

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC -SP

LAÍS MIYOKO SAITO

FRAUDE À EXECUÇÃO: ASPECTOS GERAIS E COMPARATIVOS ÀS  
DEMAIS FRAUDES

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

São Paulo

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC -SP

LAÍS MIYOKO SAITO

FRAUDE À EXECUÇÃO: ASPECTOS GERAIS E COMPARATIVOS ÀS  
DEMAIS FRAUDES

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista, sob a orientação do Prof., Dr. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim.

São Paulo

2019

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus, que tem sido minha maior força e um verdadeiro guia nos momentos difíceis, mostrando para mim, como a vida é bela e que só temos a agradecer.

Agradeço ao meu orientador, Professor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e ao Professor Assistente e hoje, amigo querido Eduardo Aranha Alves Ferreira, pelo apoio, compreensão, incentivo, conselhos, paciência, auxílio e todo o suporte e acessibilidade ao longo desse semestre.

Dedico ainda, esse trabalho aos meus pais e ao meu irmão, que são a base e o alicerce da minha existência, pois em nenhum momento me abandonaram ou me deixaram sucumbir. Sem eles, hoje, com tantos contratempos e descompassos, posso dizer que sem eles, eu nada seria.

Além disso, não posso deixar de lembrar dos meus amigos, principalmente Igor Feitosa Rocha, Bruno Barbosa Rolim de Freitas, Arthur Goes Aprígio, Samuel Pereira Gonçalves e Adriana Mara Almeida Gonçalves, que cada um na sua forma e essência, tiveram um papel imensurável para me fortalecer nestes diversos obstáculos que a vida tem me trazido, sendo essenciais, tanto no apoio, no carinho, na lealdade, na paciência, na compreensão e no incentivo.

## **RESUMO**

Este ensaio tem por desiderato analisar a fraude à execução, enquanto instituto de direito processual por meio do qual se visa combater atos fraudulentos que busquem a não satisfação do crédito no processo judicial. As condutas fraudulentas sempre se fizeram presentes dentro da responsabilidade patrimonial/executiva como forma de se furtar ao dever de cumprimento da obrigação, de sorte que, ao longo da história, o reconhecimento da fraude à execução como forma de aniquilar os efeitos de tais atos ganhou forma e restou positivado, conforme se denota de sua previsão expressa no CPC/39 e demais diplomas subsequentes. A doutrina e a jurisprudência, por seu turno, diante da interpretação dos normativos, contribuíram de forma preponderante para a cognição atual do instituto. A presente pesquisa, de forma despretensiosa, busca evidenciar os principais aspectos da fraude à execução em sede legal, jurisprudencial e doutrinária, indicando as notas distintivas com institutos correlatos.

Palavras-chave: fraude à execução; comparativos; insolvência; boa-fé; requisitos; configuração; fraude à execução fiscal; fraude contra credores.

## **ABSTRACT**

This essay is aimed at analyzing fraud to execution, as an institute of procedural law whereby it seeks to combat fraudulent acts that seek not to satisfy credit in the judicial process. The fraudulent conduct has always been present within the patrimonial/executive responsibility as a way of escaping to the duty of fulfilling the obligation, this way, throughout history, the recognition of fraud to execution as a way to annihilate the Effects of such acts has gained form and remained positivated, as is denoted by its prediction expressed in CPC/39 and other subsequent diplomas. The doctrine and jurisprudence, in turn, in view of the interpretation of the norms, contributed preponderant to the current cognition of the institution. The present research, in an unpretentious way, seeks to highlight the main aspects of fraud to execution in legal, jurisprudential and doctrinal, indicating the distinctive notes with related institutes.

Keywords: execution fraud; comparative; insolvency; configuration; tax enforcement fraud; fraud against creditors.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1. DA FRAUDE À EXECUÇÃO</b>	
1.1 Histórico.....	08
1.2 Definição de fraude e seus requisitos.....	11
1.2.1 Análise ao artigo 792 do CPC.....	12
1.2.1.1 Averbação no Registro do Bem.....	14
1.2.1.2 Bem não sujeito a registro.....	15
1.2.1.3 Da insolvência do devedor.....	16
1.2.1.4 Alienações sucessivas.....	17
1.3 O terceiro adquirente e a boa-fé.....	19
1.4 A fraude na desconsideração da personalidade jurídica.....	20
1.4.1 O marco da fraude à execução na desconsideração personalidade jurídica.....	21
1.4.2 Da fraude na desconsideração da personalidade jurídica inversa.....	25
1.5 Aspectos do Código Civil: Nulidade x Anulabilidade.....	26
1.6 Aspectos gerais da ação pauliana na fraude contra credores.....	27
1.6.1 Legitimados.....	28
1.6.2 Prazo.....	29
1.6.3 Da Natureza e dos Efeitos da Procedência da Ação Paulina.....	30
1.7 Evicção na fraude à execução.....	33
1.8 Fraude à execução e Alienação de Bem Penhorado.....	35
1.9 Fraude à execução e bem de família.....	36
1.10 Fraude à Execução e Ação Revocatória Falencial.....	39
<b>2. COMPARATIVOS</b>	
2.1 Fraude na Execução Fiscal e Fraude à Execução.....	42
2.1.1 Aspectos práticos e jurisprudenciais.....	46
2.2 Fraude Contra Credores e Fraude à Execução.....	48
2.2.1 Aspectos práticos e jurisprudenciais.....	51
<b>3. DA SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ</b>	
3.1 Aspectos gerais.....	53
3.2 Do ônus da prova.....	53
3.3 Da análise do REsp nº 956.943-PR (Tema 243).....	56
3.3.1 A necessidade de citação válida.....	58
3.3.2 A questão da má-fé e o ônus da prova.....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	67
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	69

## INTRODUÇÃO

O instituto processual da fraude à execução é aspecto crucial à eficácia da sistemática executiva nacional, de sorte que sua gênese pode ser encontrada desde o direito romano, transmudando-se ao longo do tempo até alcançar, no Código de Processo Civil de 2015, a configuração hodierna. Nessa senda, o estudo do instituto da fraude à execução se mostra oportuno diante de sua riqueza teórica e aspectos práticos.

O presente ensaio trata acerca da temática em três seções. A primeira destina-se ao estudo do instituto propriamente dito, perpassando por seus aspectos históricos a fim de evidenciar, sobretudo, a questão da boa-fé enquanto requisito observável à configuração da fraude. Busca-se a definição adequada da fraude e a sistematização de seus requisitos caracterizadores, segundo a lei, a jurisprudência e a doutrina, de modo a se demonstrar a corporificação da fraude em sede jurisprudencial, bem como a investigação de questões como a averbação da penhora no registro do imóvel, a insolvência do devedor, as alienações sucessivas, a boa-fé do terceiro adquirente, entre outros importantes aspectos.

Ressalta-se, outrossim na primeira seção, diante da sua importância prática e previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, a relação entre a desconsideração da personalidade jurídica e a fraude, sobretudo no que diz respeito ao marco da fraude na desconsideração, bem como a relação entre a fraude à execução e a evicção, o bem de família, a ação revocatória falencial e a alienação de bem penhorado.

A primeira seção é salutar para não só situar leitor nos principais pontos do instituto objeto de estudo, como percorrer sua aplicabilidade em sede jurisprudencial, salientando desde já a interessante discussão acerca da posição da boa-fé e do ônus da prova, que ganha força na terceira seção dessa pesquisa.

A seção dois, por seu turno, ocupa-se da construção comparativa entre fraude à execução e as figuras da fraude na execução fiscal e da fraude contra credores, cristalizando suas principais notas distintivas e apontando os aspectos práticos e jurisprudências de cada instituto com relação a fraude.

Por fim, a terceira seção volta sua atenção à subsistência da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 2009, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, indicando eventuais críticas acerca da súmula na atual ordem processual e ao julgamento do REsp nº 956.943-PR, cujo resultado reafirmou a força da súmula, mas trouxe interessante discussão acerca dos aspectos constitutivos da fraude à execução, de sorte que sua análise é oportuno fechamento desse ensaio.

## 1. DA FRAUDE À EXECUÇÃO

### 1. 1 Histórico

Em um breve caminhar histórico, podemos notar a evolução do instituto da fraude à execução ao passar das décadas, cuja nota marcante, a nosso sentir e por tudo que, aqui, será abordado, é sua passagem de instituto de caráter puramente objetivo - inclinado à salvaguarda dos interesses do credor - para sua coloração subjetiva, com vistas a harmonizar os interesses em jogo, sobretudo, em sua visão mais moderna, os do terceiro adquirente de boa-fé.

Nessa senda, à caracterização da fraude à execução que antes reclamava apenas o preenchimento de dados objetivos, agora exige a demonstração da má-fé do terceiro adquirente para sua efetiva concretização.

Conforme bem salientou AMADEO, em sua tese de doutorado<sup>1</sup>, os mecanismos de combate à situações fraudulentas destinados ao não pagamento do crédito tiveram origem no Direito Romano, com o surgimento dos institutos da *restitutio in integrum ob fraudem* e do *interdictum fraudatorium*, cujo objetivo residia em evitar o esvaziamento do patrimônio do devedor a fim de garantir a satisfação do crédito.

Aponta, ainda, o referido pesquisador que o marco histórico do surgimento da fraude à execução, na legislação brasileira, deu-se com o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1.850, que, dispôs nos seus artigos 492, §6º e 494, acerca da execução em face de terceiros, e ainda, elencou as hipóteses em que a venda ou a hipoteca se caracterizariam como ato de fraude à execução, senão vejamos:

Art. 492. É competente a execução contra: [...] §6º O comprador ou possuidor de bens hypothecados, segurados, ou alienados em fraude de execução (art. 494); e em geral contra todos que recebem causa do vencido, como o comprador da herança; (...)

“Art. 494. Consideram-se alienados em fraude de execução os bens do executado: §1º Quando são litigiosos, ou sobre eles pende demanda; §2º Quando a alienação é feita depois da penhora, ou proxima a ella; §3º Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pedia demanda, e outros bens não tinha o executado por onde pudesse pagar.

É de se notar que a configuração da fraude à execução dispensava qualquer análise subjetiva quanto à ciência do terceiro adquirente acerca da situação do bem ou do alienante, bastando a prova dos fatos objetivos para a caracterização da fraude.

Ainda adverte AMADEO que, quando do advento da Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1.862, que reformou o instituto do Registro Geral das

---

<sup>1</sup>AMADEO, págs. 55 – 63.

Hipotecas, criado pelo artigo 35 da Lei n.º 317, de 21 de outubro de 1843, passou a permitir que no Registro Geral pudesse ser averbada a denominada “hypotheca judicial” regulando-a em seu artigo 3º, §12:

Art. 3º Esta hypotheca compete: [...] §12. Não se considera derogado por esta Lei o direito, que ao exequente compete, de proseguir a execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado; mas, para ser opposto a terceiros conforme valer, depende de inscrição.

A partir de então, da possibilidade de publicização do ato de constrição, passou-se a possibilidade de indagação quanto à ciência do terceiro adquirente acerca da situação do bem ou do alienante, de sorte que havendo ciência ou possibilidade de ciência, estaria caracterizada sua má-fé. Aqui, a nosso sentir, reside o embrião da posição atual da nossa jurisprudência e da doutrina acerca da fé do terceiro adquirente e do ônus da prova.

É certo que as redações legislativas destinadas ao regramento da fraude à execução não emanam de forma explícita a necessidade de análise de qualquer elemento subjetivo para a configuração da referida fraude, no entanto, interpretações sistemáticas e principiológicas apontaram para a necessidade da proteção do terceiro de boa-fé.

Note-se que as redações da fraude à execução pouco divergiram em 80 anos de codificação. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1939 previa:

Art. 888. Ficarão sujeitos à execução os bens:  
V – alienados ou hipotecados em fraude de execução.

Art. 895. A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução:  
I – quando sobre eles fôr movida ação real ou reipersecutória;  
II – quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência;  
III – quando transcrita a alienação depois de decretada a falência;  
IV – nos casos expressos em lei.

Art. 939. Tratando-se de letra de câmbio, nota promissória ou outro título de crédito, considerar-se-á feita a penhora, mediante notificação ao devedor para não pagar, e aos terceiros interessados, por edital com o prazo de quinze (15) dias, para ciência da penhora.  
§2º A transferência do título, feita após o prazo do edital, considerar-se-á em fraude de execução.

Por seu turno, o Código de Processo Civil de 1973 manifesta similitude:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:  
V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

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.

Art. 671. Quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará. Enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

§3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução.

O Código de Processo Civil de 2015 manteve a tradição estrutural, mas trouxe inovações e esclarecimentos necessários:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

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;

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;

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

V - nos demais casos expressos em lei.

§1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§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.

§3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

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.

Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

O CPC/15, conforme estudaremos em tópico oportuno, bem tratou da questão das averbações, que apontamos como indício da introdução do elemento subjetivo na análise da caracterização da fraude à execução, inclusive atribuindo ao terceiro adquirente o ônus de obter certidões acerca do bem a ser adquirido, caso este não seja sujeito à registro. Embora o atual código tenha abrangido seu regramento atinente à fraude à execução, muito para consagrar posições doutrinárias e jurisprudências já consolidadas, o legislador optou para não abordar a questão da boa-fé do terceiro adquirente.

Sobre a temática, ainda na égide da sistemática processual civil de 1973, conforme melhor analisaremos em tópico oportuno, o Ministro do STJ, Sidnei Beneti, no julgamento do Recurso Especial nº 956.943 – PP, evidencia a origem destituída de subjetividade da fraude à execução:

Na pureza do Código de Processo Civil de 1973, a fraude à execução devia caracterizar-se à consideração de fatos extremamente objetivos relativos ao ajuizamento de ação contra o devedor e à alienação de bens por este, exatamente para impedir o sucesso da malícia ou solécia do devedor inadimplente em obstaculizar a satisfação do direito do credor. [...] ALFREDO BUZAID, mesmo antes do Código de Processo, fundando-se na teoria publicística do processo de execução criada por CARNELUTTI, dá perfeita mostra da objetividade concreta necessária ao processo de execução: “o caráter peculiar da execução consiste propriamente em obter, sem o concurso da vontade do obrigado, aquela mesma subordinação do seu interesse, que corresponde à realização da obrigação” (“Do Concurso de Credores no Processo de Execução”, ed. Saraiva, São Paulo, 1952, p. 22).

De tal sorte ainda vive interessante e rica discussão, na doutrina e na jurisprudência, em que pese entendimentos sumulados e precedentes, acerca dos elementos caracterizadores da fraude à execução, sobretudo no que diz respeito à boa-fé, enquanto elemento subjetivo, e ao ônus da prova, conforme veremos nas laudas que seguem.

## 1.2 - Definição de fraude e seus requisitos

Conceitualmente, interessante é a citação do ilustre professor Fredie Didier, que assim leciona<sup>2</sup>:

A fraude à execução é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade jurisdicional executiva. Trata-se de instituto tipicamente processual. É considerada mais grave do que a fraude contra credores, vez que cometida no curso de processo judicial, executivo o apto a ensejar

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., pág. 187.

futura execução, frustrando os seus resultados. Isso deixa evidente o intuito de lesar o credor, a ponto de ser tratada com mais rigor.

Note-se que quando há a fraude à execução se frustra não apenas o direito de receber o crédito, o ato de fraudar a execução frustra a própria atuação da justiça, razão pela qual possui um tipo penal previsto<sup>3</sup>, diferentemente da fraude contra credores.

Conforme interessante julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 375 STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A fraude à execução ocorre quando o devedor, no curso da execução, realiza manobra para subtrair bem de seu patrimônio que poderá levá-lo à insolvência, em prejuízo do credor.
2. Para o reconhecimento da fraude à execução é necessária a cumulação dos seguintes requisitos: existência de demanda para a qual o devedor tenha sido regularmente citado; prova de que o terceiro adquirente tinha ciência da demanda; e alienação de bens capaz de reduzir o devedor à insolvência. Precedentes do STJ.
3. Nos termos da Súmula 375 do STJ, a fraude à execução também é caracterizada pela má-fé do terceiro adquirente.
4. Existindo nos autos evidência de que o terceiro adquirente era amigo íntimo do alienante, tendo ciência de sua situação, reputa-se ineficaz o negócio jurídico levado a efeito pelas partes.
5. Recurso desprovido.

É certo, portanto, que a fraude à execução é instituto tipicamente processual, com vistas a evitar a frustração da pretensão de um credor que, infrutífera no campo da negociação, recorre ao poder judiciário para ver satisfeito seu direito de crédito. A configuração da fraude reclama requisitos cumulativos: a citação válida do devedor, a má-fé do terceiro adquirente, comprovada pela sua ciência quanto à condição de devedor alienante ou da coisa adquirida, a insolvência do devedor em função da alienação.

As hipóteses de caracterização da fraude à execução serão bem dispostas no tópico abaixo, bem como, ao longo deste ensaio, abordaremos de forma mais aprofundado o requisito subjetivo da fraude, qual seja a existência de má-fé do terceiro adquirente.

### 1.2.1 – Análise ao artigo 792 do CPC

Conforme disposto no artigo 792 e seguintes do CPC a fraude à execução deve ser reconhecida nas seguintes circunstâncias:

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;

<sup>3</sup> Código Penal, Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

- 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;
- IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
- V - nos demais casos expressos em lei.

O inciso I diz respeito à presunção absoluta de fraude à execução, ou seja, quando, previamente, já houver em relação ao bem averbado em registro público da existência de demanda judicial sobre direito real ou pretensão reipersecutória sobre o referido bem.

O inciso II está fundamentado no art. 828 do CPC, onde, fala especificamente às execuções pautadas em títulos de créditos extrajudiciais. Conforme art. 828 do CPC<sup>4</sup>, o exequente poderá providenciar juntamente ao juízo competente certidão relatando que a execução via título extrajudicial foi admitida, constando nesta a qualificação das partes e os valores demandados, podendo assim averbá-la junto ao registro público de imóveis, de veículos ou outros bens passíveis de apreensão judicial.

E conforme o Código vigente é necessário que o juiz da causa tenha necessariamente admitido a execução.

Logo, uma simples averbação basta para que se possa comprovar a má fé do adquirente, caso venho esse a adquirir o bem após a averbação no cartório público.

O inciso III traz situação diversa as demais, pois quando a alienação for referente à bem que seja conscrito por gravame judicial, será irrelevante a condição de solvência ou insolvência do devedor, pois já será sempre caracterizada a fraude.

O inciso IV tem um caráter mais amplo, onde, não importa a modalidade de ação pendente, se o ato de alienação ou oneração do bem for capaz de reduzir a condição do devedor à insolvência, estará caracterizada a fraude. Essa previsão, porém, se estabelece mais em prol dos processos de cognição.

O inciso V trata de todos os demais casos previstos em lei. Neste contexto temos, por exemplo, a penhora sobre crédito (art. 856, § 3º), como também a

---

<sup>4</sup> CPC/15: 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. §1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas. §2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados. §3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo. §4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação. §5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do §2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

oneração ou alienação de bens de sujeito passivo de dívida ativa em execução fiscal (art. 185 do CNT).

De mais a mais, dispõe o §1º do artigo 792, CPC, que a alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

### 1.2.1.1 – Averbação no Registro do Bem

Conforme dispomos das hipóteses caracterizadoras da fraude à execução, a observância da averbação do fato no registro do bem é salutar para que haja a proteção aos interesses do credor, fazendo presumir fraudulenta qualquer alienação posterior à averbação. A esse respeito, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, expressa, em seu artigo 167, I, 5, que *no registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis. Sendo certo que o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior* (art. 240, LGP).

Na mesma esteira, a primeira parte da súmula 375 do STJ fixou que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado. Note-se que o Código Civil de 2015 foi além e previu não só a possibilidade de averbação da penhora, mas da hipoteca judiciária<sup>5</sup> ou de qualquer ato de constrição judicial, da pendência do processo de execução ou da pendência da ação sobre o bem ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória.

Nessa senda, oportuno é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a penhora se formaliza com a lavratura do respectivo auto ou termo no processo, independentemente de averbação do registro no cartório imobiliário, uma vez que este não configura requisito para o aperfeiçoamento da constrição judicial, mas providência que confere publicidade ao ato de constrição judicial, tornando-a oponível a

---

<sup>5</sup> CPC/15: art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária. §1º A decisão produz a hipoteca judiciária: I - embora a condenação seja genérica; II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor; III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo. §2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência. §3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato. §4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro. §5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.

terceiros<sup>6</sup>.

Logo, a efetivação da averbação do fato no registro do bem dá a publicidade necessária<sup>7</sup> que afasta qualquer possibilidade de alegação de desconhecimento acerca do fato por eventual terceiro adquirente.

### 1.2.1.2 – Bem não sujeito a registro

Embora a averbação do fato no registro do bem seja providência fundamental à ampla publicidade, presumindo-se a má-fé de terceiros adquirentes pela sua inobservância, existem casos em que os bens embora hábeis à satisfação do crédito não estão sujeitos a registro, o que, por lógica, inviabiliza qualquer tipo de averbação.

Nesse particular, bem andou o legislador ao prever que, *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* (§2º, 792, CPC). Ou seja, não havendo a publicidade decorrente do registro do bem, recairá ao terceiro adquirente o ônus de precaver-se antes de concluir o negócio jurídico, demonstrando através das certidões extraídas que agiu de boa-fé na realização do negócio.

É importante pontuar que, nessa hipótese, não há incidência da segunda parte da súmula 375 do STJ que exige, por parte do exequente, a prova da má-fé do terceiro adquirente, diante da inexistência da averbação, pois a súmula em comento apenas incide sobre bens sujeitos a registro. De tal sorte, a negligência do terceiro adquirente em não extrair as certidões exigidas conforme o §2º do art. 792 do CPC, por si só, afasta sua boa-fé.

---

<sup>6</sup> STJ – AgInt no AREsp 298558 SP

<sup>7</sup> Nesse sentido: “A inscrição, no sistema do nosso direito, tem duas finalidades: é modo de adquirir direitos reais, e é forma de publicidade. Evidentemente, a inscrição de que se está tratando não tem o efeito de transferir direitos reais, e, sim, apenas o de publicidade, isto é, para publicar a terceiros que alguém está demandando a respeito de certos bens, ou que estes foram provisoriamente tirados do patrimônio do devedor como garantia de alguém, porque do executado foi expropriada a faculdade de disposição, faculdade esta que, temporariamente, pode ser exercida pelo Estado. O fato, porém, de não ter sido registrado ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o sequestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exequente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra a alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exequente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros” (REsp n. 214.990/SP, DJ de 11.10.1999)

### 1.2.1.3 – Da insolvência do devedor

Uma das hipóteses caracterizadoras da fraude à execução trata especificamente da questão da insolvência, sendo aquela que caracteriza como fraudulenta a alienação ou a oneração de bem quando, ao tempo desta, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. Entretanto, conforme fixamos acima, a insolvência do devedor é requisito à caracterização da fraude à execução de forma geral<sup>8</sup>.

A esse respeito, embora longo, faz-se pertinente o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme:

É requisito para a constatação da fraude à execução que o terceiro adquirente do bem tenha ciência de que contra o devedor corre demanda capaz de reduzi-lo à insolvência ou, ainda, a prova inequívoca de que houve má-fé na aquisição do bem.

Esse, inclusive, é o posicionamento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 375, a qual dispõe que "o reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Também na doutrina o entendimento é este. Ensina Fredie Didier Jr. que, "não tendo sido feita a publicidade da penhora ou da pendência da execução, caberá ao exequente demonstrar a 'má-fé' do terceiro adquirente, que se caracterizará pela prova de ciência pelo terceiro da (a) pendência do processo que possa conduzir o executado à insolvência, (b) da pendência de processo em que discuta a coisa alienada ou (c) da penhora" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 5, 4.<sup>a</sup> ed., Salvador: JusPodivm, 2012, pág. 318). Na hipótese, o Tribunal Regional declarou a existência de fraude à execução, porque à época da venda do imóvel ao adquirente, embargante de terceiro, [...], já corria ação trabalhista contra o alienante original, Sr. [...].

Fundamentou que: "a alienação de um bem quando ao tempo desta corria contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, mesmo que o adquirente não soubesse do fato e/ou estivesse agido de boa-fé, não têm o condão de liberar o bem constritado, pois a fraude à execução neste caso é objetiva, na medida em que o negócio jurídico não subsiste perante o credor trabalhista anteriormente prejudicado." Sob tal prisma, a Turma Regional manteve a decisão do Juízo da

---

<sup>8</sup> PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1. A fraude à execução ocorre quando o devedor, no curso da execução, realiza manobra para subtrair bem de seu patrimônio que poderá levá-lo à insolvência, em prejuízo do credor. 2. Para o reconhecimento da fraude à execução é necessária a cumulação das disposições elencadas pelos normativos de regência, com os seguintes requisitos: existência de demanda para a qual o devedor tenha sido regularmente citado; prova de que o terceiro adquirente tinha ciência da demanda; e alienação de bens capaz de reduzir o devedor à insolvência. 3. O não cumprimento de decisão judicial que determina a penhora e depósito em juízo de percentual do faturamento de empresa, não constitui fraude à execução, uma vez que inexistente previsão legal reconhecendo a hipótese. 4. Recurso desprovido (STJ – AREsp 1097251 DF 2017/0103878-4, Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Publicação: DJ 08/11/2018).

execução que declarou a ineficácia das mencionadas transferências em relação à execução em curso, julgando subsistente a penhora havida. Sobrevieram, então, os embargos de terceiro ora enfocados, opostos pelo novo usufrutuário, Sr. [...]. Em sua exordial, o embargante vem impugnar a declaração em tela e pleitear, ao final, o levantamento da penhora contestada. Entretanto, julgo que houve ofensa ao direito de propriedade. O critério para se decidir se houve fraude à execução não é puramente objetivo, como fundamentou o e. Tribunal Regional. É necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja a existência de má-fé do terceiro adquirente. É preciso demonstrar se o terceiro adquirente possuía conhecimento da pendência de processo sobre o bem alienado ou se a demanda era capaz de levar o alienante à insolvência. No caso, ainda que a venda do imóvel tenha ocorrido após o ajuizamento da ação, conforme destacado, não tendo sido comprovada a má-fé do adquirente ou, ainda, que ao tempo da alienação corria ação trabalhista capaz de reduzir o devedor à insolvência, não há como presumir a fraude à execução, devendo ser desconstituída a penhora sobre o imóvel de propriedade do Terceiro Embargante.

Acerca da prova do estado de insolvência, o Ministro João Otávio De Noronha, quando do julgamento do REsp nº 956.943 – PR, ponderou que “é que, quanto à insolvência do executado, doutrina e jurisprudência têm entendido que a simples certidão do oficial de justiça afirmando a inexistência de bens penhoráveis na execução é suficiente para presumir-se a insolvência”.

Nessa linha, consignou-se que na hipótese de fraude resultante da alienação ou a oneração de bem quando, ao tempo desta, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, caberia ao exequente provar a insolvência do executado, mediante requerimento nos autos.

#### **1.2.1.6 – Alienações sucessivas**

A questão das alienações sucessivas e da configuração da fraude à execução devem ser analisadas à luz da existência ou não de boa-fé do terceiro adquirente, de sorte que nessas hipóteses, conforme ventilou o Ministro João Otávio De Noronha, quando do julgamento do REsp nº 956.943 – PR, nos caso de alienações sucessivas “ainda que o adquirente diligenciasse no sentido de obter certidões que pudessem indicar a existência de ação pendente, isso ocorreria não em relação ao executado, mas em relação ao terceiro que adquirira o bem do executado”, o que tornaria difícil a efetiva precaução do terceiro adquirente.

Entretanto, em 2004, quando do julgamento do REsp 217.824-SP, o Min. Antônio de Pádua Ribeiro sustentou que a fraude à execução na alienação do imóvel contamina as posteriores alienações. Mais adiante, quando do julgamento do AgRg no Ag 650552-SP, o Ministro Paulo Furtado, por seu turno, ponderou que “presume-se de boa-fé o adquirente de veículo automotor objeto de sucessivas vendas, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de

conluio fraudulento”, de sorte a prestigiar a boa-fé dos sucessivos adquirentes. Nessa senda, interessante é o posicionamento do TJSP:

Fraude à execução. Inocorrência. Alienações sucessivas. Primeira alienação da executada para parente de um dos sócios ocorreu em manifesta fraude à execução, ante evidência da má-fé do adquirente, à luz da Súmula 375 do STJ. Ineficácia da primeira alienação que não se estende automaticamente às alienações subsequentes. Terceiro embargante sub-adquirente que deve ter demonstrada a própria má-fé, uma vez que a segunda alienação ocorreu antes do registro da penhora. Aplicação da Súmula 375 do STJ- Provas dos autos indicativas do pagamento do preço e da extração de certidões forenses na Comarca da situação do imóvel, que não apontaram a existência de ações pendentes capazes de levar o alienante à insolvência. Fraude à execução não reconhecida. Segunda alienação eficaz. Embargos de terceiro procedentes. Recurso provido<sup>9</sup>.

Note-se, portanto, que o simples fato de a primeira alienação ter ocorrido em fraude à execução não é o bastante para contaminar todas as alienações subsequentes, reclamando a caracterização da má-fé dos demais adquirentes, conforme o julgado do mesmo Tribunal:

1. A primeira alienação, consistente em compromisso de compra e venda, ocorreu após a realização da citação no processo de execução e não existe dúvida quanto à insolvência dos executados. Efetivada a penhora, outras alienações se sucederam, mediante cessões de direitos, até que, anos depois, veio a ser outorgada a escritura definitiva em favor do embargante. 2. Está em discussão, portanto, a questão da boa-fé por parte dos terceiros adquirentes, em escala sucessiva. A penhora não foi averbada no registro imobiliário, de modo que se faz necessária a demonstração da má-fé por parte dos adquirentes. 3. Do compromisso firmado na oportunidade da primeira alienação constou a notícia de que o imóvel, pertencente aos fiadores, constituía a garantia do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato locatício, fato que chegou ao conhecimento de todos os cessionários, e por isso não poderiam desconhecer a possibilidade de haver demanda a respeito. 4. Não houve, por parte dos cessionários e do comprador embargante, a providência da colheita de certidões que permitissem apurar, na comarca de domicílio dos vendedores e do lugar do imóvel, a pendência de demandas, providência que, segundo a experiência comum, deve ser adotada pelo interessado na aquisição, como forma de acautelamento, e cuja inobservância afasta a possibilidade de identificar a presença de boa-fé. No caso, a falta dessa iniciativa, diante de evidências que, por si só, geravam suspeitas, enseja o reconhecimento de má-fé. Portanto, houve fraude de execução, que autorizou a realização e a continuidade da penhora<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> TJSP APELAÇÃO CÍVEL nº 1000446-08.2018.8.26.0114 – Relator Francisco Loureiro, Data de Julgamento 13/08/2019, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação 13/09/2019

<sup>10</sup>TJSP APELAÇÃO Nº 1004055-47.2015.8.26.0132, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 16/10/2018, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/10/2018.

Nesse elastério, é certo que a análise do requisito subjetivo – existência ou não de boa-fé do terceiro adquirente – para caracterização da fraude à execução ganha maior relevo nos casos de alienações sucessivas, reclamando a constatação da má-fé de todos os adquirentes, sob pena de a execução não mais alcançar o bem alienado ou onerado.

### 1.3 O terceiro adquirente e a boa-fé

É certo que os atos de alienação ou a oneração de bem considerados realizados em fraude à execução, quando não decorrem de *consilium fraudis*, colocam em xeque interesses legítimos de terceiros, de sorte que há muito a doutrina e jurisprudência vem se debruçando sobre a situação jurídica do terceiro adquirente e da boa-fé na realização dos negócios jurídicos, quando presentes uma das hipóteses do artigo 792, CPC/15<sup>11</sup>.

Sobre o tema, em 2009, o STJ publicou a súmula 375 que condicionada o reconhecimento da fraude à execução ao prévio registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, impondo-se que “ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*”<sup>12</sup>, de modo que “não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção”<sup>13</sup>. Note-se, portanto, que, não havendo registro da penhora, a boa-fé é presumida, cabendo ao credor prejudicado demonstrar a má-fé. Nesse sentido:

O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova<sup>14</sup>.

Abordaremos mais detidamente a aplicabilidade hodierna da referida

---

<sup>11</sup> 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; 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; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei.

<sup>12</sup> AgRg no REsp 1046004 MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008

<sup>13</sup> EREsp 114415 MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/1997, DJ 16/02/1998)

<sup>14</sup> REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014)

súmula 375 no item 3 deste ensaio.

De mais a mais, bem pontuou o §2º, do artigo 792 do CPC ao prescrever que *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*. Note-se que, nesse particular, o ônus da prova recai sobre o terceiro adquirente, enquanto nos casos de bens não sujeitos a registro, o ônus é direcionado ao exequente.

#### **1.4 A fraude na desconsideração da personalidade jurídica**

O Código de Processo Civil de 2015 situou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como uma das hipóteses de intervenção de terceiros, fixando a legitimidade para requerimento desta à parte ou ao Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (art. 133, CPC) e prescrevendo seu cabimento *em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial* (art. 134, CPC).

Cumpra salientar, entretanto, que restará dispensada a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica caso o pedido tenha sido realizado na petição inicial, ocasião na qual será citado o sócio ou a pessoa jurídica (art. 134, §2º, CPC), de sorte a não haver “inclusão tardia” do sócio na lide.

Note-se, portanto, que o momento do requerimento da desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer (a) na petição inicial, devendo o autor ajuizar a ação em face da pessoa jurídica e de seus sócios, justificando na lei a responsabilidade destes ou (b) em incidente processual, ocasião na qual o ajuizamento da ação ocorre somente em face da pessoa jurídica e, posteriormente, requerer-se a responsabilização dos sócios, visando integrá-los à relação jurídico-processual para oportunizar contraditório judicial.

A temática nas linhas acima abordadas é objeto interessante à análise da fraude à execução, eis que o artigo 790 do CPC ao consagrar a chamada responsabilidade executiva secundária - concebida como a responsabilidade das pessoas que podem ter seu patrimônio atingido de maneira legítima, embora não façam parte, em regra, da realização processual inicial - não por acaso, em seu inciso II, impôs a responsabilidade patrimonial do sócio, nos termos da Lei.

Ora, os sócios são responsáveis secundários executivos quando a lei expressamente permitir que os bens destes sejam atingidos pelo ato de execução. São hipóteses, exemplificativamente, da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/02 e art. 28 do CDC)<sup>15</sup>, do artigo 135 do

---

<sup>15</sup>Acerca da desconsideração da personalidade jurídica enquanto hipótese de responsabilidade secundária executiva, importante a observância: CC/02: art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no

CTN, da responsabilidade do ex-sócio por até dois anos depois de sua retirada da sociedade e da dissolução irregular (art. 1024, CC/02).

Nesse sentido, *acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente* (art. 137, CPC).

#### **1.4.1 O marco da fraude à execução na desconconsideração personalidade jurídica**

Fixada a responsabilidade patrimonial do sócio decorrente da desconconsideração da personalidade jurídica e a possibilidade do reconhecimento da fraude à execução, ponto importe a ser examinado é o marco inicial desta, isso porque o §3º do artigo 792, CPC disciplinou que, nos casos de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR.

É de se notar que a letra fria da norma fixa o marco para a fraude à execução na citação da pessoa jurídica sobre qual se requer, de forma incidental, a desconSIDERação de sua personalidade e não na citação dos sócios, de modo que ainda que haja um considerável lapso entre a citação da pessoa jurídica e a citação para integração dos sócios ao polo passivo da demanda, todos os atos de alienação de patrimônio dos sócios havidos depois da citação da pessoa jurídica poderão ser considerados em fraude à execução.

Interessante salientar, entretanto, que esse não era o entendimento

---

processo, desconSIDERÁ-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. §1º Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. §2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. §3º O disposto no caput e nos §1º e §2º também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. §4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconSIDERação da personalidade da pessoa jurídica. §5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. Bem como: CDC/90: art. 28. O juiz poderá desconSIDERAR a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconSIDERação também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. §1º (Vetado). §2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. §3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código §4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. §5º Também poderá ser desconSIDERADA a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

jurisprudencial colorido pela sistemática processual de 1973, conforme se denota do REsp 1.391.830/SP, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Cinge-se a controvérsia em determinar se a venda de imóvel realizada por sócio de empresa executada, após a citação desta em ação de execução, mas antes da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, configura fraude à execução. [...] 3. Com efeito, o art. 593, II, do CPC/73 prevê que: art. 593. 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. 4. De acordo com mencionado dispositivo legal, depreende-se que, para a configuração de fraude à execução, deve correr contra o próprio devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. 5. No mais, urge destacar que é indispensável a citação válida para configuração de fraude à execução (REsp 956.943/PR, Corte Especial, DJe 01/12/2014). 6. Desta feita, tem-se que a fraude à execução só poderá ser reconhecida se o ato de disposição do bem for posterior à citação válida do sócio devedor, quando redirecionada a execução que fora originariamente proposta em face da pessoa jurídica. 7. Na hipótese dos autos, ao tempo da alienação do imóvel corria demanda executiva apenas contra a empresa da qual os alienantes eram sócios, tendo a desconsideração da personalidade jurídica ocorrido mais de três anos após a venda do bem. 8. Somente com a superveniência da desconstituição da personalidade da pessoa jurídica é que o sócio da empresa foi erigido à condição de responsável pelo débito originário da empresa. Isto é, ao tempo da alienação do imóvel, o sócio da empresa, Dr. Júlio Henrique, não era devedor e, nessa condição, tinha livre disposição sobre seus bens desembaraçados, sem que isso implicasse em fraude à atividade jurisdicional do Estado ou configurasse má-fé (AgRg no AREsp 607.603/RJ, 3ª Turma, DJe 26/03/2015). Inviável, portanto, o reconhecimento de fraude à execução.

Nessa senda, a doutrina debruçou-se sobre o teor do §3º do artigo 792 do CPC a fim de melhor conceber seu sentido e alcance, dividindo-se entre (a) a manutenção do marco da fraude à execução a partir da integração do sócio ao polo passivo da ação conforme já havia se assentado a jurisprudência e a despeito da literalidade da norma em análise e (b) a fixação do marco da fraude à execução para o sócio a partir da citação da pessoa jurídica, conforme a literalidade da norma, retroagindo para o momento da citação da pessoa jurídica, cuja personalidade foi desconsiderada.

É certo que a doutrina ainda não se harmonizou<sup>16</sup> e que os precedentes,

---

<sup>16</sup> No campo doutrinário, apontamos a interessante crítica de Flávio Luiz Yarshell acerca da temática: “[...] nesse particular, a lei poderia ter sido mais direta ao estabelecer que, para o responsável nos casos de desconsideração (art. 790, VII), a fraude verificar-se-ia a partir da respectiva citação – providência, aliás, que a lei exigiu de forma expressa (art. 135). Isso seria coerente com o que tradicionalmente se reconhece: a fraude pressupõe a litispendência e essa é efeito da citação. De outra parte, ficaria claro que não se pode confundir a pessoa cuja personalidade se quer desconsiderar, de um lado, com o terceiro responsável que se quer atingir

a partir da vigência do CPC/15, ainda nos parecem insuficientes<sup>17</sup> para se falar

---

mediante a desconsideração, de outro lado. A citação daquela primeira pessoa não pode ser considerada parâmetro para atos fraudulentos que a outra teria cometido. Mas a regra positivada foi a seguinte: o art. 792, §3º, previu expressamente que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude tem como termo inicial a “citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”, e não a citação do terceiro responsável pela desconsideração. [...] Parece ser temerário dizer que desde a citação da sociedade as alienações de bens pelos sócios estariam sujeitas à fraude de execução. Se a desconsideração for requerida apenas na fase de cumprimento, é bem possível que, entre a data da citação do réu (devedor) e a data da citação do terceiro (responsável) tenham decorrido anos. Se, durante esse tempo, sócios tiverem alienado patrimônio, não se afigura razoável que a eficácia da desconsideração ocorra de forma retroativa. Além disso, é preciso levar em conta que nem sempre a desconsideração será determinada com base na premissa de ter havido fraude ou confusão patrimonial.” (YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo [Coord.]. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 248-249).

<sup>17</sup> Em âmbito jurisprudencial, pertinente a visitação ao Agravo de Instrumento nº 0011159-76.2016.8.19.0000, julgada pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de execução de título extrajudicial, reconheceu a fraude à execução, declarando a ineficácia das doações dos imóveis realizadas pelo ex-Administrador da Santa Casa de Misericórdia. 2. Na hipótese, as doações dos bens imóveis foram realizadas pelo ex-Administrador ao seu filho e netos, após o pedido de desconsideração da personalidade jurídica no feito originário, porém antes da decisão que promoveu a desconsideração da personalidade jurídica da Santa Casa de Misericórdia. 3. Não há como negar que o ex-Administrador Judicial possuía conhecimento da demanda proposta contra a Santa Casa de Misericórdia e, indo além, tinha plena ciência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado, já que representava os interesses da mesma na demanda proposta. 4. De certo que a simples existência de ação movida contra a Santa Casa de Misericórdia, da qual o recorrente era o Administrador, seria suficiente para caracterizar a pendência de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (CPC, art. 593, II), mesmo reconhecendo que a personalidade jurídica dele não se confunde com a personalidade jurídica da sociedade. 5. No entanto, a hipótese guarda certa peculiaridade a evidenciar a ocorrência de ato fraudulento, deixando claro que as doações foram efetivadas pelo administrador com a nítida intenção de impedir futura constrição judicial e esvaziar seu patrimônio, em caso de se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica, comprometendo a efetividade do processo. 6. Precária situação financeira da Santa Casa de Misericórdia que é notória, razão pela qual tal fato não podia ser desconhecido pelo seu administrador, o que por si, constitui indício suficiente de que este possuía plena ciência de que a demanda poderia lhe alcançar, sendo capaz de reduzi-lo à insolvência. 7. Não se trata de alienação de imóveis em prejuízo de terceiro de boa-fé, na medida em que os donatários certamente possuíam ciência da finalidade das doações (algumas realizadas com reserva de usufruto), realizadas de forma açodada em curto espaço de tempo. 8. Em busca da efetividade do processo, é função do magistrado impedir a prática de operações fraudulentas, de forma a obstar a satisfação do direito do credor. 9. Nesse passo, deve-se reconhecer que a citação da pessoa jurídica foi ato processual suficiente para demonstrar a ciência da demanda por seu próprio administrador. 10. Com efeito, a responsabilidade do administrador não se inicia somente após a decisão que declara a desconsideração da personalidade jurídica da instituição administrada, mas a partir da prática de atos ilícitos em prejuízo de terceiros. 11. Diante da insuficiência de bens do recorrente em razão de seu esvaziamento patrimonial, há de se aplicar à hipótese o que dispõe o artigo 593, II, do Código de Processo Civil. 12. Diversamente do que ocorre com a fraude contra credores, em que somente são atingidos interesses privados, na fraude à execução o devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado, frustrando a atuação da Justiça. 13.

em corrente majoritária. De um lado, a manutenção da tese firmada no REsp 1.391.830/SP pode ceder espaço para o esvaziamento do patrimônio dos sócios antes de sua efetivação integração no polo passivo da demanda; por outro lado, a regressão do marco à citação da pessoa jurídica pode ensejar insegurança jurídica perante os terceiros com quem negócios jurídicos foram realizados.

Por oportuno, merece, pela didática, a análise do voto do desembargar HUGO CREPALDI no Agravo de Instrumento nº 2259791-52.2018.8.26.0000, julgado pela 25ª Câmara de Direito Privado do TJSP, conforme o excerto:

[...] Como é cediço, tem-se por fraude à execução justamente o ato negocial promovido pelo devedor que aliena ou onera bem a terceiro como forma de esquivar-se do pagamento de dívida perseguida pela via judicial; uma vez reconhecida, a fraude torna ineficaz o negócio perante o exequente (art. 792, §1º, do NCPC). Nessa senda, ainda sob a égide do sistema processual anterior, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da fraude à execução exige, em linhas gerais, a observância dos seguintes requisitos: (i) alienação na pendência de um processo com potencialidade de tornar o devedor insolvente; e (ii) má-fé do terceiro adquirente pois, se de boa-fé, seria merecedor de proteção, sem possibilidade de atingir o patrimônio a ele transferido. E a alegação dos agravantes de que, à época da transferência da propriedade de seu imóvel não havia qualquer demanda contra eles, vez que a desconsideração da personalidade jurídica somente se deu em 2008, não merece prosperar. Isso porque, nos termos do artigo 792, §3º, do Código de Processo Civil, “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”. Acerca do citado dispositivo legal, explica Daniel Amorim Assunção Neves em sua obra: “(...) prever que haverá fraude à execução a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar. Não se trata, portanto, da citação dos 'réus' no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim do demandado originário Enunciado 52 da ENFAM: 'A citação a que se refere o art. 792, §3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015)”. (in “Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo”, Editora JusPodivm, p. 1.257). No mesmo sentido, observa-se que o Novo Diploma Processual, “ao se referir à 'parte cuja personalidade jurídica se pretende desconsiderar', estende parte dos efeitos da citação do devedor originário ao atingido pela desconsideração. Ao que parece, o legislador buscou evitar que eventuais atos fraudulentos que tenham sido praticados antes do requerimento de desconsideração e que podem inclusive tê-lo motivado escapem dos domínios da fraude à execução”. (Fernando da Fonseca Gajardoni, in “Execução e Recursos Comentários ao CPC de 2015”, vol. 3, Editora Método, p. 107). Dessa forma, havendo desconsideração da personalidade jurídica,

---

Desse modo, deve ser mantida a decisão que reconhecendo a fraude à execução, declarou a ineficácia das doações dos imóveis realizadas pelo ex-administrador. 14. Recurso desprovido.

consideram-se em fraude à execução os bens alienados pelos sócios a partir da citação da empresa, e não de sua inclusão ao polo passivo do processo. Tendo em vista que quando da doação do bem, ao qual o imóvel penhorado foi sub-rogado, a pessoa jurídica já havia sido citada nos autos da ação ordinária, já havendo, inclusive, trânsito em julgado da sentença condenatória, encontra-se presente o primeiro requisito necessário ao reconhecimento da fraude à execução.

Note-se que, no referido caso, o TJSP adotou a literalidade da norma para fixar o marco da fraude na citação da pessoa jurídica. Ao revés, o Tribunal Superior do Trabalho parece-nos reticente quanto à questão, aplicando-se o entendimento de que “só considera em fraude à execução os bens alienados pelos sócios após as suas respectivas citações”<sup>18</sup>.

#### **1.4.2 Da fraude na desconsideração da personalidade jurídica inversa**

Na senda do nosso estudo, cumpre-nos, outrossim, mencionar, brevemente, a relação entre a desconsideração inversa da personalidade jurídica e a fraude à execução, posta que aquela é uma variante da clássica desconsideração da personalidade jurídica, reconhecida pelo CPC/15, em seu artigo 133, §2º.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica resultará na responsabilização da empresa pelas dívidas contraídas pela pessoa física do sócio, quando, exemplificativamente, este comete abuso de direito em negócios jurídicos, em seu nome, para constituir a obrigação e não a saldar por insuficiência financeira decorrente da transferência de patrimônio para a pessoa jurídica da qual compõe o quadro societário.

Nesse particular, utilizaremos como paradigma a nossa exposição o REsp nº 1.721.239-SP, sob relatoria do Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. No caso, o Tribunal de origem acatou a tese de abuso da personalidade jurídico, em decorrência da manifesta confusão patrimonial entre o patrimônio do sócio executado e da sua empresa, determinando-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica e reconhecendo a ineficácia do negócio jurídico celebrado entre ele e sua esposa em relação aos credores, por encontrarem-se em fraude à execução. Nesse sentido, o relator bem elucidou:

---

<sup>18</sup> PROCESSO Nº TST-RO-360-92.2017.5.08.0000: [...] não há dúvida que o instituto da desconsideração da personalidade das pessoas jurídicas é instituto diverso da fraude contra credores e do reconhecimento da existência do denominado grupo econômico. Indene de dúvida também que qualquer desses institutos para serem reconhecidos em juízo necessitam da iniciativa da parte. No caso da desconsideração da personalidade jurídica, o art. 133 não deixa margens a veleidades exegéticas pois que condiciona sua apreciação ao pedido da parte. De outra banda a constrição do patrimônio do sócio deve ser posterior ao ato do juiz que determinou a despersonalização, na forma do art. 792, parágrafo terceiro, do CPC, o qual só considera em fraude à execução os bens alienados pelos sócios após as suas respectivas citações, com o evidente fim de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa [...].

É sabido que o instituto da fraude à execução não se confunde com o da "disregard"; sendo que a jurisprudência desta Corte Superior tem sido bastante cautelosa no exame dos requisitos para o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo que os pressupostos autorizadores da medida excepcional estejam devidamente delineados no acórdão recorrido. No caso, os pressupostos para desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa recorrente estão sobejamente caracterizados, tendo sido detidamente analisados pelas instâncias de origem. Trata-se de execução de valor expressivo, alcançando quase meio bilhão de reais, que não chega a seu termo em face da conduta abusiva dos devedores. Com efeito, frustradas as tentativas de busca de ativos junto ao patrimônio do co-executado, avalista de dívida de uma de suas empresas do grupo econômico, tentou-se, na origem, também sem sucesso, a busca de patrimônio junto as demais empresas de que ele era sócio controlador, o que foi indeferido, num primeiro momento, pelo Tribunal de origem. Após o indeferimento da tentativa de busca de patrimônio para liquidação da dívida, na execução, dando prosseguimento a marcha processual, o executado requereu o prazo de trinta dias para indicar outros bens para penhora. Contudo, sem nada informar nos autos, nesse interregno, o executado simplesmente transferiu cotas sociais de empresa-joia de seu conglomerado empresarial para sua esposa, em fraude à execução, ficando somente com a participação de 0,59% na empresa montadora, ora recorrente. Diante desse quadro, o Tribunal de origem reconheceu a confusão patrimonial e o desvio de finalidade entre o patrimônio do codevedor, pessoa física, e da empresa da qual ele era sócio controlador; deferindo a desconsideração inversa da personalidade jurídica e declarando a ineficácia do negócio celebrado entre ele e sua esposa frente aos credores, por estarem em fraude à execução. [...] Adianto meu voto no sentido de que a moldura fática delineada no acórdão recorrido demonstra, sim, exhaustivamente a existência de fraude à execução, devidamente reconhecida na origem, e que, somada aos demais fatos reconhecidos no acórdão recorrido, se apresenta suficiente para caracterizar a confusão patrimonial e o desvio de finalidade previstos no artigo 50 do Código Civil, como pressupostos para desconsideração inversa da personalidade jurídica da montadora/recorrente, empresa-joia pertencente ao conglomerado de empresas das quais pertence a empresa co-executada e o co-executado é sócio majoritário ou administrador.

No excerto aqui homenageado, podemos vislumbrar a distinção entre a fraude à execução e a desconsideração da personalidade jurídica, no caso, inversa, demonstrando que aquela não é pressuposto bastante desta, embora seja importante vestígio.

### **1.5 Aspectos do Código Civil: Nulidade x Anulabilidade**

Feita a sucinta análise da fraude à execução na desconsideração da personalidade jurídica – instituto excepcional que permeia diversos ramos do direito substancial -, convém-nos, brevemente, mencionar a abordagem do

Código Civil no que diz respeito à nulidade e anulabilidade a fim de evidenciar algumas consequências interessantes relacionadas ao objeto deste ensaio.

O Código Civil de 2002 trata da nulidade e da anulabilidade nos artigos 166 a 184<sup>19</sup>. Nesse particular, compete arguirmos as principais diferenças existentes entre essas duas espécies de invalidade.

A nulidade absoluta é de ordem pública, podendo ser suscitada a qualquer momento, por qualquer pessoa; e podendo o juiz reconhecer de ofício; seu reconhecimento possui efeito *erga omnes* e *ex tunc*; não há possibilidade de convalidação; a medida processual adequada é a ação declaratória de nulidade. Enquanto a anulabilidade encontra-se no âmbito privado, devendo ser suscitada dentro do prazo decadencial, pelo interessado; não podendo o juiz reconhecer de ofício; seu reconhecimento possui efeito *inter partes* e *ex nunc*; pode haver convalidação tácita ou expressa; a medida processual adequada é a ação anulatória, cuja natureza é desconstitutiva.

Por oportuno, interessante salientar que a fraude contra credores torna o negócio jurídico anulável, devendo ser atacado por ação pauliana, conforme veremos no item 1.6, enquanto o reconhecimento da fraude à execução torna o ato de alienação ineficaz em relação aos credores do processo no qual foi arguida a fraude, restando ao terceiro adquirente o direito de evicção (item 1.7).

## 1.6 Aspectos gerais da ação pauliana na fraude contra credores

Conforme acima mencionado, a ação pauliana é meio processual hábil a atacar negócios jurídicos realizados em fraude contra credores (art. 161, CC/02), visando anular<sup>20</sup> o negócio jurídico *de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore<sup>21</sup> ou os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante<sup>22</sup>.*

---

<sup>19</sup> Entre os artigos mencionados, destacamos: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. | Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. [...] | Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>20</sup> Ventilaremos a divergência doutrinária no item 1.6.3 deste ensaio.

<sup>21</sup> CC/02, art. 158.

<sup>22</sup> CC/02, art. 159.

Nesse sentido, o autor da ação paulina deverá demonstrar a anterioridade do seu crédito<sup>23</sup>, o *eventus damni* e a *scientia fraudis*<sup>24</sup>. O evento danoso é de caráter objetivo, sendo concebido, grosso modo, como o negócio jurídico que levou o devedor à insolvência, enquanto a ciência da fraude ou conhecimento da fraude é de caráter subjetivo, concebida como a manifesta intenção de lesar o credor por meio do esvaziamento patrimonial.

### 1.6.1 Legitimados

Segundo a última parte do caput do artigo 158 do CC/02, a ação pauliana poderá ser proposta por credores quirografários, quando os atos forem lesivos dos seus direitos, bem como por credores, cuja garantia se tornar insuficiente (§1º).

Por seu turno, a referida ação deve ser proposta em face de todas aqueles que integraram o ato fraudulento, sendo eles o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que haja procedido de má-fé (art. 161, CC/02).

Nesse particular, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de A. Nery, a partir da inserção pelo Código Civil da fraude contra credores no campo da validade do negócio jurídico, bem observam que:

Sendo a ação pauliana desconstitutiva do negócio jurídico fraudulento, a procedência do pedido interferirá na esfera jurídica de todos os participantes do ato fraudulento, motivo pelo qual devem fazer parte, obrigatoriamente, da relação processual. A sentença somente produzirá efeitos se todos os partícipes do negócio anulando estiverem na relação jurídica processual. Trata-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário-unitário<sup>2526</sup>

<sup>23</sup> CC/02, art. 158, §2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

<sup>24</sup> AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.462 - GO (2011/0109650-3). Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES. Julgado em 20/03/18. 4ª Turma)

<sup>25</sup> NERY, páginas 490 e 491

<sup>26</sup> Acerca da temática, interessante a visitação a primeira parte do Informativo nº 0469 do STJ: "Trata-se de REsp oriundo de ação pauliana ajuizada pelo recorrido em desfavor do recorrente, devedor de cédula pignoratícia rural, e seus filhos, a quem doou todo o seu patrimônio. Posteriormente, após os réus terem acenado a necessidade de seus respectivos cônjuges comporem igualmente o polo passivo e quando já transcorrido o prazo de quatro anos, houve a citação dos demais réus. Assim, discute-se o reconhecimento da decadência, por terem alguns dos litisconsortes necessários sido citados apenas após decorrido o prazo de quatro anos para o ajuizamento da referida ação. Inicialmente, salientou o Min. Relator que a ação pauliana, como é sabido, tem natureza pessoal e não real, uma vez que os credores não têm qualquer direito sobre os bens alienados, mas apenas garantias consubstanciadas na pessoa do devedor e decorrentes da obrigação por ele assumida. Desse modo, não se tratando de ação real, não está configurada a hipótese do inciso I do §1º do art. 10 do CPC, ou seja, não é necessária a citação dos cônjuges, exceto da esposa do devedor, por ser ela também doadora dos bens, pois participou do negócio jurídico fraudulento, sendo, portanto, imprescindível que figure no polo

Para os referidos autores, a inobservância do litisconsórcio passivo necessário-unitário resultaria na inutilidade da sentença, não produzindo qualquer efeito.<sup>27</sup>

### 1.6.2 Prazo

O prazo para a propositura da ação pauliana, no caso de fraude contra credores, é decadencial. Segundo o artigo 178, II do CC/02, é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado, no caso de fraude contra credores, do dia em que se realizou o negócio jurídico<sup>28</sup>. Note-se que sendo o prazo decadencial, em regra, não se aplicam causas de impedimento, suspensão ou interrupção da fluência do prazo previstos para a prescrição (art. 207, CC/02).

De mais a mais,

a citação extemporânea de litisconsorte necessário unitário, após decorrido o prazo de quatro anos para a propositura da ação que visa à desconstituição de negócio jurídico realizado com fraude a credores,

---

passivo da lide, tendo em vista sua condição de litisconsorte necessária, no que incide o inciso II do mesmo dispositivo legal [...]”

<sup>27</sup> Código civil comentado - 11ª edição - Revista, atualizada e ampliada - Nelson Nery Junior / Rosa Maria de A. Nery - Revista Dos Tribunais – 2014 - Pág. 490 - 491

<sup>28</sup> Sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial: Informativo nº 0272 do STJ: cuida-se de definir o termo inicial do prazo decadencial para terceiro-credor ajuizar ação pauliana, objetivando a anulação de cessão de direitos hereditários avençada entre herdeiro e genitor paterno a título gratuito. No caso, discute-se a invalidação de cessão gratuita de direitos hereditários, questão ainda não definida por este Superior Tribunal. Na hipótese, como não há elementos que indiquem o momento efetivo do conhecimento pelo recorrido da celebração do negócio, deve ser considerado, por presunção, que, com o registro da cessão no cartório imobiliário, foi dada ciência do contrato ao terceiro-credor, devendo, portanto, ser contado, a partir desse momento, o prazo decadencial para o recorrido ajuizar a ação pauliana em exame. Quanto à alegação dos recorrentes de ser inviável o registro da cessão de direitos hereditários, de fato, enquanto não ultimada a partilha, o referido negócio não podia ser levado a registro, pois só no momento da partilha é que se determina e especifica o quinhão de cada herdeiro e, automaticamente, o objeto da cessão. Enquanto não houver partilha dos bens, o cessionário detém apenas direito expectativo, que só irá se concretizar efetivamente após a especificação do quinhão destinado ao herdeiro cedente. Ressalte-se que entender de outra forma, definindo a data da celebração do contrato como termo inicial do prazo decadencial para terceiro ajuizar ação pauliana, implica facilitar a ocorrência da fraude contra credores e privilegiar a conduta fraudulenta, pois estaríamos extinguindo o direito do credor de obter a anulação do contrato fraudulento sem que fosse oportunizado o conhecimento prévio da celebração do negócio, o que, em última análise, significaria inobservância do princípio da boa-fé na celebração dos contratos, princípio que deve ser aplicado não só entre os contratantes, mas também na relação entre esses e terceiros que possam ser afetados pelo pacto. Na hipótese, foi reconhecido pelo juiz, na decisão interlocutória, que o registro da cessão de direitos hereditários ocorreu em maio de 1999 e que a ação pauliana foi ajuizada pelo recorrido em agosto de 1999, não sendo, portanto, possível reconhecer a ocorrência da decadência.

não enseja a decadência do direito do credor e que o direito potestativo, por sua própria natureza, considera-se exercido no momento do ajuizamento da ação, quando então cessa o curso do prazo de decadência em relação a todos os partícipes do ato fraudulento. Destarte, consignou que a decadência só não é obstada pelo ajuizamento da ação quando houver o reconhecimento de incompetência ou de defeito de forma, ou quando se puder inferir que a vontade do titular de exercer o direito não mais existe, como nos casos de perempção ou de desistência, o que não se configura na hipótese, visto que a decadência foi obstada no momento da propositura da demanda<sup>29</sup>.

Os informativos do STJ ora colacionados trazem interessantes informações sobre os aspectos gerais da ação pauliana, clarificando-nos o entendimento do Tribunal acerca da legitimidade e prazo da referida ação.

### **1.6.3 Da Natureza e dos Efeitos da Procedência da Ação Paulina**

O Código Civil inseriu a fraude contra credores no plano da validade, ao dispô-la no capítulo que trata das invalidades do negócio jurídico, tornando-o anulável (art. 171, CC). Nesse sentido, como consequência do reconhecimento anulabilidade, por meio da ação pauliana, o artigo 165 do CC/02 prescreve que anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Diante do exposto, a doutrina tradicional inclinou-se a classificar a ação pauliana como de natureza desconstitutiva/anulatório do negócio jurídico, conforme já sustentou Nelson Nery Junior e Rosa Maria de A. Nery quando tratamos da questão da legitimidade.

Partindo-se da crítica que tal percepção pouco beneficiaria o autor da ação pauliana, a doutrina moderna tende a sustentar que a ação pauliana deve decretar a ineficácia do negócio jurídico em relação ao credor que a tenha demandado. Nesse particular, o efeito da procedência da ação pauliana igualar-se-ia ao efeito da declaração da fraude à execução.

A didática de CÂMARA acerca da temática merece lembrança:

O ato praticado em fraude contra credores é ineficaz perante o credor prejudicado (que é, necessariamente, aquele que já era credor ao tempo da prática do ato fraudulento, nos termos do art. 158, §2º, do CC). Este, porém, é ponto que precisa ser mais bem examinado. É que tanto a lei civil (art. 158 e art. 171, II, do CC) quanto a lei processual (art. 790, VI) falam em anulabilidade do ato praticado em fraude contra credores. Assim não é, porém. Há, aí, evidente equívoco terminológico, e o ato praticado em fraude contra credores é ineficaz (mas não inválido). Isto se diz por que a invalidade (de que a anulabilidade é espécie) sempre decorre de algum fator interno ao ato, isto é, algum fator intrínseco. Assim, por exemplo, é inválido o ato se há vício de vontade, ou se o agente é incapaz. Nestes casos (e em outros que

---

<sup>29</sup> Segunda parte do Informativo nº 0469 do STJ

poderiam ser figurados), há algo ligado aos próprios elementos constitutivos do ato jurídico que o impede de aperfeiçoar-se. Em situações assim, fala-se de invalidade. Diferente é o caso da ineficácia. Aqui, o ato não tem qualquer vício intrínseco e, pois, se aperfeiçoa. Haverá, porém, algum fator externo ao ato, extrínseco, que o impede de produzir efeitos. É o caso, por exemplo, do testamento feito por alguém que, já tendo testado, ainda não morreu. Parece evidente que o ato é válido, mas algo externo ao ato – o fato de o testador ainda estar vivo – o impede de produzir efeitos. O mesmo se diga do contrato que gera obrigação sujeita a condição suspensiva. Tal contrato é evidentemente válido, mas um fator que lhe é externo – ainda não ter se implementado a condição suspensiva – faz com que não lhe seja possível produzir efeitos. Em casos assim, nos quais algum fator externo impede que o ato produza seus efeitos (ou pelo menos alguns deles), tem-se ineficácia, e não invalidade. Pois é exatamente isto que se dá no caso de o ato ser praticado em fraude contra credores. Os elementos componentes do ato jurídico, nesta hipótese, são livres de vícios. Os agentes são capazes e manifestam livremente suas vontades, o objeto do contrato é lícito, possível e determinável, a forma escolhida é a prescrita – ou pelo menos não defesa – em lei. Nenhum fator intrínseco existe, portanto, a impedir o ato de aperfeiçoar-se. Existe, porém, um fator externo: o ato foi praticado quando o alienante do bem era devedor e, com tal ato, se reduziu à insolvabilidade (ou a agravou), não mais tendo meios de garantir, com seu patrimônio, a satisfação do direito de seus credores. Isto é, nitidamente, um fator extrínseco, externo ao ato praticado e, portanto – e não obstante a literalidade da lei –, o ato praticado em fraude contra credores é ineficaz, e não anulável.<sup>3031</sup>

No mesmo sentido, o REsp 506.312-MS, sob relatoria do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, reconhece que a ação pauliana possui natureza desconstitutiva e que a sentença de procedência que nela se profere conduz à

---

<sup>30</sup> CÂMARA, pág. 298.

<sup>31</sup> Prossegue CÂMARA (pág. 299): A ineficácia do ato praticado em fraude contra credores, porém, não é originária. Trata-se de ineficácia superveniente. Significa isto dizer que o ato fraudulento é, no momento em que praticado, apto a produzir todos os seus efeitos. Impende que o interessado (qualquer credor quirografário que já o fosse ao tempo da prática do ato, ou credor com garantia real no caso de esta tornar-se insuficiente para garantir a satisfação integral do crédito, tudo nos termos do art. 158, caput e §1o, do CC) ajuíze demanda própria para decretar a ineficácia do ato fraudulento (art. 790, VI). A esta demanda se costuma dar o nome de “ação pauliana”, por força de um fragmento do Corpus Iuris Civilis (Digesto, 42.8.7) que é atribuído ao juriconsulto Paulus e que teria sido a primeira descrição da fraude contra credores. Pois é preciso que se proponha a “ação pauliana”, de modo que uma sentença (chamada “sentença pauliana”), de natureza constitutiva, reconheça que o ato foi praticado em fraude contra credores, decretando, assim, sua ineficácia em relação ao credor que tenha demandado. A partir daí, reconhecida a ineficácia da alienação fraudulenta, o bem – que permanece no patrimônio do adquirente, já que não terá havido a anulação do negócio jurídico – poderá ser penhorado em execução movida contra o devedor que o alienara fraudulentamente.

ineficácia (relativa) do negócio jurídico de transmissão da propriedade<sup>3233</sup>.  
Aproxima-se, nessa senda, aos efeitos da declaração da fraude em execução.

---

<sup>32</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 506.312 - MS (2003/0032544-9)

<sup>33</sup> Igualmente merece destaque o item 3 do referido voto: É importante, para dirimir a controvérsia, considerar a natureza da ação pauliana e da correspondente sentença de procedência, sobre a qual discorreremos, em sede doutrinária, nos seguintes termos: "O Código de Processo, ao tratar da responsabilidade patrimonial, reporta-se à fraude à execução, mas não traz referência alguma à fraude contra credores. No entanto, procedente a ação pauliana, o bem alienado ou gravado, é, como na fraude à execução, submetido ao processo executivo. Variam, portanto, os meios processuais, mas nos dois casos chega-se ao mesmo resultado: 'na "fraude à execução" a atividade do credor é mais simples, amparada em presunção absoluta, tornando-se mais difícil, quase fatal, a posição do devedor e do terceiro; na 'fraude contra credores' ocorre o inverso: a atividade do credor é mais difícil, pela prova da malícia que lhe cumpre fazer, tornando-se, assim, mais simples a posição do devedor e do terceiro' [ALCIDES DE MENDONÇA LIMA. Comentários ao Código de Processo Civil, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 440). Embora o atual Código Civil, a exemplo do anterior, induza, repetidas vezes, a conclusão de que a fraude contra credores gera a anulabilidade do negócio (arts. 158, 159, 165, 171, II, que correspondem aos arts. 106, 107, 113 e 147, II, do CC/16), o que se tem aí é hipótese de ineficácia relativa, ou seja, de inoponibilidade do negócio em relação a certos credores apenas. Com efeito, o fenômeno da anulação do negócio jurídico importaria o retorno, puro e simples, do status quo ante, do que resultaria a reincorporação do bem ao patrimônio do devedor alienante, podendo, com isso, beneficiar qualquer outro dos seus credores, inclusive os supervenientes à alienação [PONTES DE MIRANDA, defensor da tese de que o efeito da fraude contra credores é a anulabilidade do negócio (e não a ineficácia relativa), admite: 'O que é certo é que, para nascer a ação de anulação, é preciso ter havido diminuição do patrimônio, tal, que prejudique credores anteriores; mas a eficácia sentencial aproveita a todos, anteriores ou não, que se admitem ao concurso de credores' (Tratado de direito privado, t. IV, p. 486, §503.2). Ora, não é para isso que se coíbe a fraude nem é essa a finalidade da ação pauliana. Tem inteira razão CÂNDIDO DINAMARCO ao salientar que não teria 'significado racional ou ético beneficiar também os credores sucessivos à alienação, quando eles não foram vítimas de fraude alguma e, quanto a eles, o negócio fraudulento não frustrou qualquer expectativa, que legitimamente pudessem alimentar, de se satisfazerem à custa do bem alienado ou gravado' [CÂNDIDO DINAMARCO]. Execução civil, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 273]. Aliás, o próprio alienante poderia ser beneficiado com a reposição dos fatos ao status quo ante: tendo como única obrigação a devolução do preço, poderá, dependendo das circunstâncias, obter substancial vantagem patrimonial em prejuízo do terceiro, o que seria absurdo [Foi o que observou o Min. Eduardo Ribeiro em voto de relator no STJ, ao julgar o REsp 13.322, reproduzido no acórdão do REsp 40.805, 3ª Turma, DJ de 08.05.1995, p. 12.386]. Portanto, a ação pauliana, que, segundo o próprio Código Civil, só pode ser intentada pelos credores que já o eram ao tempo em que se deu a fraude (art. 158, §2º; CC/16, art. 106, parágrafo único), não conduz a uma sentença anulatória do negócio, mas sim à de retirada parcial de sua eficácia. Ela, na verdade, conforme anotou LIEBMAN, 'elimina apenas as consequências deste ato que sejam prejudiciais para os credores, permitindo-lhes excutir os bens que foram alienados nas condições mencionadas. Em outras palavras, restabelece sobre os bens alienados não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas, de maneira que possam ser abrangidas pela execução a ser feita' [ENRICO TULLIO LIEBMAN. Processo de execução, p. 84. Nesse mesmo sentido: CÂNDIDO DINAMARCO. Fundamentos do processo civil moderno. 2. ed. São Paulo: RT, p. 1.987, p. 426; OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA. Curso..., cit., vol. II, p. 77; YUSSEF SAID CAHALI. Fraudes contra credores, cit., p. 313; P. R. TAVARES PAES. Fraude contra credores. 3. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 32]. (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução - Parte

## 1.7 Evicção na fraude à execução

Em termos gerais, a evicção (*evincere*) é a perda de determinado bem imóvel em razão de sentença judicial que reconhece direito a um terceiro sobre o bem ou seu proveito, em razão de uma causa jurídica preexistente<sup>34</sup> ou contrato celebrado com o alienante<sup>35</sup>.

O instituto da evicção se justifica pela responsabilidade que o alienante tem de garantir não só a entrega/transferência do bem, como o seu uso e gozo.

---

Geral, 3ª ed., São Paulo: RT, 2004, pp. 211-213).

<sup>34</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 873.165 - ES (2006/0169494-1): [...] Todo aquele que, em contrato oneroso, transfere alguma coisa está obrigado a garantir ao adquirente o uso e o gozo dessa coisa. Dá-se a evicção quando o adquirente vem a perder total ou parcialmente a coisa por motivo preexistente. Funda-se no mesmo princípio de garantia que também impõe ao alienante a responsabilidade pelos vícios redibitórios. Destarte, o alienante está obrigado a garantir o uso e o gozo da coisa, resguardando o adquirente não apenas contra defeitos ocultos, mas também contra pretensões reivindicatórias que possam ser promovidas por terceiros. Como se vê, ao contrário do que afirmado pelo tribunal de origem, não será porque a constrição do bem resultou de crédito de terceiro, estranho à relação jurídica firmada entre as partes, que estará impossibilitada a responsabilidade fundada na evicção. Essa circunstância, com efeito, é inerente à própria estrutura do instituto jurídico em análise. [...] O fato de a constrição sobre o bem ser posterior ao negócio jurídico entabulado não tem relevância no desenlace da questão. O que importa não é o momento da constrição ocorrida sobre o automóvel. Essa será, necessariamente, posterior à alienação. O que importa saber é o momento em que nasceu o direito que deu origem a essa constrição. Se ele veio a lume antes da alienação da coisa é como se, desde esse momento, estivesse vinculado a ela, gerando responsabilidade para o seu alienante. [...] É certo, que a responsabilidade pela evicção apenas ocorre quando a causa da constrição do bem é anterior à relação jurídica entabulada entre o alienante e o evicto. Todavia, a afirmação contida no acórdão, de que o direito da alienante não estava viciado no momento da contratação, é insuficiente para afastar a garantia em referência. Isso porque, de ordinário, a causa preexistente não é aparente no momento da contratação. Aliás, o próprio artigo 457 do Código Civil assinala que "não pode o adquirente demandar pela evicção se já sabia que a coisa era alheia ou litigiosa". Não é possível afirmar que a propriedade do bem poderia ser livremente transmitida, afastada qualquer responsabilidade pela evicção, sem que se saiba em que momento nasceu o direito (de terceiro) que resultou na penhora da coisa. [...]

<sup>35</sup> Segundo o STJ, caracteriza-se evicção a inclusão de gravame capaz de impedir a transferência livre e desembaraçada de veículo objeto de negócio jurídico de compra e venda. (REsp 1.713.096-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/02/2018, DJe 23/02/2018) COMPRA E VENDA DE IMÓVEL Evicção - Autores que adquiriram imóvel residencial e o perderam, em razão de penhora por débito trabalhista aforada contra empresa dos apelantes. Evicção caracterizada, não havendo impugnação dos apelantes a respeito Pretensão ao afastamento da condenação em danos materiais e morais, por ausência de culpa dos apelantes. Inviabilidade Alienação realizada em fraude à execução. Transferência da titularidade do imóvel a um sobrinho, que em seguida o vendeu aos autores Má-fé caracterizada Dano moral configurado, já que os autores perderam o imóvel em que haviam estabelecido sua residência há muito tempo Inteligência do art.450 do CC Litigância de má-fé bem aplicada Rés que alegaram não ter feito a transferência de propriedade ao sobrinho, o que deu ensejo à realização de prova pericial grafotécnica, que constatou a autenticidade das assinaturas Incidência do disposto no art. 80,incisos II e VII, do CPC Recurso desprovido. (TJ-SP – AC:10048102420168260007 SP, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data do Julgamento: 27/06/2019, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/06/2019).

De tal sorte, o alienante será apenas não será responsável pela evicção se houver expressa e formal exclusão de tal garantia no contrato ou caso o adquirente, antes da celebração do negócio jurídico, já tenha ciência da litigiosidade da coisa a ser adquirida. Frise-se, entretanto, que mesmo havendo a expressa exclusão da garantia da evicção no contrato, podemos dizer que o adquirente ainda terá o direito de receber o valor que pagou pelo bem, sob pena de enriquecimento indevido em favor do alienante.

Caso invocada a garantia da evicção, terá o evicto o direito, *além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou, à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção; e às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído* (art. 450, CC/02).

Conforme já explorado, a alienação de bens poderá ser considerada realizada em fraude à execução, quando presentes uma das hipóteses do artigo 792 do CPC/15. Nessa senda, o reconhecimento da fraude em execução, por vezes, pode resultar na evicção, obrigando o alienante a restituir dos valores recebidos e indenizar o adquirente. Note-se, entretanto, que, nos termos do artigo 457 do CC/02, “não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”, de modo que a boa-fé do adquirente é elementar para o exercício do direito de evicção.

Acerca do reconhecimento da evicção na fraude à execução, oportuno é o voto exarado na Apelação Cível Nº 70069619336, julgada pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS:

A responsabilidade do alienante pelos riscos da evicção é objetiva, ainda que tenha agido de boa-fé, cabendo a ele resguardar o adquirente dos riscos produzidos, a não ser que conste cláusula expressa pela dispensa da responsabilidade pela evicção. Exegese dos artigos 447 e 448 do Código Civil. II. No caso dos autos, considerando que o veículo vendido pelo réu ao autor foi objeto de penhora e reconhecimento de fraude no bojo de execução fiscal, deverá haver o ressarcimento pelo valor do bem, mediante a entrega deste. Não consideração dos gastos com pintura e conserto como dano material, pois o autor já transita com o veículo há seis anos, sendo inerentes tais gastos ao próprio uso.

No mesmo sentido, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao reconhecer que a alienação de dado bem imóvel foi feita em fraude à execução, assegurou, ao adquirente, o direito de restituição dos valores pago e indenizações, decorrente da evicção<sup>36</sup>.

### **1.8 Fraude à execução e Alienação de Bem Penhorado**

No âmago das condutas fraudulentas utilizadas, pelo devedor, como meio

---

para se furtar da responsabilidade patrimonial, parte da doutrina<sup>37</sup> e da jurisprudência fazem interessante distinção entre a fraude à execução e a alienação de bem penhorado. Nesse particular, bem o observa Dinamarco:

Fraudes do devedor são as condutas com as quais alguém, na pendência de uma obrigação insatisfeita, procura livrar um bem da responsabilidade patrimonial que pesa sobre ele; são condutas do próprio obrigado (devedor) ou, às vezes, também do mero responsável. Essa expressão, não empregada na lei, serve para designar uma categoria ampla de condutas desse teor, na qual se incluem a fraude de execução, a fraude contra credores e a disposição de bem já constricto judicialmente<sup>38</sup>.

Note-se que para o autor, a fraude à execução encontraria limite na efetivação da penhora, momento após o qual qualquer ato de alienação do bem constricto configuraria a fraude consistente na disposição de bem já constricto judicialmente. Para o autor a alienação de bem já constricto “visa a lesar o credor e constitui ousada rebeldia a um ato judicial já realizado, independe a insolvência e da intenção do adquirente, não impedindo que a execução prossiga”<sup>39</sup>.

Na mesma esteira, Câmara adverte que a alienação de bem penhorado é a mais grave das modalidades de fraude do devedor, rememorando que:

O bem penhorado, assim, será em pregado na satisfação do crédito exequendo, o que se fará através da expropriação do mesmo. É de se dizer, porém, que a penhora não é capaz, por si só, de retirar o bem do patrimônio do executado, o que faz com que este permaneça com a faculdade de dele dispor. Apesar desta manutenção do bem no patrimônio disponível do executado, não pode mais o bem ser excluído da sujeição às medidas executivas, sujeição esta iniciada com a penhora. Significa isso dizer que a alienação do bem penhorado, embora válida e apta a produzir seu efeito programado, retirando o bem do patrimônio do executado e transferindo-o para o patrimônio do adquirente, é inoponível ao exequente, sendo incapaz de produzir o efeito secundário (ineficácia relativa) de excluir o bem alienado da responsabilidade patrimonial. Nesta hipótese inexistente, na *fattispecie* da fraude, qualquer referência à situação econômica em que se coloque o devedor. Assim sendo, pouco importa se o devedor torna ou não insolvente com a alienação do bem penhorado. Este ato será fraudulento ainda que o devedor mantenha em seu patrimônio bens suficientes para satisfazer o crédito exequendo<sup>40</sup>.

Ato contínuo, Câmara concorda com Dinamarco acerca da distinção entre fraude à execução e disposição de bem já constricto judicialmente, reforça a

---

<sup>37</sup> Exemplificativamente, NEVES refuta a existência de distinção entre fraude à execução e fraude à penhora, expressando que “as chamadas fraudes do devedor são divididas em duas espécies: (a) fraude contra credores; (b) fraude à execução”. NEVES, pág. 1928.

<sup>38</sup> DINAMARCO, pág. 421.

<sup>39</sup> DINAMARCO, pág. 425.

<sup>40</sup> CÂMARA, pág. 228.

existência de uma escala de gravidade entre os atos fraudulento do devedor. Para os autores, (i) a fraude contra credores pode ser concebida como a menos grave, em que se exige a redução do devedor à insolvência e o *consilium fraudis*; em seguida a (ii) a fraude à execução teria gravidade intermediária, exigindo-se apenas a redução à insolvência; e, por fim, teríamos a (iii) alienação de bem penhorado como a fraude mais grave, de sorte que o seu reconhecimento seria formal, sendo inexigível, inclusive, a redução do devedor à insolvência<sup>41</sup>. Sobre esta, Dinamarco observa:

Em razão de sua gravidade ainda maior, não depende de haver criado ou agravado insolvência alguma e muito menos do intencional envolvimento do adquirente na fraude; simplesmente se mantém a constrição exercida sobre o bem, apesar da alienação ou oneração praticada pelo executado, prosseguindo-se nas medidas executivas adequadas como se ato não existisse<sup>42</sup>.

Nesse norte, ao revisitarmos a súmula 375 do STJ e seguindo o entendimento aqui exarado, teríamos que a primeira parte do enunciado sumular “*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado*”, em verdade, referir-se-ia fraude à penhora, enquanto a última parte, que exige a prova da má-fé do terceiro adquirente em razão da inexistência da penhora seria concebida como fraude à execução. Esse, inclusive, foi o entendimento ventilado pela 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>43</sup>.

## 1.9 Fraude à execução e bem de família

A impugnação do cumprimento de sentença é a forma de resistência do

---

<sup>41</sup> CÂMARA, pág. 228

<sup>42</sup> DINAMARCO, pág. 421.

<sup>43</sup> Apelação cível. Execução. Pretensão de desconstituição de penhora e alegação de excesso de execução. Fraude à execução devidamente reconhecida. Recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou o verbete sumular 375, in verbis: “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.” Pelas lições doutrinárias a respeito das espécies de alienação fraudulenta de bens (fraude pauliana, fraude à execução e venda de bem penhorado), bem como pelos julgados que nortearam o verbete de súmula 375, do STJ, conclui-se que o termo “fraude à execução” nele existente refere-se, especificamente, à fraude à execução relativa a bem penhorado, ou seja, à mais grave modalidade de fraude. De fato, esta última modalidade de fraude (alienação de bem penhorado) estampada no verbete de súmula 375, do STJ, não se verificou, uma vez que o imóvel, penhorado, em maio de 2007 (fls. 277), foi objeto o contrato de cessão de direitos em maio de 2006 (fls. 303/306), ou seja, antes da penhora e, logicamente, antes de seu registro. No entanto, não se pode afastar a fraude à execução prevista no artigo 593, do CPC [atual artigo 792], isso porque, quando da cessão do bem imóvel, o processo já se encontrava em seu módulo de execução. Outrossim, não demonstrou a apelante que a venda do bem não a reduziu à insolvência. Inexistência de excesso de execução. Recurso desprovido. (TJ-RJ – APL: 00049200220028190209 Rio de Janeiro Barra da Tijuca Regional 3 Vara Cível, Relator Odete Knaack de Souza, Data do Julgamento: 17/06/2009, Vigésima Câmara Cível).

executado na fase executiva do procedimento. Em tal forma de defesa, o executado poderá alegar matérias que diga respeito à regularidade da relação processual e dos atos executivos praticados, assim como àquelas que digam respeito à obrigação representada pelo título (pagamento, novação, transação, confusão, dentre outras). As matérias que podem ser alegadas pelo devedor em sua impugnação de cumprimento de sentença estão contidas no rol exemplificativo do §1º do art. 525 do CPC<sup>44</sup>. Cumpre, entretanto, que além das matérias trazidas pelo normativo em comento, podemos buscar fundamentos no art. 32 da lei 9.307/96, que trata da nulidade da sentença arbitral.

Particularmente, interessa-nos o inciso IV do §1º, artigo 525 do CPC que autoriza a alegação de penhora incorreta, mais especificamente quando a incorreção toca a forma, de modo a exigir a análise do bem penhorado em si, pois o ato de constrição deve observar as limitações materiais trazidas pela lei, como a impenhorabilidade de bem de família, de parte do salário, da aposentadoria, etc. Não respeitadas as limitações teremos uma irregularidade absoluta, impossível de ser sanada.

Nesse sentido, a proteção do bem de família é reflexo da proteção à dignidade da pessoa humana, partindo-se, assim, do pressuposto que a execução não pode levar o devedor à ruína. A tutela do patrimônio mínimo encontra base na dignidade da pessoa humana e na garantia constitucional aos direitos sociais: há um patrimônio mínimo que todo ser humano tem direito e que não por isso não pode ser atacado, justificando restrições político-constitucionais aos atos de execução, como a impenhorabilidade do bem de família, que consagra o direito à moradia.

Entretanto, merece nossa atenção a interessante relação entre a proteção ao bem de família e ao reconhecimento da fraude à execução, isso porque – embora as exceções à impenhorabilidade do bem de família estejam dispostas nos incisos do artigo 3º da Lei nº 8.009/90<sup>45</sup>, a jurisprudência, em algumas

---

<sup>44</sup> Art. 525. §1º Na impugnação, o executado poderá alegar: I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II - ilegitimidade de parte; III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV - penhora incorreta ou avaliação errônea; V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

<sup>45</sup> Lei nº 8.009/90, art. 3º: a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I – (Revogado); II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em

ocasiões, tem se inclinado a afastar a impenhorabilidade do bem de família ao reconhecer a fraude em execução. Nesse sentido:

[...] 6. A regra de impenhorabilidade do bem de família trazida pela Lei 8.009/90 deve ser examinada à luz do princípio da boa-fé objetiva, que, além de incidir em todas as relações jurídicas, constitui diretriz interpretativa para as normas do sistema jurídico pátrio. 7. Nesse contexto, caracterizada fraude à execução na alienação do único imóvel dos executados, em evidente abuso de direito e má-fé, afasta-se a norma protetiva do bem de família, que não pode conviver, tolerar e premiar a atuação dos devedores em desconformidade com o cânone da boa-fé objetiva [...] <sup>46</sup>.

A posição, entretanto, não é harmoniosa, posto que o próprio Tribunal, em outros casos, posicionou-se diversamente, conforme:

Mesmo quando o devedor aliena o imóvel que lhe sirva de residência, deve ser mantida a cláusula de impenhorabilidade porque imune aos efeitos da execução; caso reconhecida a invalidade do negócio, o imóvel voltaria à esfera patrimonial do devedor ainda como bem de família. <sup>4748</sup>

Na mesma esteira, didático é o REsp 1.433.636-SP sobre a temática:

A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária falida que tenha sido decretada em decorrência de fraude contra a massa falida não implica, por si só, o afastamento da impenhorabilidade dos bens de família dos sócios. A desconsideração da personalidade jurídica, de um modo geral, não pode, por si só, afastar a impenhorabilidade do bem de família, salvo se os atos que ensejaram a disregard também se ajustarem às exceções legais previstas no art. 3º da Lei 8.009/1990. Embora o instituto da desconsideração da personalidade jurídica se apresente como importante mecanismo de recuperação de crédito, combate à fraude e, por consequência, fortalecimento da segurança do mercado, esses nobres propósitos não se sobrepõem aos valores legais e constitucionais subjacentes à proteção do bem de família. É por isso que a fraude à execução ou contra credores não se encontra prevista como exceção à regra legal da

---

contrato de locação.

<sup>46</sup>REsp 1575243/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018.

<sup>47</sup> STJ – AgInt no Resp: 1719551 RS 2018/0013420-7. Relator: Ministro Og Fernandes, Data do Julgamento 21/05/2019, Segunda Turma.

<sup>48</sup> No mesmo sentido é a doutrina de Neves: “*somente haverá fraude à execução se a alienação tiver sido realizada pelo devedor, não se constituindo tal espécie de fraude na alienação judicial do bem. Também não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, porque nesse caso mesmo tendo o devedor patrimônio suficiente para responder pela dívida, a impenhorabilidade impede que o bem seja utilizado para tal finalidade, de forma que sua alienação não frustrará qualquer direito de satisfação do credor*”. Neves, Daniel Amorim Assumpção - Manual de direito processual civil – Volume único / Daniel Amorim Assumpção Neves – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 1163.

impenhorabilidade de bens de família. Além disso, a proteção legal conferida pela Lei 8.009/1990, consectária da proteção constitucional e internacional do direito à moradia, não tem como destinatária apenas a pessoa do devedor; na verdade, protege-se também a sua família quanto ao fundamental direito à vida digna<sup>49</sup>.

Apesar da divergência jurisprudencial e da ausência da referida hipótese de afastamento da impenhorabilidade do bem de família na Lei nº 8.009/90, o Superior Tribunal de Justiça, com base, sobretudo, na boa-fé, há muito tem afastado a proteção do bem de família quando reconhecida a fraude à execução, como podemos depreender do Informativo, da Corte, nº 0040 de novembro de 1999, que já orientava pela exclusão da proteção da Lei n.º 8.009/90<sup>5051</sup>.

### 1.10 Fraude à Execução e Ação Revocatória Falencial

A falência é forma de constrição/execução coletiva, sendo o modo de proceder à liquidação dos bens do devedor para satisfazer os créditos dos credores. De sorte, uma vez decreta a falência, todo patrimônio existente constitui a massa falida a fim de quitar os débitos existentes. A falência, portanto,

<sup>49</sup> REsp 1.433.636-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/10/2014.

<sup>50</sup> STJ: Informativo nº 0040 - período: 15 a 19 de novembro de 1999: o único imóvel pertencente ao devedor, que retornou ao seu patrimônio após anulada doação por reconhecida a fraude, é de se excluir da aplicação da Lei n.º 8.009/90, sob pena de prestigiar-se a má-fé, já que se desfez de suas propriedades ao longo da execução. Precedente citado: REsp 119.208-SP, DJ 2/2/1998. REsp 141.313-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18/11/1999.

<sup>51</sup> No mesmo sentido, didático é o teor do Informativo nº 0545 do STJ - período: 10 de setembro de 2014: deve ser afastada a impenhorabilidade do único imóvel pertencente à família na hipótese em que os devedores, com o objetivo de proteger o seu patrimônio, doem em fraude à execução o bem a seu filho menor impúbere após serem intimados para o cumprimento espontâneo da sentença exequenda. De início, cabe ressaltar que o STJ tem restringido a proteção ao bem de família com o objetivo de prevenir fraudes, evitando prestigiar a má-fé do devedor. Nesse sentido: "o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/90" (AgRg no REsp 1.085.381-SP, Sexta Turma, DJe de 30/3/2009); "é possível, com fundamento em abuso de direito, afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90" (REsp 1.299.580-RJ, Terceira Turma, DJe de 25/10/2012). Nessa conjuntura, a doação feita a menor impúbere, nas circunstâncias ora em análise, além de configurar tentativa de fraude à execução, caracteriza abuso de direito apto a afastar a proteção dada pela Lei 8.009/1990. Com efeito, nenhuma norma, em nosso sistema jurídico, pode ser interpretada de modo apartado aos cânones da boa-fé. No que tange à aplicação das disposições jurídicas da Lei 8.009/1990, há uma ponderação de valores que se exige do Juiz, em cada situação particular: de um lado, o direito ao mínimo existencial do devedor ou sua família; de outro, o direito à tutela executiva do credor; ambos, frise-se, direitos fundamentais das partes. Trata-se de sopesar a impenhorabilidade do bem de família e a ocorrência de fraude de execução. Assim, é preciso considerar que, em regra, o devedor que aliena, gratuita ou onerosamente, o único imóvel, onde reside a família, está, ao mesmo tempo, dispondo da proteção da Lei 8.009/1990, na medida em que seu comportamento evidencia que o bem não lhe serve mais à moradia ou subsistência. Do contrário, estar-se-ia a admitir o venire contra factum proprium. REsp 1.364.509-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/6/2014.

pode ser concebida como a solução jurídica do devedor na qualidade de empresário ou de sociedade empresária que deixa de pagar, no vencimento, dívidas líquidas, certas e exigíveis.

Sendo a falência entendida como o processo de execução coletivo através do qual se apreende o patrimônio do executado para extrair valor econômico bastante para quitação dos débitos, parece-nos oportuno analisar a questão do reconhecimento da fraude no âmbito do direito falimentar, sobretudo pela previsão da possibilidade do manejo da ação revocatória com vistas à obter a declaração da ineficácia do ato praticado antes da falência<sup>52</sup>, aproximando-se dos efeitos da fraude à execução ou da revogação do ato (ação revogatória)<sup>5354</sup>,

---

<sup>52</sup> Lei 11.101/2005: art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título; II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato; III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada; IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência; V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência; VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos; VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior. Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

<sup>53</sup> Lei 11.101/2005: art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

<sup>54</sup> TJ-RS – AC: 70075786731 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 28/08/2018, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação 03/04/2018: [...] a respeito da ação revogatória, cabe ponderar que o próprio legislador cuidou em não estabelecer hipóteses taxativas de para propositura da demanda, tendo em vista que a fraude pode ocorrer de diversas formas. Assim, o cabimento da demanda varia conforme a prova constituída, relativamente à intenção do devedor e de terceiro em prejudicar os credores, de sorte que sequer está limitada ao termo legal da falência, consoante estabelece o art. 130 da Lei n.º 11.101/05, [...]. Acerca da prova a ser constituída em ações desta espécie, merece ser trazido à lume os ensinamentos de Ricardo Negrão, quanto ao tema relativo à ação revogatória com fundamento no art. 130 da Lei n.º 11.101/05, como se vê a seguir: Dentre as diferenças existentes entre a ação prevista no art. 130 e aquelas que foram arroladas no art. 129 encontram-se os atos praticados com a intenção de prejudicar os credores, provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratou. Se nos casos do art. 129 a lei não exige prova da fraude, bastando a ocorrência de um dos fatos mencionados, na hipótese do art. 130, o prejuízo e o consilium fraudis deverão ser demonstrados. A lei exige a prova da fraude de ambos os contraentes. (...) A prova da fraude do devedor e do terceiro, em cada caso concreto, revelar-se-á pelo que antecedeu o ato inquinado de fraudulento e a ciência do estado patrimonial do devedor. Se no curso do processo ficar

quando comprovada a fraude contra credores.

Acerca da temática, com o fito de demonstrar a similitude prática entre a fraude à execução e a declaração de ineficácia decorrente da lei falimentar, traz-se à baila interessante julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo no qual se discute a inadequação de constar na matrícula de determinado imóvel a expressão “ineficácia por fraude à execução”, conquanto, em verdade, a ineficácia decorreu da aplicação do artigo 129 da Lei de Falências. A esse respeito, convém colacionar o voto exarado pelo I. Relator e Doutrinador Ricardo Negrão:

O inconformismo é infundado. A lei falencial atual prevê duas modalidades de ação revocatória: ineficácia objetiva, pura e simples (art. 129) e ineficácia subjetiva, com prova da intenção de fraudar credores (art. 130). Somente a hipótese prevista no art. 129 pode ser declarada de ofício, por ser matéria ex lege. A fraude à execução possui natureza incidental, decorre da prática de atos ineficazes e, em se tratando de falência, culmina na arrecadação do bem. De tal sorte, a expressão indigitada não é descontextualizada e não há nenhum prejuízo na transcrição. Apenas haveria fundamento no inconformismo caso a averbação se reportasse “fraude a credores”, o que não ocorreu. Reitera-se, outrossim, a didática conclusão do Juízo Falimentar: Quanto à expedição e ofício, embora realmente não seja o caso de fraude à execução, mas de ineficácia do ato de arrematação trabalhista em relação a massa falida, e não seu cancelamento, o ofício produziu exatamente o mesmo efeito, de modo que não é o caso de realizar qualquer correção<sup>55</sup>.

Note-se, portanto, que a Lei de Falências, quanto à proteção dos credores, aproxima-se consideravelmente dos efeitos proposto pelo instituto da fraude à execução, entretanto, utilizando-se de mecanismos diversos. Nessa senda, a ação revocatória é instrumento salutar para a defesa dos interesses dos credores no âmbito falimentar, no que tange a declaração da ineficácia da disposição ou oneração de bens hábeis à satisfação do crédito<sup>56</sup>.

---

evidenciado que o terceiro tinha conhecimento desse estado – em razão do número de protestos ou ações de execução distribuídas em nome do devedor ou pelo conhecimento de fatos como os enumerados no art. 94, inciso III, da Lei Falimentar -, sua adesão à intenção de prejudicar credores é presumida.

<sup>55</sup> TJ-SP – AGT: 20387337420188260000 SP, Relator Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 06/02/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 06/02/2019.

<sup>56</sup> Por fim, interessante é a ponderação jurisprudencial que segue: [...] 1. A ação revocatória visa à declaração de ineficácia do ato do devedor em relação à massa falida, seja com base na presunção de prejuízo, ou em virtude da presunção de consilium fraudis. Inteligência dos artigos 129 e 130 da Lei 11.101/05. 2. Destarte, constituindo a falida sociedade de responsabilidade limitada, somente a alienação de bens desta possibilita o ajuizamento da ação revocatória, a não ser que comprovado o desvio daqueles para o patrimônio dos sócios ou de terceiros. 3. A ação de responsabilização pessoal do sócio, na condição de administrador da falida, tem por fim reparar os danos causados a esta, como se depreende do artigo 82 da Lei de Recuperação e Falência. 4. Portanto, a transferência dos bens particulares dos sócios pode, conforme o caso, ensejar o reconhecimento de fraude à execução ou de fraude contra credores, mas, como se vê

## 2. COMPARATIVOS

### 2.1 Fraude na Execução Fiscal e Fraude à Execução

Introdutoriamente, conforme ensina o prof. Humberto Theodoro<sup>57</sup>, “em linhas gerais, a sistemática da execução fiscal introduzida pela Lei n. 6.830 é a mesma do Código de Processo Civil, ou seja, a da execução por quantia certa, como processo de pura atividade de realização do direito do credor.”. Ademais, abordar a tônica da Fraude na Execução Fiscal requer, de antemão, a exposição e compreensão da temática tributária, observando-se as normas do Código Tributário Nacional, a lei de número 5.172/66, e demais leis inerentes sobre o tópico em comento.

O primeiro ponto que deve ser levantado é compreender, efetivamente, no que consiste a dívida ativa, base da execução discal, bem como segundo qual procedimento sua inscrição ocorre. Ora, assim dispõe a lei 6.830/80 em seu artigo 2º:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Assim, será passível de constituição de Dívida Ativa da Fazenda Pública obrigações de natureza tributária, leia-se, créditos decorrentes de impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios etc. É importante destacarmos que a distinção entre crédito tributário e não tributário trazida pelo legislador é de grande valia, visto que certos dispositivos da Lei de Execução Fiscal devem ser aplicados aos créditos que possuem natureza tributária, prevalecendo-se normas gerais de Direito Tributário constantes no Código Tributário Nacional. Passemos, portanto, a analisá-los.

Conforme disposto na Lei 4.320/1964, art. 39, §2º, são os créditos de dívida ativa não tributária:

Art. 39, §2º - os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

---

dos artigos 129 e 130 da Lei 11.105/05, contudo, não autoriza o ajuizamento de ação revocatória. (TJ-RS – AC: 70075786731 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 28/08/2018, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação 03/04/2018).

<sup>57</sup> THEODORO JR, pag. 32.

Por seu turno, a dívida ativa tributária provém dos créditos desta mesma natureza que sejam inscritos – importante frisar - de forma regular na competente repartição administrativa, uma vez escoado o prazo fixado para pagamento, seja por lei ou decisão judicial final<sup>58</sup>.

A chamada Inscrição em dívida ativa, segundo Humberto Theodoro:

“A inscrição, que apura a liquidez e certeza da dívida pública e que permite a expedição do título executivo fiscal (CDA), depende, é lógico, de um ato de autoridade administrativa (Lei n. 6.830/80, art. 2o, §3o). Isto não importa exigir que a inscrição seja, sempre e obrigatoriamente, precedida de um procedimento contencioso administrativo. Muitas vezes a obrigação tributária foi previamente reconhecida pelo próprio contribuinte. E há também aqueles casos em que a cobrança se dá periodicamente, mediante simples notificação.

Nesse sentido, uma vez findo o prazo para pagamento do crédito tributário em regular processo administrativo, será ele convertido em dívida ativa tributária da Fazenda Pública a partir do ato de inscrição. Temos, portanto, que a função elementar da inscrição do crédito em dívida ativa é justamente a obtenção do título executivo<sup>59</sup> (A inscrição e obtenção da CDA<sup>60</sup>), que, por seu turno, será o alicerce de iminente ação de execução fiscal por parte do Poder Público. Cumpre ainda destacar que eventuais inconsistências como a falta dos requisitos da certidão ou erros propriamente ditos resultarão na nulidade da inscrição e da ação de cobrança advinda dela.

A regular inscrição, segundo as legislações atinentes:

CTN, art. 204: Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Lei 6.830/80, art. 2, §3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da

---

<sup>58</sup> CTN, Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

<sup>59</sup> CPC, art. 784, IX. Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

<sup>60</sup> CTN, Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

A Fraude na Execução Fiscal está regulamentada no artigo 185 do CTN, que assim 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.

Podemos notar que as regras impostas para configuração da fraude à execução fiscal são distintas das normas de fraudes de outros ramos do direito. Conforme se depreende da leitura do artigo citado, a alienação ou oneração de bens ou rendas será presumida como fraudulenta, desde que o sujeito passivo já estivesse em débito com a Fazenda Pública. Percebe-se, portanto, a criação de presunção absoluta de fraude, bastando, para tanto, a existência da inscrição da CDA, de modo que será necessário que o sujeito passivo tenha reserva de bens existentes que assegurem o adimplemento da CDA para afastar tal presunção.

Importante abordarmos importante súmula do Superior Tribunal de Justiça sobre a fraude à execução:

SÚMULA n. 375. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Com base em tal disposição, questionar-se poderia sobre sua aplicação na execução fiscal e, no que toca a execução fiscal, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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. Conseqüentemente, a alienação efetuada 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 (cfe., 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) (grifos nossos)

Assim, é possível notarmos que se tornou desnecessária a configuração da boa-fé ou má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à execução fiscal, visto a presunção absoluta, *jure et de jure*.

Por fim, podemos destacar que com a existência de CDA em seu nome, o sujeito passivo não poderá requerer a certidão negativa débito, e apenas poderá obter a certidão positiva com efeito de negativa caso a exigibilidade do crédito estiver suspensa ou se a execução for integralmente garantida.

### 2.1.1 Aspectos práticos e jurisprudenciais

Acerca da temática, com o fito de demonstrar a aplicação prática da

fraude à execução fiscal, traz-se a baila interessante julgado do Tribunal de Justiça do RS que retrata de forma objetiva e cristalina questão da configuração da fraude à execução fiscal bem como o ponto da não aplicação da Súmula 375 do STJ:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SUMULA 375 DO STJ. ESPECIALIDADE DO ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. Com a entrada em vigor da Lei n.º 118/2005, que alterou o disposto no art. 185 do CTN, restou afastada a necessidade da existência de um processo em curso para que se configure a fraude à execução. Na seara tributária, a alienação de patrimônio pelo executado, desde que posterior à inscrição regular do débito em dívida ativa, é o suficiente à caracterização do instituto da fraude à execução, salvo quando houver outros bens para a satisfação da dívida inscrita. Por se tratar de débito tributário, não se aplica ao caso o enunciado da Súmula nº 375 do STJ. Caso concreto em que restou configurada a fraude à execução. Inexiste a necessidade de prova de que o adquirente se encontrava em conluio com a executada, ambos objetivando a fraude (consilius fraudis), nem a demonstração de que sabia da intenção fraudulenta da devedora a fim de se escusar da satisfação do feito executivo. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70081037822, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 08/05/2019). (TJ-RS - AC: 70081037822 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 08/05/2019, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/05/2019)

Destacamos a parte final do julgado que preleciona que não há a necessidade de que seja provado que o adquirente do bem se encontrava em conluio com a executada, objetivando a fraude, conforme muito bem pontuado nos tópicos anteriores.

Outro julgado interessante a ser colacionado ao estudo foi emanado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª região, que pontua como marco para verificação da fraude a efetiva citação em execução fiscal, vejamos:

PROCESSO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA. ALIENAÇÃO REALIZADA PELO DEVEDOR ANTES DE SUA CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. INSOLVÊNCIA. FRAUDE CARACTERIZADA. I - Na sistemática legal que vigorava antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, a alienação de bens realizada pelo devedor após o oferecimento da execução fiscal por dívida ativa tributária e que o reduzia ao estado de insolvência era tipificada pela norma do art. 185 do CTN como em fraude à execução fiscal. II - Irrelevante se afigurou, na espécie, o fato de que o devedor ainda não havia sido citado ao tempo da alienação, já que a norma do art. 185 do CTN, na redação original, exigia apenas que o crédito tributário estivesse inscrito em dívida ativa e em fase de execução. III - Não pode alegar boa-fé o terceiro

adquirente que deixou de se cercar das cautelas necessárias à realização do negócio, sendo uma delas a pesquisa prévia junto aos registros de distribuidores de execuções fiscais. IV - Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF-2 - AC: 200251100051838 RJ 2002.51.10.005183-8, Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 12/08/2008, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 11/11/2009 - Página::68)

## 2.2 Fraude Contra Credores e Fraude à Execução

A chamada *Fraude contra credores* provém do direito material, disposta nos artigos 158 a 165 do Código Civil. Em linhas gerais, a fraude contra credores consiste na transmissão gratuita de bens ou perdão de obrigações pelo devedor insolvente ou em estado de insolvência, com o objetivo de lesar seus credores.

A ação declaratória de *fraude contra credores* é a forma legítima de atingir o patrimônio de terceiros, sem vínculos jurídicos diretos com a pessoa jurídica, como são os gerentes nomeados e os adquirentes dos bens alienados em fraude a credores, quando a prova não demonstrar que esses adquirentes agiram com manifesta boa-fé no negócio de alienação, a título gratuito ou oneroso.

Assim prevê o artigo 158 do Código Civil:

Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

Devemos salientar que não apenas os credores quirografários, como também os credores com garantia real podem promover a ação declaratória de fraude, se configuradas as circunstâncias do §1º desse artigo 158 do Código Civil, nestes termos: “Iguar direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente”.

O artigo 158, §1º, do Código Civil, não contempla as Fazendas Públicas. Elas estão excluídas porque seus créditos não detêm *garantias reais*, mas também não são quirografários, uma vez que detentores de *privilégios* especiais. Créditos *privilegiados* não são créditos *com garantias reais*, pois isto corresponde a privilégios sobre determinados bens, vinculados ao crédito para garantia do credor.

No entanto, as Fazendas Públicas podem ser incluídas entre aqueles credores a que se refere o artigo 159 do Código Civil de 2002, que, com algumas modificações, é repetição do artigo 107 do revogado Código Civil de 1916, que dispunha: “Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor

insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”.

A insolvência notória é aquela que não pode ser escondida de todos os que transacionam com o devedor, o que corresponde ao conceito antigo de *conhecido na praça* em que exerce sua atividade. Os motivos para a insolvência *ser conhecida do outro contratante* abrangem principalmente a alienação de bens pelo insolvente, contratada com seus parentes consanguíneos e afins, e com os amigos íntimos, os quais se presume conhecedores da situação econômico-financeira do alienante.

As Fazendas Públicas, mesmo detendo privilégios do crédito tributário, não são equiparadas aos credores com garantia real defraudada, quando, mesmo valendo-se dos privilégios do crédito tributário, não conseguirem a satisfação dos seus créditos.

Para se reconhecer esta espécie de fraude, o credor deve promover a ação reipersecutória, denominada de ação declaratória de anulação de ato jurídico, também conhecida por ação pauliana, ou ação revocatória.

Para ajuizar tal ação, não é indispensável a exibição de todas as provas, a não ser a prova do ato de alienação, que exige prova documental. Todos os demais requisitos para a anulação do ato, a intenção das partes, a presunção do conhecimento da situação do alienante, são elementos que poderão ser apresentados durante a instrução do feito.

Os efeitos da sentença que declare a fraude a credores fazem retornar, para o patrimônio do alienante fraudador, os bens alienados fraudulentamente, de modo a permitir a imediata penhora deles, para prosseguimento da execução. O credor que promove a ação declaratória da fraude pauliana passa a ter preferência sobre os demais credores, mesmo sobre aqueles que tenham créditos privilegiados ou que não sejam quirografários.

Assim é porque não tem fundamento em lei atender ao interesse do credor por crédito privilegiado que se quedou inerte, em detrimento do credor diligente, que cuidou de acautelar-se com o ajuizamento da ação declaratória da fraude a credores, evitando a prescrição ou a decadência que atacariam a pretensão ou o próprio direito creditório.

Depois de satisfeito o crédito daquele que promoveu a ação revocatória, o que sobejar do remate do bem poderá ser objeto do concurso de credores, na forma da lei.

As ações *pauliana* ou revocatória para o reconhecimento da fraude a credores somente podem ser ajuizadas pelo credor quirografário, prejudicado pelo ato de alienação que fraudava a garantia instituída pelo artigo 789 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 591 do revogado CPC de 1973.

Os créditos das Fazendas Públicas não são detentores de garantias reais, mas são privilegiados. Por essa razão, a ação declaratória de fraude a credores não é utilizada pelas Fazendas Públicas, e porque, em razão da

preferência e do privilégio, os créditos fazendários não se sujeitam aos concursos de credores, nem à habilitação em inventário, arrolamento, falência ou recuperação judicial. Estes privilégios e garantias do crédito fazendário dispensam os Procuradores das Fazendas Públicas de utilizar esse instituto da ação declaratória da *fraude a credores*.

Comparativamente, temos que a fraude contra credores, é disciplinada basicamente pelo Código Civil. Contudo, a fraude à execução tem sua disciplina regida pelo Código de Processo Civil.

O cerne de ambos institutos em muito se assemelha: estabelecer a disponibilidade patrimonial, permitindo sua livre utilização (usar-gozar-dispor-reaver), entretanto, traçando limitações no que toca à alienação/onerção que podem vir a ocasionar a insolvência do devedor. Parece-nos claro a demonstração do legislador de estimular padrões mínimos de conduta diligente, de boa-fé objetiva e de conduta cooperativa. A fraude à execução é, contudo, ainda mais grave: enquanto a fraude contra de fraude: mais, necessária a citação válida. Dessa forma, o sistema cria mecanismos ainda mais opressivos para debelar este vício. Como o prejuízo também é para o Estado, o ato fraudulento é considerado ato atentatório à dignidade da justiça (CPC/2015, art. 774, I), podendo o executado ser cominado em multa de até vinte por cento do valor do débito (CPC/2015, art. 774, parágrafo único).

Assim, temos que diferentemente da fraude do direito material que gera a anulabilidade do ato, o sistema brasileiro faz, na fraude processual, o ato ineficaz. No primeiro caso é necessária ação autônoma, já no segundo, pode ser desenvolvido de maneira incidente no próprio processo em que a fraude foi verificada.

Outra diferença importante: enquanto na fraude contra credores a prova do *consilium fraudis* é necessária, na fraude à execução não será necessária, sendo irrelevante saber se o ato é verdadeiro ou não, se houve boa-fé ou ânimo de fraudar credores prejudica especialmente o próprio credor, a fraude à execução prejudica não só o exequente como também o Estado, pois cometida enquanto pendente demanda judicial. E é essencial a litispendência para que se configure este tipo.

Assim, à luz do regime anterior, era necessária a prova da má-fé do adquirente quando não houvesse prévio registro (pois nesse caso seria uma presunção absoluta). O ônus da prova pertencia ao exequente, que deveria fazer prova da má-fé do terceiro adquirente. Agora o ônus da prova pertence ao próprio terceiro, pois compete a ele fazer a prova que se valeu das diligências e cautelas necessárias para a obtenção de certidões negativas que comprovem o imóvel isento de ônus. É o que se depreende do §2º do art. 792: “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”<sup>61</sup>.

### 2.2.1 Aspectos práticos e jurisprudenciais

Colaciona-se ao presente estudo julgado interessante do Tribunal de Justiça – PR que aborda de forma clara quais os legitimados passivos na ação que pretende o reconhecimento de fraude contra credores, bem como o momento que deve ser observado para a configuração da fraude e a questão da quantificação do dano moral aplicável, vejamos:

Apelação Cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Legitimidade passiva. Beneficiárias da doação. Anuentes. Partes legítimas. Fraude contra credores. Configuração. Requisitos. Presença. Empréstimo de bem imóvel. Garantia hipotecária de dívida pessoal. Inadimplemento. Perda do imóvel. Arrematação. Execução. Solidariedade passiva. Empresa e sócio. Dívida pessoal configurada. Dano extrapatrimonial. Presença. Valor da indenização adequado. Conformidade com jurisprudência do STJ. Honorários de sucumbência. Fixação correta em 1º Grau. Sucumbência recíproca. Compensação de honorários mantida. Verbas de sucumbência. Alteração. Recurso de apelação nº 1 provido. Recurso de apelação nº 2 desprovido. Recurso adesivo nº 1 não conhecido. Recurso adesivo nº 2 prejudicado.

1. Na ação que pretende o reconhecimento de fraude contra credores, são legitimados passivos todos aqueles que participaram do ato tido como fraudulento. 2. Considerando que o requerido, em momento posterior à contração da dívida com sua irmã e seu sobrinho, alienou bens e doou imóveis a duas de suas filhas, bem como que tais alienações levaram o devedor ao estado de insolvência, resta configurada a fraude contra credores,

---

<sup>61</sup> FRAUDE. EXECUÇÃO. PENHORA. REGISTRO. A Turma, ao renovar o julgamento, reafirmou, por maioria, o entendimento de que, para dar-se fraude à execução (art. 593 do CPC) [atual art. 792] quando não registrada a penhora do imóvel, cabe ao credor o ônus de provar que o terceiro adquirente tinha ciência de que havia a constrição ou demanda contra o vendedor capaz de levá-lo à insolvência. Firmou-se, também, que, a despeito de a sentença produzir efeitos em relação a terceiros, a imutabilidade proporcionada pela coisa julgada limita-se às partes, pois é facultada ao terceiro a discussão posterior acerca da sentença que eventualmente seja prejudicial a seus interesses. Os votos vencidos, capitaneados pela Min. Nancy Andrighi, entendiam, conforme precedente da Turma, que, nessa situação, cabe sim ao terceiro adquirente a prova mencionada, pois é a pessoa que a presunção desfavorece quem suporta o ônus de provar o contrário, anotado ser relativa essa presunção. Na linha desses votos vencidos, o adquirente deve acautelar-se, efetuando, no mínimo, pesquisa nos distribuidores das comarcas de localização do imóvel e da residência do alienante, não apenas em razão da exigência prevista no art. 1º da Lei n. 7.433/85, mas, também, de que só se considera de boa-fé o comprador que adotou mínimas cautelas para a segurança jurídica de sua aquisição. Precedentes citados: Agrg no ErEsp 719.949-rS, DJ 8-11-2007, Agrg no rEsp 944.728-DF, DJ 18-10-2007, e rEsp 111.899-rJ, DJ 8-11-199916

possibilitando assim a anulação dos negócios jurídicos praticados de forma fraudulenta. 3. Verificando-se que a prova testemunhal aponta para a contração pessoal da dívida por Isidoro, a alegação desprovida de início de provas, no sentido de que a dívida seria da empresa, não pode prosperar, mormente porque, em se tratando de fato modificativo do direito dos autores, incumbiria ao requerido a prova do mesmo, o que não ocorreu no caso em tela. 4. Comprovado o fato de ter emprestado o imóvel de sua propriedade para que seu irmão desse em garantia de dívida pessoal, a configuração do dano material é mera consequência. 5. A autora perdeu o único imóvel de sua propriedade, uma vez que o empréstimo feito por seu irmão não foi quitado, e o bem dado em garantia foi arrematado nos autos da execução ajuizada pelo credor. Estando referido bem em nome do segundo autor, este foi obrigado a responder por dívida que não lhe dizia respeito. Configurado, assim, o dano moral sofrido pelos autores. 6. A indenização deve ser suficiente para compensar a vítima pelo dano sofrido e, ao mesmo tempo, sancionar o causador do prejuízo de modo a evitar futuros desvios. É o caráter punitivo-reparador que encerra este modelo indenizatório. 7. As verbas de sucumbência devem ser distribuídas de acordo com os ganhos e as perdas de cada parte litigante. 8. Pacífico o entendimento de que artigo 23, da Lei 8.906/94, que prevê que os honorários advocatícios pertencem autonomamente ao advogado, não revogou o disposto no art. 21, do CPC, sendo possível a compensação dos honorários advocatícios. (TJ-PR - AC: 6265730 PR 0626573-0, Relator: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Data de Julgamento: 10/06/2010, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 414)

Em julgado recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é possível notar de forma clara e objetiva de que forma entendem os Tribunais no que toca a configuração da fraude contra credores, vejamos:

EMENTA: AÇÃO PAULIANA - FRAUDE CONTRA CREDITORES - CONTEXTO TÉCNICO - VEÍCULO - GARANTIA - PROPRIEDADE - VENDA - ATO DE FRAUDE - NÃO CONFIGURAÇÃO. A fraude contra credores consiste, na prática, pelo devedor, de ato ou atos jurídicos, absolutamente legais em si mesmos, mas prejudiciais aos interesses dos credores, frustrando, ciente e conscientemente, a regra jurídica que institui a garantia patrimonial dos credores sobre os bens do devedor. É o dano causado ao credor decorrente da insolvabilidade do devedor, com a participação de terceiro. Há necessidade de existir um crédito anterior, para que se possa pleitear a anulação. Provado que o credor recebeu em garantia de pagamento de dívida objeto de termo de acordo extrajudicial um veículo declarado de terceiro, a venda deste pelo terceiro proprietário, não enseja ato de fraude contra credor por parte da devedora, porquanto não se desfez de seu patrimônio, tornando-se insolvente. (TJ-MG - AC: 10166160022413001 MG, Relator: Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), Data de Julgamento: 08/07/0019, Data de Publicação: 15/07/2019)

### 3. DA SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ

#### 3.1 Aspectos Gerais

A súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 18 de março de 2009, sob a sistemática do Código de Processo Civil de 1973, com fundamento nos artigos 593, II e 659, §4<sup>o</sup><sup>62</sup> daquele diploma legal, ao que tudo indica, perseverou ao julgamento do REsp 956.943-SP – cuja detida análise será realizada oportunamente - e às alterações sistêmicas e principiológicas trazidas pelo CPC/15, ainda que este tenha lançado certa inovação na seara da fraude à execução, de sorte que sua aplicabilidade permanece inalterada após a vigência do atual código.

Quando da entrada em vigência do CPC/15, poder-se-ia levantar questões acerca da necessidade de cancelamento ou revisão da súmula 375, pois muito embora os primeiros incisos do caput do artigo 792 do CPC/15 exijam a averbação, reforçando a inteligência da enunciado sumular - que condiciona o reconhecimento da fraude à execução à existência de averbação da penhora do bem anterior à alienação -, presumindo-se, de forma absoluta, a má-fé, a Súmula deveria, senão cancelada, ser revista no que pertine a sua segunda parte, que impõe ao exequente o ônus de provar a má-fé quando inexistente as possíveis averbação, presumindo-se a boa-fé do adquirente, pois a nova ordem processual tenderia a afastar a presunção de boa-fé, atribuindo ao adquirente o ônus de prová-la<sup>63</sup>.

#### 3.2 Do ônus da prova

Nesse sentido, poder-se-ia argumentar que a atual ordem processual inverteu o ônus da prova, posto que o §2º do artigo 792 prescreve que *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*

---

<sup>62</sup> CPC/73: 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. Bem como: art. 659, §4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, §4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

<sup>63</sup> “Nesse quadro, muito embora os julgados daquela Corte registrem que o ônus de provar a má-fé do adquirente recai sobre o credor, a experiência cotidiana tem demonstrado que, no fim das contas, a prática de atos materiais e processuais para elucidação dos fatos que denotem a boa ou a má-fé do adquirente competirão invariavelmente a ele”. (Breves comentários do código de processo civil [livro eletrônico] / Teresa Arruma Alvim Wambier [et al.], coordenadores – 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 1758).

*encontra o bem. Bem como que antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.* Diante das prescrições legais, defensável que a atividade probatória restou deslocada ao terceiro adquirente, de sorte que teríamos a presunção absoluta de má-fé no caso da prévia existência de averbação da penhora ou das certidões e a presunção relativa de má-fé, diante da inexistência da referida averbação<sup>64</sup>.

Todavia, a jurisprudência tende a permanecer fiel à orientação da Súmula 375 do STJ, a nosso sentir, no que diz respeito ao CPC/15, por não nos parecer ser bastante a argumentação que a atual ordem processual ao impor ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição de bem não sujeito a registro deslocou a este o ônus de provar sua boa-fé em todas as hipóteses, como quando da aquisição de bem sujeito a registro, cuja constrição ou existência de ação não estava devidamente averbada (art. 792, §2º, CPC). No mesmo sentido, a exigência de que o terceiro adquirente seja intimado para apresentar embargos de terceiro antes de eventual decretação de fraude à execução (art. 792, §4º, CPC) mais se filia ao espírito do amplo contraditório trazido pela ordem processual (artigos 9º e 10, CPC<sup>65</sup>) do que à imposição que o terceiro adquirente prove sua boa-fé na aquisição. Nessa senda,

[...] O entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça complementa o teor do referido dispositivo, ao prever que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente” (Súmula 375/STJ). Na mesma toada, recentemente posicionou-se aquela Corte Superior no sentido de que “a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o conluio fraudulento” (AgInt no AREsp 1.140.622/Cueva). Dito isso, verifica-se que, no caso concreto, inexistente material probatório apto a ensejar a caracterização da hipótese de fraude à execução inculpada no art. 792, inciso IV do CPC/15. Isso porque, *prima facie*, não é possível afirmar que a ação tenha o condão de reduzir o devedor à insolvência. Carece de efetiva demonstração a alegação, manifestada pela agravante, de que o valor do débito, próximo à monta de doze mil reais, seria capaz de exaurir a

---

<sup>64</sup> Essa é inclusive a sugestão da Ministra Nancy Andrighi quando do julgamento do REsp 956.943-PR, que precede a vigência do CPC/15 e será objeto de estudo mais adiante.

<sup>65</sup> CPC/15: art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701. Bem como: art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

integralidade do patrimônio do executado. Não foram juntados documentos que comprovem a insuficiência do patrimônio do devedor para solver o débito, tendo sido efetivamente demonstrada apenas a protocolização de requerimento de inserção de restrição sobre dois automóveis, que podem ou não constituir a totalidade dos bens de titularidade do devedor. Não foram apresentadas, por exemplo, certidões oficiais que reconheçam que a parte não obteve êxito na busca de outros meios aptos a satisfazer o débito, tais como quantias depositadas em contas bancárias e outros bens imóveis. A não caracterização da insolvência do devedor já afasta a incidência da literalidade do art. 792 do CPC/15, impedindo o reconhecimento da fraude à execução. Ademais, o posicionamento adotado pelo STJ igualmente demonstra que o conjunto fático-probatório apresentado nos autos é insuficiente para ensejar o reconhecimento de fraude à execução, por não haver prova real de má-fé pelo terceiro adquirente, eis que inexistente, ao tempo da alienação, registro da penhora ou inclusão da restrição no automóvel de que ora se trata. Nada há na espécie a embasar a ideia de existência de *concilium fraudis*, sendo perfeitamente possível presumir a boa-fé do adquirente ante a ausência de registro da penhora à época da aquisição do bem<sup>66</sup> [...].

Note-se que o presente julgado prestigiou a presunção de boa-fé agasalhada pela súmula 375 do STJ quando inexistente a averbação. Mais especificamente, em termos de CPC/15, diante da inexistência da (i) averbação no respectivo registro público da pendência de ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória (art. 792, I); (ii) averbação, no registro do bem, de pendência do processo de execução; ou (iii) averbação, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude. No geral, a jurisprudência converge: “o reconhecimento da fraude à execução requisita prévia averbação da notícia da execução, registro da penhora anterior à alienação ou prova da ausência da boa-fé do adquirente que sem aquelas providências é presumida”<sup>6768</sup>.

<sup>66</sup> TJ-RS – AI: 70081056178 RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Data de Julgamento: 24/04/2019, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/04/2019).

<sup>67</sup> TJ-RS – AI: 70079014809 RS, Relator João Moreno Pomar, Data de Julgamento: 27/09/2018, Décima Oitava Câmara Cível, Publicação 01/10/2018.

<sup>68</sup> As decisões harmonizam-se com as decisões do STJ: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO REGISTRO DA AÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 375/STJ. PROVA DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1 Nos termos do verbete nº 375 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do posicionamento firmado no Recurso Especial nº 956.943/PR, julgado sob o rito dos repetitivos, o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. 2. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. AgInt no AREsp 1046565 / RJ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0014114-2, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019.

Nessa senda, a teor da subsistente súmula 375 do STJ e das prescrições do artigo 792 do CPC, quanto ao ônus da prova, temos que no caso de bens sujeitos à registro, quando da inexistência das averbações aqui mencionadas, a boa-fé será relativamente presumida, incumbindo ao exequente a prova a má-fé. Por seu turno, no caso de bens não sujeitos a registro, terá o adquirente o ônus de provar que tomou as cautelas necessárias para a aquisição, conforme:

Inaplicável o Enunciado nº 375 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça quando se tratar de constrição sobre bem móvel, haja vista que a tese contida no referido Enunciado somente dever ser acolhida quando tratar-se de registro imobiliário, conforme se constata dos paradigmas que deram origem ao Enunciado da Súmula em referência. De acordo com o artigo 792, §2º, do CPC, é dever do terceiro adquirente a comprovação de que adotou as cautelas necessárias para a aquisição do bem não sujeito a registro, e não tendo a adquirente adotado as cautelas mínimas necessárias, aliado ao fato de que a aquisição do veículo penhorado não restou provada por meios idôneos e, se efetivamente realizada, ocorreu após a constrição judicial que recaiu sobre o automóvel, impõe-se o reconhecimento da fraude à execução, com a improcedência do pedido dos Embargos de Terceiro<sup>69</sup>.

O referido *decisum* faz didática alusão sobre o alcance da súmula 375, no que pertine aos bens sujeitos a registro e aqueles não sujeitados, cuja maior cautela do adquirente é exigida pelo artigo 792, §2º, do CPC, como prova da boa-fé<sup>70</sup>. As presentes ponderações foram chanceladas quando do julgamento do REsp 956.943 – PR, afeto à sistemática de repetitivos, que originou a tese firmada no Tema 243, para o qual reservaremos a última parte desse ensaio.

### 3.3 Da análise do REsp nº 956.943-PR (Tema 243)

Conforme vislumbramos nas laudas que se seguiram, o instituto da fraude à execução nutriu diversas discussões em sede jurisprudência e doutrinária acerca dos mais diversos aspectos e não por menos a temática restou afetada em sede de recurso especial repetitivo (tema 243)<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> TJ-DF 20170710091086 DF, Relator Angelo Passareli, Data de Julgamento: 28/11/2018, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/12/2018.

<sup>70</sup> O registro da penhora de que trata a Súmula 375, do C. Superior Tribunal de Justiça veio privilegiar o instituto da concentração da matrícula, nos termos posteriormente positivados no §2º do artigo 792, verbis: §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. Pela redação do dispositivo legal, caso o bem não seja sujeito a registro, cabe ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas e obteve as certidões pertinentes. A contrariu sensu, caso o bem seja sujeito a registro, bastaria consultar a matrícula do imóvel e, caso não conste ato construtivo, estaria suprida a precaução, presumindo-se, portanto, a sua boa-fé e, como consequência, o ônus de provar a má-fé recairia ao embargado.

<sup>71</sup> [...] A alienação de bens imóveis em fraude de execução é tema antigo, presente em inúmeros

De tal sorte, ainda na sistemática de 1973, à Corte Especial foi submetida a questão referente aos requisitos necessários à caracterização da fraude de execução envolvendo bens imóveis, excetuadas as execuções de natureza fiscal<sup>72</sup>, utilizando para tanto o REsp 956.943 – PR. A partir do julgamento do referido recurso especial, firmou-se a orientação:

Para fins do art. 543-c do CPC<sup>73</sup>, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no §3º do art. 615-A do CPC<sup>74</sup>

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de torna-se letra morta o disposto no art. 659, §4º, do CPC<sup>75</sup>.

---

processos, envolvendo não apenas o interesse particular dos credores, mas também o interesse público, notadamente por representar afronta à efetividade da tutela jurisdicional, à dignidade e ao respeito à justiça. Entretanto, a definição dos requisitos necessários à caracterização dessa modalidade de fraude ainda é tormentosa, há tempos desafiando doutrina e jurisprudência, sendo até hoje fonte de divergências. A questão, portanto, se amolda perfeitamente aos propósitos do procedimento do art. 543-C do CPC, cujo escopo é unificar o entendimento e orientar a solução de lides futuras, conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional. (Recurso Especial Nº 956.943 – PR).

<sup>72</sup> “[...] Outrossim, impende frisar que o presente julgamento não se aplica às fraudes em execuções fiscais, subordinadas a legislação específica (Lei nº 6.830/80), tampouco às fraudes decorrentes da alienação de bens móveis, cuja negociação, a rigor, não exige a apresentação e o arquivamento de certidões dos cartórios distribuidores judiciais [...]”. (Recurso Especial Nº 956.943 – PR).

<sup>73</sup> CPC/73: art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. Corresponde ao artigo 1.036 do diploma vigente, *in verbis*: sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...]

<sup>74</sup> CPC/73: 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. [...] §3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593). Corresponde ao artigo 792, CPC/15, já bastante, por nós, visitado.

<sup>75</sup> CPC/73: art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. [...] §4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, §4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

1.5. Conforme previsto no §3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após averbação referida no dispositivo.

Embora a construção da Tese 243 tenha se dado na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, assim como a súmula 375, sua aplicabilidade subsiste, de sorte que nos convém analisar o teor do REsp 956.943 – PR, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se fundou a tese ora abordada, cuja análise será dividida em duas seções: (a) a necessidade de citação válida e (b) a questão da má-fé e o ônus da prova.

### 3.3.1 A necessidade de citação válida

A Ministra Nancy Andrighi evidenciou a existência de vultoso número de precedentes no sentido de que a alienação ou oneração de bens antes da citação válida não configura fraude de execução. Nesse sentido: “é monótona a jurisprudência da Corte no sentido de que a fraude de execução não se configura sem a citação válida, insuficiente para tanto o simples ajuizamento da demanda”<sup>76</sup>.

Entretanto, a Ministra ponderou acerca da ressalva jurisprudencial, no sentido de que, ainda que o evento tenha se dado antes da citação, poderá o exequente provar que a alienação ou oneração se deu com a ciência do devedor ou do terceiro quanto à constrição, quando inexistente a averbação da penhora, ou à existência da ação em curso, demonstrando-se a fraude. Conforme:

O voto vencido que lastreou os presentes embargos sustenta que a jurisprudência oscila entre a necessidade ou não de citação válida para a caracterização de fraude à execução, além de assinalar que a alienação do imóvel decorreu de ato gratuito, qual seja, doação dos executados à sua filha, esvaindo-se, então, a garantia patrimonial do credor, ora embargante, além de caracterizar a fraude. Argumentou, no mesmo sentido, o embargante, insistindo na ocorrência da fraude à execução. As assertivas constantes do voto vencido devem ser acolhidas. A orientação jurisprudencial seguida pela decisão embargada, no sentido da necessidade de citação válida para a caracterização da fraude à execução, não merece prevalecer, no caso em exame, visto que cada espécie deve ser analisada em seus contornos táticos, de acordo com o constante dos autos, a fim de ser encontrada a solução adequada. Na hipótese, a doação ocorreu em 24 de agosto de 1998 (fls. 13 a 15), o feito executório fora ajuizado em 30 de julho de 1998 (fls. 98 a 102), e a citação válida ocorreu em 2 de outubro de 1998. Ora, esse conjunto de fatos sugere, indubitavelmente, que a alienação, que não decorreu de ato oneroso, mas gratuito, foi aperfeiçoada, porque já pendente ação capaz de reduzir o co-executado [omitimos] à insolvência e com intuito de

---

<sup>76</sup>REsp 418109/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 02/09/2002 p. 187.

inviabilizar a penhora, fraudando a execução. O ato de doação, por gratuito, confirma o intuito fraudulento e a circunstância de consubstanciar alienação a descendente do alienante não enseja dúvida quanto à fraude de execução, nos exatos moldes da previsão do artigo 593, inciso II, do CPC. Bem por isso os embargos infringentes pelo meu voto são acolhidos, de modo a prevalecer, integralmente, o voto vencido, para manter a sentença de improcedência dos embargos de terceiro.<sup>77</sup>

Nessa senda, mostrou-se o entendimento de que a fraude à execução somente pode ser presumida “na venda de bens quando sobre eles tiver sido ajuizada ação fundada em direito real ou quando, ao tempo da alienação ou oneração, tiver sido ajuizada contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”, sendo certo de que, para a referida presunção, considerar-se-á ajuizada a ação “pela existência de petição inicial distribuída ou despachada pelo Juiz e devidamente cadastrada no distribuidor, de maneira a constar das certidões por ele expedidas”<sup>78</sup>. Entretanto, “se ficar provado que antes da citação, já estavam alienantes e donatários cientes da demanda, não há como afastar a conclusão da existência de fraude”<sup>79</sup>

O Ministro João Otávio de Noronha, entretanto, refuta a possibilidade da caracterização da fraude à execução antes da realização da citação válida, trazendo à baila as lições de Nelson Nery Júnior segunda a qual:

Somente se poderá dizer que a ação corre, isto é, que está pendente, depois que se efetivar a citação válida (art. 219). Assim, se o ato de oneração ou alienação se dá depois da propositura da ação, mas antes da citação, terá havido fraude contra credores, somente declarável por meio de ação pauliana; se o ato de oneração se deu depois da citação válida, terá havido fraude de execução, que pode ser reconhecida na execução ou nos embargos, de devedor ou terceiro. Com a citação válida, presume-se celebrada em fraude de execução qualquer ato ou negócio jurídico que o devedor venha a praticar com terceiro, quando o ato for causa eficiente para o devedor tornar-se insolvente<sup>80</sup>

Para o Ministro, bastante é a jurisprudência da Corte fixando o início da possibilidade de caracterização da fraude a partir da citação válida<sup>81</sup>.

### 3.3.2 A questão da má-fé e o ônus da prova

<sup>77</sup> REsp 824.520/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 01.12.2008

<sup>78</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 956.943 - PR

<sup>79</sup> REsp 824.520/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 01.12.2008

<sup>80</sup> Na doutrina, NELSON NERY JÚNIOR ("Comentários ao Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 11ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.042).

<sup>81</sup> A título de exemplo: Para a configuração da fraude de execução, não basta a propositura da ação, nos termos do art. 263 do CPC. É preciso mais, ou seja, a litispendência, que só ocorre com a citação (CPC, art. 219) [...]. (EDcl no REsp n. 31.321/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJ de 9.6.1997).

Creemos ser este o ponto mais caloroso do julgado, diante da proposta de revisão da Súmula 375 do STJ feita pela Ministra e Relatora Nancy Andriahi. De sorte, exploraremos todos os votos a fim de perquirir a questão da má-fé caracterizadora da fraude o ônus da prova.

### **a) Voto - Min. Nancy Andriahi**

Em laborioso ofício, a Relatora discorre sobre a questão da má-fé e do ônus da prova, opondo-se à atual redação da segunda parte da Súmula 375 do STJ.

Nesse particular, a Ministra caberia ao terceiro adquirente o ônus de provar que com o negócio jurídico realizado não foi bastante a reduzir o devedor à insolvência ou que não tinha conhecimento da existência de demanda contra o alienante.

A fim de sustentar tal premissa, visita-se a festejada distribuição dinâmica do ônus da prova para evidenciar que a exigência de o exequente provar a má-fé consistiria em prova de difícil ou impossível realização (*probatio diabolica*), de sorte que a distribuição dinâmica do ônus da prova “se presta a contornar a teoria de carga estática da prova, adotada pelo art. 333 do CPC<sup>82</sup>, que nem sempre decompõe da melhor forma o *onus probandi*, por assentar-se em regras rígidas e objetivas”. Nessa esteira, a Ministra pondera:

Aplicando-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à hipótese específica da alienação de bem imóvel em fraude de execução, conclui-se que o terceiro adquirente reúne plenas condições de demonstrar ter agido de boa-fé, enquanto que a tarefa que incumbiria ao exequente, de provar o conluio entre comprador e executado, se mostra muito mais árdua. De fato, é impossível ignorar a publicidade do processo, gerada pelo seu registro e pela distribuição da petição inicial, nos termos dos arts. 251 e 263 do CPC, na hipótese de venda de imóvel de pessoa demandada judicialmente, ainda que não registrada a penhora ou realizada a citação. Diante dessa

---

<sup>82</sup> Conforme ventilamos, o julgamento se deu sob a vigência da ordem processual de 1973. O referido normativo entra correspondência no artigo 373 do CPC/15 que em seu §1º consagrou a distribuição dinâmica do ônus da prova, *in verbis*: art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. §2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. §3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4º A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

publicidade, o adquirente de qualquer imóvel deve acautelar-se, obtendo certidões dos cartórios distribuidores judiciais que lhe permitam verificar a existência de processos envolvendo o comprador, nos quais possa haver constrição judicial (ainda que potencial) sobre o imóvel negociado<sup>83</sup>.

Nessa acepção, caberia ao terceiro adquirente a prova de que desconhecia a existência de ação em face do alienante, “porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que adota mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição”, de sorte que, nos casos em que não houver qualquer averbação, não se desincumbindo o terceiro adquirente do ônus de provar a atuação minimamente diligente, restará configurada a fraude à execução, pois, particularmente, há a presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente<sup>84</sup>. Pondera ainda a Ministra que havendo a averbação no registro do imóvel, a má-fé terá presunção absoluta<sup>85</sup>, razão pela qual concorda com a primeira parte da Súmula 375 do STJ.

Segundo a Ministra, a presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente muito estaria afeta ao fato de que:

Dada a multiplicidade de comarcas existentes em nosso país, nem sempre ao comprador é possível – nem viável – a identificação de todas as ações ajuizadas contra o devedor. Tomando por base o comportamento do homem médio, zeloso e diligente no trato dos seus negócios, bem como a praxe na celebração de contratos de venda e compra de imóveis, é de se esperar que o adquirente efetue, no mínimo, pesquisa nos distribuidores das comarcas de localização do bem e de residência do alienante<sup>86</sup>.

Impõe-se, portanto, ao terceiro adquirente, um ônus cuja desincumbência é razoável e a inobservância culmina na impossibilidade do afastamento da

---

<sup>83</sup> Ato contínuo, a Ministra relembra os dizeres Yussef Said Cahali: “não encontramos fundamentação convincente (se é que existe), para a afirmação, no caso, de uma pretensa presunção de boa-fé ou inocência em favor do adquirente que terá deixado de tomar, quando do negócio, as cautelas elementares devidas, beneficiando-se de sua própria omissão ou desídia” (Fraudes contra credores. São Paulo: RT, 4ª ed., p. 406).

<sup>84</sup> Ao abordar o ônus de prova como regra de julgamento, a Ministra assevera: “Dessa forma, nas situações em que não forem produzidas provas suficientes quanto à ciência ou não do terceiro acerca da constrição judicial (potencial ou efetiva) sobre o imóvel adquirido, apta à caracterização da fraude de execução, deve-se entender que esse terceiro não se desincumbiu do ônus de provar sua boa-fé.

<sup>85</sup> O CPC/15 reafirmou tal entendimento em seu artigo 844, nos seguintes termos: para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

<sup>86</sup> A Ministra ainda pondera: “o dever de cautela do terceiro adquirente, portanto, deve ficar restrito à obtenção de certidões nas comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos. Nessa última hipótese, a pesquisa deverá abranger tantos quantos forem os domicílios do alienante, já que o art. 71 do CC/02 admite a multiplicidade de residências”.

presunção de má-fé.

Nessa senda, a Ministra conclui que: (i) “a averbação da penhora na matrícula do imóvel gera presunção absoluta de que a alienação do bem se deu em fraude de execução”; (ii) “há presunção relativa da má-fé do terceiro adquirente na aquisição de imóvel em fraude de execução, de sorte que recai sobre ele o ônus de provar que não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o bem adquirido”; (iii) “há presunção relativa da má-fé do devedor-executado na alienação de imóvel em fraude de execução, de sorte que recai sobre ele o ônus de provar que não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzi-lo à insolvência ou de constrição sobre o bem alienado”; (iv) “a prova de desconhecimento quanto à existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o imóvel se faz mediante apresentação de pesquisas realizadas nos distribuidores, por ocasião da celebração da compra e venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos”

#### **b) Voto - Min. João Otávio de Noronha**

Quanto a temática, o Ministro João Otávio de Noronha abriu divergência ao afirmar não parecer “razoável adotar entendimento que privilegie a inversão de um princípio geral de direito universalmente aceito, o da presunção da boa-fé, sendo mesmo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova”<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> O Ministro em seu voto assentou interessante lição de Humberto Theodoro Júnior, que pedimos vênha pela compridez, mas cujo teor é valioso, no sentido de que: “a dificuldade, porém, sempre se situou no tratamento a ser dispensado ao terceiro que negocia com o litigante fraudador da execução. Para este não há como qualificar de boa-fé sua conduta, pois não tem o devedor como ignorar o prejuízo acarretado à ação pendente. Já para o terceiro, é perfeitamente possível admitir que tenha adquirido o bem alienado pelo litigante, ignorando a existência do processo e do prejuízo que este veio a sofrer. Vale dizer: é possível que tenha agido de boa-fé, e à ordem jurídica não apraz desprezar a boa-fé, em linha de princípio. Para obviar as alegações da espécie, a Lei de Registros Públicos, desde longa data, franqueou ao credor inscrever as ações reais imobiliárias e as penhoras no Registro de Imóveis, proporcionando-lhes assim uma eficácia erga omnes (Lei n. 6015/73, art. 167, I, nºs 5 e 21). Nem sempre, no entanto, os interessados se mostram diligentes e o resultado é que os atos judiciais permanecem fora do controle e divulgação do Registro Público. Diante dessa realidade, assentou-se na doutrina e jurisprudência, após a Lei n. 8.953/94, como entendimento predominante, o seguinte: a) Nem sempre a venda do bem litigioso configurará fraude de execução. Se a ação estiver inscrita no Registro Público, o ato de disposição será fatalmente ineficaz (CPC, arts. 42 e 593, I). Inexistindo o assento registral, a fraude somente será reconhecida se o credor provar a má-fé do terceiro adquirente (STF, 1ª Turma, AI n. 96.838-AgRg, Rel. Min. ALFREDO BUZAID, ac. 20.3.84, RTJ, 111/690). b) Se a fraude consiste em imputar insolvência à parte que, no processo de conhecimento, ou no processo de execução, alienou bens ainda não sujeitos à penhora (CPC, art. 593, II), o reconhecimento da ineficácia do ato de disposição dependerá, na falta de registro, da prova de que 'o terceiro tinha ciência da demanda em curso' (STJ, 4ª Turma, REsp 4.132-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FGUEIREDO, ac. 2.10.90, RSTJ 26/346), além da prova do estado de insolvência, a que foi conduzido o credor, em virtude da alienação (STJ, 4ª Turma, REsp

O Ministro acrescenta ainda que presumir, ainda que de forma relativa, a má-fé do terceiro adquirente, quando não houver averbação da penhora, impondo-lhe o ônus de provar sua boa-fé seria equivalente a tornar letra morta o artigo art. 659, §4º, do CPC/73 que prescrevia que *a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, §4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial*. A norma encontra correspondência no artigo 884 do CPC/15<sup>88</sup>. Nesse norte, pondera:

A lei tratou de dar plenas garantias ao credor diligente, assegurando-lhe presunção absoluta de conhecimento, por terceiros, da existência de ação em curso mediante a inscrição da penhora no registro público. No entanto, se não se houver com cautela, registrando o gravame, não pode ser beneficiado com a inversão do ônus da prova. Nesse caso, terá ele de provar que o adquirente tinha conhecimento da constrição. [...] Ora, se a lei proporciona ao credor todos os meios para que ele prossiga com segurança na execução<sup>89</sup> e ele se mostra desidioso, não se utilizando daqueles meios, não pode ser beneficiado com a inversão do ônus da prova.

Por fim, pondera o Ministro que, ainda que aplicada a distribuição dinâmica do ônus da prova, esta não ensejaria, sem ressalvas, a inversão do ônus da prova, isso porque, segundo a doutrina e a jurisprudência, à prova da insolvência do executado bastaria “a simples certidão do oficial de justiça afirmando a inexistência de bens penhoráveis na execução”, de sorte que tal providência estaria mais acessível ao exequente. No mesmo sentido, da mesma forma que o adquirente poderia obter as certidões sobre a distribuição de ações

---

20.778/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, ac. 26.9.94, DJU 31.10.94, p. 29.500). c) Se a fraude se refere à alienação do bem constricto (penhora, arresto, sequestro), sua configuração independe da insolvência do alienante (STJ, 3ª Turma, REsp 4.198-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, ac. 27.1.90, DJU, 4.2.91, p. 574). Mas, 'não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado (STJ, 3ª Turma, REsp 113.666-DF, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, ac. 13.5.97, DJU 30.6.97, p. 31.031). Em outros termos: 'A penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei n. 6.015/73, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros, provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial (STJ, 4ª Turma, REsp 9.789, Rel. Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, ac. 9.6.92, RT, 691/190). Somente com o registro da penhora se tem a presunção de fraude contra o terceiro adquirente (STJ, 4ª Turma, Ag. 4.602-PR-AgRg, Rel. Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, ac. 4.3.91, DJU 1.4.91, p. 3.423).’ (“Processo de Execução e Cumprimento da Sentença”, 26ª ed., São Paulo, LEUD, 2009, p. 173-174).

<sup>88</sup> Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

<sup>89</sup> Nesse ponto, o Ministro se refere à possibilidade de averbação da penhora ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução no registro do imóvel.

em face do alienante, este também poderia fazê-lo, de sorte que tal providência não se mostraria mais ou menos custosa para qualquer das partes.

### **c) Voto - Min. Raul Araújo**

No mesmo sentido, o Ministro Raul Araújo, em seu voto, não entendeu por razoável a mudança do entendimento, segundo o qual, não havendo a competente averbação, presumir-se-á a boa-fé do terceiro adquirente, cabendo ao credor-exequente ilidi-la, de sorte a, em sua acepção, manter íntegro os termos da Súmula 375 do STJ.

O Ministro, de forma harmoniosa com seus pares<sup>90</sup>, evidencia que “havendo prévio registro imobiliário, o credor tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência do processo”, mas diverge da Relatora ao asseverar:

De outro lado, não havendo essa inscrição prévia, porque dela não cuidou o maior interessado, sobre o credor-exequente recai o justo ônus de demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência do processo capaz de reduzir o alienante-devedor à insolvência. Deve, nesse caso, ser resguardada a boa-fé do terceiro, adquirente a título oneroso.

Nesse tom, o Ministro ratifica de que diante da inexistência de averbação da existência da ação ou do ato de constrição, o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente recai sobre o credor que se absteve de tomar as medidas possível para assegurar a satisfação de seu crédito.

Quanto à possível inversão do ônus da prova, observa o Ministro que não se poderia exigir razoavelmente do terceiro adquirente o conhecimento de quantos domicílios o alienante possui, bem como da totalidade de seu patrimônio<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> No mesmo sentido, o Ministro Arnaldo Esteves Lima foi sucinto em seu voto, conforme a íntegra: “Sr. Presidente, peço a máxima vênia à eminente Ministra Nancy Andrighi para acompanhar a divergência, levando em conta que o reconhecimento da fraude em execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, como consta da Súmula 375 do STJ. A meu ver, quem tem que comprovar a má-fé do terceiro é quem está alegando que ele agiu dessa maneira, porque, como regra, a presunção é que a aquisição do bem ocorreu de boa-fé. Peço vênia e voto divergentemente da eminente Ministra Nancy Andrighi. É o voto”.

<sup>91</sup> Segundo a literalidade do voto: Afinal, não se pode exigir do terceiro adquirente que saiba: 1) quantos domicílios tem o alienante para, em cada um deles, buscar certidões nos foros e Tribunais de Justiça Comum, Trabalhista e Federal; 2) conhecer todo o patrimônio do vendedor para efeito de saber aferir se eventual ação existente contra o vendedor é ou não capaz de reduzi-lo à insolvência, mormente considerando que as pessoas jurídicas e os empresários, de modo geral, sempre tem ações tramitando contra si. Seriam tarefas árduas que se estaria a exigir do terceiro de boa-fé. Por outro lado, para o credor exequente bastaria cumprir a tarefa bem simples de proceder ao registro, na matrícula do imóvel, da existência de sua ação (não é necessário aguardar-se a penhora, registra-se, querendo, a existência da própria ação, desde

#### **d) Voto-Vista - Min. Laurita Vaz**

A Ministra Laurita Vaz acompanhou a divergência aberta pelo Ministro João Otávio de Noronha, ponderando que a sistemática processual vigente ao passar dos anos tem sido alterada a fim de ofertar ao credor-exequente mecanismos para resguardar seu direito ao credor, sobretudo, mediante as competentes averbações. Nesse sentido,

Cabe ao credor exequente, a fim de configurar a presunção absoluta de conhecimento por terceiro, providenciar a averbação da penhora do bem no respectivo registro público (§4.º do art. 659 do Código de Processo Civil); ou a averbação do ajuizamento da execução (§3.º do art. 615-A do mesmo Código). Afora tais providências, cabe ao credor a prova da má-fé do terceiro adquirente. E, concessa maxima venia, a má-fé não pode ser presumida. A má-fé deve ser provada. O que se presume é a boa-fé. Com feito, impor ao comprador o ônus de verificar perante os inúmeros cartórios existentes no país se há ou não demanda contra o vendedor de imóvel seria exigir providência exorbitante, senão inexecuível.

Do exposto, a Ministra votou pela íntegra manutenção do entendimento sumulado pelo STJ.

#### **e) Voto-Vista - Min. Sidnei Beneti**

Interessante é o voto do Ministro Sidnei Beneti, que muito embora tenha seguido a divergência, em respeito ao enunciado sumular em estudo, consignou ressalva pessoal quanto ao caráter objetivo que o instituto deveria ter – conforme adiantamos ao tratar da parte histórica -, afastando-se, por tanto, de análises subjetivas, como é o caso da boa-fé. Para o Ministro,

Na pureza do Código de Processo Civil de 1973, a fraude à execução devia caracterizar-se à consideração de fatos extremamente objetivos relativos ao ajuizamento de ação contra o devedor e à alienação de bens por este, exatamente para impedir o sucesso da malícia ou solécia do devedor inadimplente em obstaculizar a satisfação do direito do credor. Eliminava-se, na construção sistemática do Código de 1973, toda e qualquer indagação de elemento subjetivo que possa envolver o negócio realizado entre o devedor, alienante de imóvel, com desfalque de seu ativo patrimonial, que constitui, relembre-se, garantia do credor, à luz da teoria do débito e responsabilidade, a qual veio a substituir, humanizando o Direito, a antiga responsabilidade pessoal do Direito romano quiritário (após a Lex Poetelia Papiria, de 326 AC, eliminando a “manus injectio” sobre a pessoa física do devedor, com a consequente perda do “status libertatis” – com a consequente venda, para a divisão do dinheiro e não de partes da pessoa – “partes

---

seu início), como, de resto, já determinam e permitem tanto a lei processual (CPC, arts. 615-A e 593) quanto a registral, de direito notarial (LRP, art. 167, I, 21).

secantur” – como escravo, “trans Tiberim”).<sup>92</sup>

Entretanto, pondera o Ministro que a Corte caminhou por caminho diverso, consolidando na Súmula 375 do STJ a necessária análise do elemento subjetivo, incumbindo ao credor-exequente o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente, quando não houver averbação no registro do imóvel que faça presumir sua ciência quanto a existência de constrição ou de ação que possa reduzir o alienante à insolvência. Nesse sentido, entende o Ministro que:

A jurisprudência podia ter tido melhor orientação, “data venia”, se houvesse mantido o caráter absolutamente objetivo do instituto da fraude de execução, a partir do início do processo de conhecimento, atribuindo-se ao adquirente o ônus, normal nos negócios, de buscar certidões de distribuição de processos contra o vendedor, nos Juízos prováveis – e deixando-se casos extraordinários para ao desvendamento ao caso concreto.

A Súmula 375 não protege suficientemente o credor – antes contém o germe da cizânia de que se aproveita a raposia do devedor, que pode, lembre-se, estar conluiado, como tantas vezes se vê, com terceiro, adquirente de fingimento. Daí a angustiosa situação que se judicializa sob o enorme risco jurisdicional de cancelar o sucesso da fraude ou prejuízo do terceiro adquirente de boa-fé.

Entretanto, o Ministro reafirma seu respeito jurisprudência sumulada pelo Tribunal, pois “sumulada em sentido que deita raízes em precedentes antigos, longamente introjetados no meio jurídico-negocial”<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> O Ministro traz ao lume do seu voto as lições de Liebman, nos seguintes termos: “E LIEBMAN, em análise específica do Direito brasileiro, também antes lançava as bases da teoria da fraude à execução em termos extremamente objetivos, caracterizando-a diante do puro ato de alienação de bens garantidores da execução independentemente de qualquer elemento subjetivo – reservado à questão parelha da fraude contra credores, escrevendo conhecida síntese sobre a fraude de execução, de modo a abarcar a alienação do bem até mesmo antes do processo de execução, bastando que já iniciado o processo de conhecimento: “A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor” (ENRICO TULLIO LIEBMAN, “Processo de Execução”, ed. Saraiva, São Paulo, 1968, p. 85). Prossegue LIEBMAN advertindo que “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. Sem necessidade de ação especial, visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei sem mais nega-lhes reconhecimento. isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens da responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio” (autor cit., ob. loc. cit.). E finaliza LIEBMAN deixando claro, com todas as letras, a dispensa, no sistema processual brasileiro, da discussão a respeito de elemento subjetivo no negócio realizado: “Além disso, a lei dispensa a prova do elemento subjetivo da fraude, do consilium fraudis. A intenção fraudulenta está in re ipsa; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional” (autor cit., ob. loc. cit)”.

<sup>93</sup> Cumpre salientar que o Ministro bem dispõe: “É que essa orientação sumulada já vem regendo

## 5 CONCLUSÃO

É de se notar que, muito embora a figura da fraude à execução possa ser encontrada desde o direito romano, permanece acesa a discussão dos requisitos caracterizadores do instituto e da sua aplicabilidade prática, como discutido quando do marco de sua caracterização no caso de desconsideração da personalidade jurídica e, sobretudo, em sede interpretativa, conforme denotamos do julgamento do REsp 956.943-PR, que ventila consideráveis divergências acerca da relevância e da prova da (boa ou má)-fé.

Isso porque - ainda que o produto do julgamento do REsp 956.943-PR, em sede de repetitivos, tenha sido o Tema 243, que reafirmou o entendimento de que a boa-fé do terceiro adquirente é presumida, recaindo ao exequente o ônus de provar a má-fé, o que revigorou a súmula 375 do STF - dos votos dos ministros, sobretudo, da Ministra Nancy Andrighi e do Ministro Sidnei Beneti é possível extrair interessantes lições.

Andrighi trouxe laborioso ofício em que propôs a releitura do instituto da fraude à execução em tom mais protetivo à satisfação do crédito, sugerindo a fixação da presunção de má-fé, ora absoluta quando da existência da averbação, ora relativa quando da inexistência desta, deslocando ao terceiro adquirente o ônus de provar sua boa-fé. A proposta não prosperou mais acendeu rica discussão acerca da má-fé enquanto requisito caracterizador da

---

relações jurídicas, presidindo agir prático nos negócios imobiliários, arrimando o aconselhamento legal, a organização do proceder concreto nos atos do dia a dia do mercado imobiliário, como as buscas de certidões imobiliárias, de informações de distribuição de processos nos fóruns – e muito mais em meio à infinita série de peculiaridades dos negócios na sociedade brasileira. Prefere-se, com ressalva de ponto de vista pessoal, manter os termos da Súmula 375, que, embora relativamente recente, de cerca de cinco anos, remonta a mais de vinte anos do primeiro precedente em que se apoiou (AgRg no Ag 4.602-PR, j. 4.3.1991), o qual veio a firmar a orientação que vem pautando o plúrimo agir dos negócios imobiliários e do aconselhamento jurídico na sociedade. Melhor não abandonar, a esta altura, a Súmula 375, devolvendo-se a matéria ao legislador, que, evidentemente, interpretando as necessidades da sociedade, poderá manter ou alterar o regramento legal em que essa Súmula se fundou. Ademais, a Súmula 375 diz que, no caso de registro da penhora ou de demonstração de má-fé do adquirente, tem-se por configurada a fraude de execução, mas não exclui que essa fraude também se configure automaticamente em decorrência do fato da existência de processo condenatório ou executório anterior (LIEBMAN). Assim, embora a Súmula 375, na parte final, que restringe a fraude de execução à demonstração da má-fé do adquirente, encerre, na verdade, a mistura, por via oblíqua, do instituto da fraude de execução com o instituto da fraude contra credores (esta, sempre a exigir, certo, a demonstração da má-fé do adquirente), tem-se que ela, a Súmula, fornece instrumento de suficiente socorro ao credor, permitindo-lhe atingir o caráter objetivo por intermédio do registro da penhora. Proteção essa, observa-se, mais débil, é certo, pois, ao preceito da Súmula 375, resta o credor desprotegido, no caso de a alienação pelo devedor ocorrer no período que vai do dia do ajuizamento do processo contra o devedor até a realização da penhora – o que, convenha-se, será espaço de tempo mais que suficiente para o transitar da fraude pressurosa e aparelhada. A lei poderá, se a sociedade, pelos órgãos legiferantes o quiser, fechar, permita-se o termo, esse “ralo” da efetividade do sistema de Justiça – o que, entretanto, não se poderá fazer agora, por interpretação que deserte da Súmula 375 por esta Corte”.

fraude à execução.

Por seu turno, o Ministro Beneti – embora tenha acatado o enunciado sumular 375 - destacou ressalva pessoal quanto ao caráter objetivo que o instituto deveria ter, afastando-se, por tanto, de análises subjetivas, o que colocaria fora da discussão a má-fé enquanto requisito caracterizador da fraude à execução.

Nessa senda, conquanto jurisprudencialmente consolidado o entendimento de que, além dos requisitos legais, a caracterização da fraude à execução reclama a análise subjetiva, presumindo a boa-fé do terceiro adquirente em casos que não houver prévia averbação do ato constitutivo, o campo ainda é frutífero para discussão acerca do marco inicial da fraude em situações específicas e aberto a eventuais mudanças interpretativas.

## REFERÊNCIAS

- AMADEO, R. da C. M. R. A relevância do elemento subjetivo na fraude de Execução, 2010. 204f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de set. de 1939. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1939.
- BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de out. de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Senado, 1966.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de jan. de 1973. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973.
- BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de set. de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1980.
- BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 de mar. de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF: Senado, 1990.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de set. de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002.
- BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fev. de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Senado, 2005.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.
- CÂMARA, A. F. O novo processo civil brasileiro – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CÂMARA, A. F. Lições de direito processual civil: volume II - 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DIDIER JR. F. Curso de Processo Civil - 21ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, C. Fundamentos do processo civil moderno - 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

DINAMARCO, C. R. Instituições de Direito Processual Civil IV – 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

NERY, N.; NERY, R. M. A. Código civil comentado - 11ª edição. - Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista Dos Tribunais – 2014.

NERY JÚNIOR, N. Comentários ao Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante - 11ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, D. A. A. Manual de direito processual civil: volume único – 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

STJ. AgRg no REsp 1046004 MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008.

STJ. EREsp 114415 MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/1997, DJ 16/02/1998.

STJ. REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014.

STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.462 - GO (2011/0109650-3). Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES. Julgado em 20/03/18. 4ª Turma.

STJ – AgInt no AREsp 298558 SP 2013/0037566-3, Relator: Ministro Raul Araújo, Data do Julgamento: 23/04/2019), T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 22/05/2019).

STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 506.312 - MS (2003/0032544-9), Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Data de Julgamento: 15/08/2006, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 31/08/2006 p. 198RDDP, vol. 47, p. 137.

STJ. REsp 1575243/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018.

STJ. AgInt no Resp: 1719551 RS 2018/0013420-7. Relator: Ministro Og Fernandes, Data do Julgamento 21/05/2019, Segunda Turma.

STJ. REsp 1.433.636-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/10/2014.

STJ. REsp 119.208-SP, DJ 2/2/1998. REsp 141.313-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18/11/1999.

STJ. REsp 1.364.509-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/6/2014.

STJ. RECURSO ESPECIAL 956.943-PR 2007/0124251-8, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 20/08/2014, CE – Corte Especial, Data de Publicação: DJe 01/12/2014.

STJ. AgInt no AREsp 1046565 / RJ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0014114-2, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL STJ. RECURSO ESPECIAL REsp 418109/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 02/09/2002 p. 187).

STJ. RECURSO ESPECIAL 824.520/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 01.12.2008.

STJ, EDcl no REsp n. 31.321/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJ de 9.6.1997.

THEODORO JR, H. Lei de execução fiscal. comentários e jurisprudência – 13. ed. – São Paulo. Saraiva, 2016.

TJDF. AC 20170710091086 DF, Relator Angelo Passareli, Data de Julgamento: 28/11/2018, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/12/2018.

TJRJ – APL: 00049200220028190209 Rio de Janeiro Barra da Tijuca Regional 3 Vara Cível, Relator Odete Knaack de Souza, Data do Julgamento: 17/06/2009, Vigésima Câmara Cível).

TJRS. AI: 70081056178 RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Data de Julgamento: 24/04/2019, Décima Quinta Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/04/2019).

TJRS. AI: 70079014809 RS, Relator João Moreno Pomar, Data de Julgamento: 27/09/2018, Décima Oitava Câmara Cível, Publicação 01/10/2018.

TJRS. AC: 70075786731 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 28/08/2018, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação 03/04/2018

TJSP. AGT: 20387337420188260000 SP, Relator Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 06/02/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 06/02/2019.

TJSP. AC:10048102420168260007 SP, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data do Julgamento: 27/06/2019, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/06/2019.

TJRJ. Agravo de Instrumento nº 0011159-76.2016.8.19.0000, julgada pela

Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

TST. Recurso Ordinário nº 360-92.2017.5.08.0000, Relatora: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/12/2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/01/2019.

WAMBIER, T. A. A. Breves comentários do código de processo civil [livro eletrônico] / [et al.], coordenadores – 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

YUSSEF, S. C. Fraudes contra credores - 3. ed. São Paulo: RT, 1993