativa, não ocorre a presunção de boa-fé como ocorreria no caso da Súmula 375. Implica dizer que a fraude à execução, na execução fiscal, não demanda o registro da penhora.

Tal entendimento é justificado pelo fato da fraude à execução fiscal se tratar de uma presunção jurídica, ou seja, presume-se que o devedor saiba da existência do crédito tributário quando se desfaz do seu patrimônio com o objetivo de se esquivar do cumprimento da obrigação. É uma presunção tida como absoluta, não sendo necessário que a Fazenda Pública, ou o Fisco comprovem a má-fé do devedor em caso fraudulento, tampouco a existência de um conluio com o intuito de fraudar.

A fraude irá se caracterizar por elementos essencialmente objetivos, quais sejam, o crédito tributário inscrito em dívida ativa e a alienação de patrimônio que coloque o executado em estado de insolvência.

Faz-se necessário mencionar ainda, que na presunção absoluta, não é possível que o devedor afaste a ocorrência pelo fato de ter agido de boa-fé, não se admite prova em contrário. É protegido o interesse da coletividade perante o recolhimento de tributos.

Após a edição da súmula 375 do STJ e da nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/05 ao art. 185 do CTN, várias controvérsias passaram a existir e posicionamentos distintos surgiram com relação a aplicabilidade da súmula do STJ às execuções fiscais, porém, a relativização do teor da súmula ganhou contornos mais robustos com o julgamento do Recurso Especial n. 1.140.990/PR, no qual se decidiu que a Súmula nº 375 não se aplica às execuções fiscais. Segue o julgado na íntegra:

EMENTA: 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.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "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 em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "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."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense,

2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis:"Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) 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"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ - REsp: 1141990 PR 2009/0099809-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/11/2010).

O julgado em comento foi um divisor de águas sobre o tema, colocando um ponto final na discussão, pois deixou clara a aplicação do art.185 do CTN em detrimento da Súmula 375 do STJ, prevalecendo a lei especial sobre a lei geral. O entendimento favoreceu o interesse público, tendo em vista que coibiu a prática da fraude, diminuindo o número de execuções frustradas, dando maior efetividade à recuperação do crédito tributário pertencente à sociedade como um todo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo feito no presente artigo científico, restou comprovada a importância do tema abordado quanto a concretização, validade e segurança dos negócios jurídicos.

Mesmo o ordenamento jurídico pátrio repudiando tal conduta, não é difícil visualizar a prática da fraude à execução, tornando prejudiciais as relações jurídicas.

As alienações efetuadas por devedores insolventes devem ser declaradas ineficazes, punindo-se com rigor os que agem desta forma.

Cabe ressaltar também que fraude à execução é um atentado à própria Justiça, tendo em vista que ao ser realizada a fraude, o Estado é afrontado e de certa forma, desmoralizado, pois não consegue fazer valer os direitos dos cidadãos que dele dependem para realizá-los.

Atualmente, é notória a prioridade que é dada ao terceiro de boa-fé em boa parte dos casos em que ele estiver presente, ficando em segundo plano os credores do alienante. Um dos argumentos utilizados neste sentido é o de que, caso não fosse dada essa proteção ao terceiro de boa-fé, existiria grande insegurança no mundo comercial, que poderia trazer conseqüências catastróficas na economia mundial, principalmente no setor imobiliário.

Desta forma, a proteção do terceiro adquirente, quando imbuído pela boa-fé, é a melhor medida de direito, razão pela qual a jurisprudência editou a Súmula nº 375 do STJ, dando maior robustez às relações entre particulares e complementando as normas constantes no Código Civil.

A aplicação da súmula impossibilita que os compradores, tendo acesso às informações sobre a situação dos bens que pretendem adquirir, aleguem desconhecimento das restrições, vez que a publicidade, nestes casos, é considerada erga omnes.

Há ainda que se falar que o instituto da fraude à execução possui regramentos distintos quando se está diante da satisfação de crédito público ou privado, sendo justificada essa diferença em razão da natureza do direito perseguido. A fraude à execução fiscal é disciplinada no art. 185 do CTN, não tendo aplicabilidade a súmula nº 375.

Portanto, faz-se necessário que a dinâmica jurídico-social busque, seja através da jurisprudência, seja por meio da doutrina, ou ambas, à finalidade precípua do instituto da fraude de execução, que é a efetividade da prestação jurisdicional, não se descurando jamais desse objetivo.

FRAUD TO IMPLEMENTATION: REFLECTIONS OF THE PRECEDENT Nº 375

STJ

ABSTRACT

This article aims to explain the doctrinal and jurisprudential about the institute fraud enforcement understanding. For this, we used the hypothetical-deductive method applied to the literature review, when the concept of fraud enforcement, distinguishing it from defrauding creditors; the approach to good faith in general aspects, after bringing the subject under discussion; analysis of Abstract nº 375 of the STJ, and the changing landscape for characterization of fraud; and the application of art. 185 CTN, to the detriment of Abstract nº 375 for tax foreclosures. Notably, there is a greater concern with the third party purchaser of goods who acts in good faith during a transaction, a fact that did not occur previously. The Precedent Nº 375 comes to end the discussion about when it is configured fraud enforcement, becoming more labored the position of creditors. It was also observed that this decision has no effect in relation to the satisfaction of the public credit, which will be covered before the CTN, and tax plays a distinct moment configuration of fraud.

KEYWORDS: Fraud enforcement; good faith; Abstract nº 375 of the STJ, evasion of the tax lien.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. (2007), **Direito Tributário Esquematizado**, São Paulo, Editora Método.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **A Fraude Contra Credores e a Fraude à Execução**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3119>>. Acesso em: abril. 2014.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: junho 2014.

_____. **Lei N° 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: junho 2014.

_____. **Lei N° 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: junho 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Fraudes Contra Credores: Fraude Contra Credores, Fraude à Execução, Ação Revocatória Falencial, Fraude à Execução Fiscal, Fraude à Execução Penal**. 3. ed. rev. e atual. com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “**Lições de Direito Processual Civil, volume II**”. Rio de Janeiro – 19. ed. Lumen Juris, 2011.

DINAMARCO. Cândido - **Execução Civil**. São Paulo, Malheiros editores, 4. Ed., 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Ed. RT, 1986.

FUX, Luiz. **O Novo Processo de Execução: o Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo, Saraiva, 4. Ed. 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A Defesa do Executado e os Terceiros na Execução Forçada**. RT. 2000

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**, Agosto 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: maio 2014.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário**. 13. Ed., Niterói: Editora Impetus, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22. ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.