



Fraude à execução fiscal

Questões controvertidas à luz da jurisprudência pátria

Autor: Guilherme Gehlen Walcher

Juiz Federal Substituto, Especialista em Direito Público (UnB)

publicado em 30.10.2014

[\[enviar este artigo\]](#) [\[imprimir\]](#)

Resumo

Este artigo busca analisar temas relevantes, comumente vistos no cotidiano forense, vinculados à execução do crédito fiscal, mais especificamente à penhora de bens de terceiros, mediante prévia declaração incidental de fraude à execução. Trata-se de questões controversas, ainda não pacificadas em definitivo pela jurisprudência pátria, que merecem análise em razão de relativamente recentes alterações legais (Lei Complementar nº 118/05) e de inovações jurisprudenciais importantes (REsp nº 1.141.990/PR).(1)

Palavras-chave: Fraude à execução. Crédito fiscal. Penhora. Bens de terceiros. Terceiro de boa-fé. Crédito fiscal parcelado. Alienação sucessiva. Impenhorabilidade. Ilícitos falimentares. Prévia oitiva do terceiro. Alienação pelo sócio. Atos negociais normais e artificiais.

Sumário: Introdução. 1 Fraude à execução no ordenamento jurídico brasileiro. 2 Questões controvertidas. 2.1 Alienação sucessiva de bens. 2.2 Alienação por contribuinte com parcelamento fiscal em dia. 2.3 Alienação de bem impenhorável. 2.4 Falta de interesse processual na pronúncia de fraude na própria execução fiscal no caso de haver decretação de falência do executado e apontamento de indícios de ilícitos falimentares. 2.5 Alienação de bem por sócio antes do redirecionamento do executivo fiscal. 2.6 Aplicabilidade da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais. 2.7 Alienação de bem no exercício de atividade indispensável à manutenção do estabelecimento comercial, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família. 2.8 Prévia oitiva de executado e adquirente antes da determinação de penhora. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O tema ora abordado há tempos tem ocupado legisladores, doutrinadores, magistrados, advogados e operadores jurídicos em geral. A fraude à execução é tema que envolve, de um lado, a necessária proteção do crédito em execução – de natureza privada ou pública, fiscal ou não – contra a indevida dissipação de bens penhoráveis pelo sujeito reconhecido no título executivo como devedor; e, de outro, a necessária proteção do terceiro de boa-fé contra indevidas incursões em seu patrimônio nas situações em que a aquisição, por ele, do bem cuja penhora é pretendida pelo exequente ocorreria com a observância de todas as formalidades e todos os cuidados previstos como necessários na legislação

vigente. Chocam-se, *a priori*, os valores da efetividade da tutela jurisdicional de natureza executiva e da justiça substantiva.

A legislação busca criar parâmetros claros e seguros para concretizar ambos os valores, porém não consegue dirimir todas as controvérsias em razão da natureza discursiva (e conseqüentemente imperfeita) do Direito e da ocorrência de situações peculiares, não previstas quando da elaboração da norma geral e abstrata. A natureza lacunosa, contraditória ou ambivalente dos dispositivos legais quando contrastados com situações concretas verificadas *sub judice* corriqueiramente se mostra presente ao magistrado em seu cotidiano de trabalho. Em tais situações, o magistrado não pode esquivar-se de decidir, à luz do que determina o art. 126 do CPC (“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”). Daí a importância de que a jurisprudência pacifique, sobre as questões controvertidas, uma interpretação clara e equânime, que bem pondere e valorize as pretensões de segurança jurídica e de justiça substantiva. Este artigo, embora não tendo a pretensão de exaurir o assunto, buscará contribuir para a uniformização de entendimentos adequados sobre pontos atualmente controversos na jurisprudência.

1 Fraude à execução no ordenamento jurídico brasileiro

Vem de longa data a preocupação do processo civil brasileiro com a fraude à execução. O Poder Judiciário, para cumprir sua função precípua de pacificar conflitos, precisa de tempo que lhe permita ouvir os argumentos das partes, viabilizar a produção das provas necessárias à superação das incertezas sobre a matéria de fato, decidir o conflito em primeira instância e julgar eventuais pretensões recursais contra o *decisum*. Nesse contexto, com o tempo os demandados passaram a perceber que, durante tal inevitável interregno, poderiam obstar a efetiva satisfação do direito material creditório reconhecido no título executivo, de natureza judicial ou extrajudicial, mediante dissipação de bens em favor de terceiros. Quando aquele reconhecido no título como titular do direito material fosse, enfim, mediante penhora e leilão de bens do devedor, efetivamente receber seu crédito, constataria que nada estaria à disposição para ser penhorado, pois o devedor há tempos elaborara estratégia para impedir a efetiva quitação do crédito devido. A conduta em foco (dissipação de bens) prejudica de forma intensa a efetividade da tutela jurisdicional – cognitiva e executiva –, desprestigia o Poder Judiciário e suas decisões e viola legítimos interesses do credor. Diante de tal problemática, o legislador não se esquivou de regular o tema.

O Código de Processo Civil atual trata do assunto em seus arts. 591 e seguintes. O art. 593 tipifica os casos de fraude à execução, arrolando-os como aqueles em que ocorre a alienação ou oneração de bens “quando sobre eles pender ação fundada em direito real” (inc. I), “quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (inc. II) e “nos demais casos expressos em lei”. Em que pese o rol previsto na legislação, a doutrina salienta que há casos típicos e atípicos de fraude à execução, de modo que “as indicações do art. 593, *caput*, ostentam-se apenas exemplificativas”. (2)

Pode-se dizer que há um regime jurídico geral de fraude à execução (CPC, art. 593, inc. I a III, Súmula nº 375 do STJ) e um regime jurídico especial, específico para matéria tributária (CTN, art. 185; CPC, art. 593, III). Uma das situações “expressas em lei” (inc. III) é a do art. 185 do CTN, cuja redação foi alterada pela Lei Complementar nº 118/05. No tocante aos créditos tributários, para a caracterização da fraude à execução, prevista no art. 185 do CTN (na redação anterior à edição da LC 118/2005), era indispensável que a alienação do bem controvertido tivesse ocorrido após a ciência do devedor acerca da demanda. Vale dizer: pela redação anterior à LC nº 118/2005, presumia-se fraudulenta a alienação ou oneração ocorrida após a citação na ação de execução. O artigo

possuía a seguinte redação:

“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.”

A LC nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, trouxe significativas mudanças no que se refere ao marco a ser considerado para efeitos de configuração da fraude à execução. A partir de sua edição, o art. 185 do CTN passou a vigorar com a seguinte redação:

“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.”

Foi suprimida do *caput* a expressão “em fase de execução”. Logo, o legislador retroagiu o marco inicial caracterizador da fraude, que deixou de depender da existência de execução em curso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à redação anterior ao artigo antes referido (crédito “em fase de execução”), consolidou-se no sentido de ser a citação válida do executado o marco para decretação da fraude (REsp 1.050.291/RJ, AgRg no REsp 844.814/RS). Na atual redação, a jurisprudência tem acolhido a tese de que a inscrição em dívida ativa é suficiente para acolhimento da alegação de fraude à execução, nos exatos termos do disposto no art. 185 do CTN (REsp 922.752/SC, REsp 751.481/RS). No regime anterior à LC nº 118/05, a alienação do bem após a citação do devedor podia caracterizar a má-fé deste – considerada a dilapidação patrimonial –, mas por si só, a meu sentir, não comprometia a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, alheio à relação processual executiva. O alienante até podia estar de má-fé, tentando dissipar seus bens tão logo recebera a citação, mas isso por si só não descaracterizava a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, que podia, segundo entendo – e entendia a jurisprudência majoritária –, invocar a Súmula nº 375 do STJ (“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”).(3)

A LC nº 118/05 aperfeiçoou o quadro normativo ao criar um marco objetivo de análise da lisura da posição do terceiro: a obtenção, por ele, quando da realização do negócio jurídico, de certidões negativas de débitos fiscais em nome do alienante, ou a verificação de que o patrimônio do alienante, à época da venda, era suficiente para quitar o crédito porventura inscrito em dívida ativa, sob pena de, na eventual omissão (imprudência), poder vir a sofrer a constrição (penhora) sobre o bem adquirido. A boa-fé do terceiro adquirente – ou seja, a ignorância, por ele, de eventuais vícios ou obstáculos que impedissem a aquisição da coisa (CC, art. 1.201) – foi, em razão da dificuldade do fisco de fazer prova da ciência do terceiro e da consequente facilidade de o executado fraudar a execução do crédito fiscal, substituída pelo legislador por cuidados objetivos impostos ao terceiro adquirente, cuja inobservância caracterizaria uma aquisição imprudente, negligente ou imperita, justificando a penhora do bem adquirido. Essa é, a meu ver, a melhor interpretação da Lei Complementar nº 118/05.

Todavia, o STJ, apreciando recurso repetitivo (REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro **Luiz Fux**, primeira seção, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010), extraiu do art. 185 do CTN as seguintes conclusões: (a) a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), de modo que a Súmula nº 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais; (b) 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; (c) a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*; (d) 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); (e) 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 nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (f) 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".

Em que pese o brilhante julgado, a diversidade de situações fáticas cotidianamente verificadas em primeira instância – e dificilmente conhecidas e ponderadas na instância uniformizadora, que leva em conta as circunstâncias particulares do *leading case* – demonstra que algumas das conclusões tomadas devem ceder (é o caso, por exemplo, da conclusão de que a Súmula nº 375 não se aplica às execuções fiscais, o que será abordado em seguida). Por outro lado, a partir do referido julgado, o STJ tem externado, em relação a questões assemelhadas, entendimentos que, *data venia*, não revelam o melhor direito aplicável à espécie (é o caso, por exemplo, da suposta ineficácia automática, perante o fisco, das alienações sucessivas). Há também temas ainda não abordados pelo STJ, mas já enfrentados em primeira instância, que sofrem influência das premissas adotadas no recurso repetitivo. Tais questões serão a seguir objeto de análise em tópicos específicos.

2 Questões controvertidas

2.1 Alienação sucessiva de bens

Interessante questão coloca-se quando o contribuinte contra o qual o fisco já promoveu a inscrição em dívida ativa aliena bem a um terceiro, que, por sua vez, sem ter crédito contra si inscrito em dívida ativa, aliena o bem a um "quarto". Antes do precedente uniformizador (REsp 1.141.990/PR), a jurisprudência, de forma amplamente majoritária, protegia o terceiro de boa-fé, aplicando a Súmula nº 375 do STJ. Observe-se que, na hipótese, este "quarto" adquirente, mesmo tomando as cautelas previstas na legislação – ou seja, solicitando as certidões negativas referidas no art. 185 do CTN, em nome do "terceiro", por ser ele (e não o contribuinte executado) o "alienante" para fins do art. 185 –, não toma conhecimento de qualquer vício que impeça a válida e eficaz aquisição da coisa, estando a atuar, pois, de boa-fé e em conformidade à legislação.

Todavia, após o precedente uniformizador, o STJ, por sua 2ª Turma, passou a entender que há uma ineficácia automática das alienações sucessivas, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro (ou quarto, ou quinto) adquirente, porque a "Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR [...], consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ", de modo que "a caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução". Isso porque "a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, **mesmo no caso da existência de sucessivas alienações**" (AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro **Humberto Martins**, **Segunda Turma**, julgado em 10.12.2013, DJe 17.06.2014).

Entendo que a questão das alienações sucessivas merece uma melhor reflexão. No AgRg no AREsp 135.539/SP, acima citado, o ministro relator, para justificar seu voto, reporta-se ao AgRg no REsp 1.072.644/SC, cuja ementa, porém, esclarece que a hipótese então em análise era diversa. Com efeito, cuidava-se de caso em que ocorrera a "citação do executado, bem como o **registro da penhora** do bem", situação em que "a alienação posterior caracteriza fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, sendo desnecessária a prova do *consilium fraudis*, a teor do disposto no art. 185 do CTN". Ora, em tal hipótese há de fato fraude à execução, mas em razão do registro da penhora, prévio à alienação sucessiva, o qual é oponível aos adquirentes sucessivos por força do art. 240 da Lei nº 6.015/73 ("O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior"). Diferentemente, a simples citação do executado, que não produz efeitos *erga omnes* a ponto de cientificar quaisquer possíveis adquirentes quanto à existência da execução, não é apta a descaracterizar, por si só, a boa-fé do terceiro adquirente. Pode haver má-fé do executado, exteriorizada mediante atos de dissipação patrimonial, mas isso não é incompatível com a presumida boa-fé do terceiro adquirente. Percebe-se, isto sim, que a jurisprudência do STJ, ao contrário do que defendido pelo relator, não era no sentido que veio a ser adotado no AgRg no AREsp 135.539/SP, como inclusive demonstrou o voto-vista (vencido) do Min. Herman Benjamin, cuja ementa afirma, em síntese, que, em se tratando de "alienações sucessivas", a fraude à execução "não se estende a terceiros de boa-fé", citando inclusive diversos precedentes do próprio STJ (AgRg no REsp 329.923/SP, REsp 494.545/RS).

Cumpra observar que o art. 185 do CTN não é fundamento legal que autorize – mesmo se interpretado extensivamente – a conclusão de que o adquirente de um bem tem o dever de exigir certidões negativas em nome de seus anteriores proprietários remotos. Na dicção legal, é presumida como fraudulenta a "alienação ou oneração de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública", e não a alienação de bens por sujeito que não é devedor da Fazenda Pública, mas que adquiriu o bem de outrem, que por sua vez era devedor de crédito inscrito em dívida ativa quando o alienou ao terceiro (alienante sucessivo). Não há fundamento legal para obrigar o adquirente a investigar a regularidade fiscal de todos os integrantes da cadeia de anteriores proprietários do bem. Não há, também, a possibilidade fática de obtenção, pelo adquirente, retroativamente, de certidões de regularidade fiscal, contemporâneas à época das anteriores alienações. É que os sistemas fazendários permitem a verificação da atual situação de um determinado contribuinte, e não da situação fiscal de um determinado contribuinte em data certa e pretérita. Portanto, acolher a tese da automática ineficácia da alienação sucessiva perante o fisco significaria admitir como exigível uma providência sem qualquer base legal – e em razão disso inexigível do terceiro, que não pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º) – e de impossível concretização na realidade mundana, com evidentes prejuízos à segurança jurídica negocial, à previsibilidade do direito objetivo, à boa-fé do terceiro e ao respeito deste pela legislação vigente, em uma desmesurada proteção do crédito fazendário (interesse público secundário), em detrimento da idoneidade do mercado de compra e venda de bens (interesse público primário). Algum leitor, ciente de tal entendimento jurisprudencial, se atreveria a adquirir um veículo usado, sem saber – e sem sequer poder saber – das situações fiscais de todos os seus anteriores proprietários nas datas em que o alienaram?

Por outro lado, importa notar que, no caso de alienações sucessivas, o fisco não está desprotegido, pois tem instrumentos à sua disposição para proteger seu crédito, desde que atue de forma ativa. Em se tratando de crédito ajuizado, pode valer-se da averbação premonitória, prevista no art. 615-A do CPC, como forma de evitar a eficácia, perante si, das alienações sucessivas realizadas no curso da execução fiscal ("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)”). Em se tratando de crédito não ajuizado, cabe o uso da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92, que é cabível em diversas hipóteses, por exemplo quando o devedor, “caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens” (art. 2º, inc. III), ou quando, “notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal [...] põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros” (art. 2º, inc. V, alínea b).

Quanto ao argumento de que “a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução”, observe-se que, no caso de alienação sucessiva, não se trata, *a priori* e na maioria das situações verificadas no cotidiano forense, de alienação de bens por sujeito passivo de quantia inscrita em dívida ativa. Se o “terceiro” (alienante sucessivo) tiver certidão negativa em nome próprio, não será invocável tal premissa. Considerando-se a estrutura da norma (se ocorrer “x”, então deverá ocorrer “y”), percebe-se que, não incidindo o antecedente normativo (ter o alienante contra si inscrito em dívida ativa um débito fiscal), não poderá ser aplicado o consequente normativo (declaração de ineficácia, perante o exequente, de alienação sucessiva).

Não adiro à corrente jurisprudencial que sustenta não haver interesse do fisco em promover averbação premonitória, ao argumento de que, “em se tratando de crédito tributário, não há necessidade da averbação premonitória, uma vez que, com a inscrição em dívida ativa e a citação do devedor na execução, a presunção de fraude à execução estará caracterizada, na hipótese de alienação do bem imóvel, atendidos, evidentemente, os demais requisitos legais”.(4) Com efeito, não há necessidade – e logo interesse processual – na averbação premonitória como forma de proteger o fisco da primeira alienação do bem pelo devedor de crédito inscrito em dívida ativa. Para proteção contra essa primeira venda, basta o art. 185 do CTN. Todavia, tem o fisco legítimo interesse na averbação – e necessidade de promovê-la – para tornar ineficaz contra si a segunda e as subsequentes alienações, cuja eficácia, perante a Fazenda Pública, não cede diante, apenas, da circunstância de ter o contribuinte crédito contra si inscrito em dívida ativa. Se o primeiro adquirente sucessivo (terceiro) tiver *status* de regularidade fiscal, a segunda alienação, por ele promovida em favor de outrem (quarto), não será ineficaz perante a Fazenda Pública, por não ser oponível a este adquirente (quarto) o art. 185 do CTN. No ponto, o próprio STJ já decidiu que “a presunção de fraude à execução fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens **do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública**” (REsp 1409654/PR, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma**, julgado em 15.10.2013, DJe 06.12.2013). No sentido do cabimento da averbação premonitória decorrente de execução fiscal ajuizada, ainda que esteja o débito fiscal parcelado, há precedente do TRF-4 (AG 5027960-37.2013.404.0000, Primeira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria de Fátima Freitas Labarrère, juntado aos autos em 27.03.2014).

A meu sentir, decidi com acerto o TRF-4, no que tange à matéria ora em foco, na AC nº 5001354-15.2013.404.7002, em cuja ementa consta o seguinte trecho:

“[...] 3. Esta Turma tem seguido e aplicado a linha do Recurso Repetitivo do STJ REsp nº 1.141.990 (DJe de 19.11.2010). Todavia, verifica-se que ele não pode ser aplicado indiscriminadamente: no caso em concreto, há certas peculiaridades em razão das alienações sucessivas, sem que houvesse registro de qualquer penhora no bem imóvel até 2012, bem como a decretação tardia da fraude à execução em 2012 para a alienação pactuada em 2003, além do longo tempo em que a execução fiscal permaneceu suspensa em razão do parcelamento (2001 a 2006). 4. Inexistindo registro de penhora sobre o bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial, agindo, assim, de má-fé. 5. Na hipótese de sucessivas alienações do imóvel com o respectivo registro na sua matrícula, mostra-se desarrazoado exigir que o adquirente tenha conhecimento da pendência de execução fiscal ou dívida ativa em nome de quem não fez parte do

negócio. O ato fraudulento deve ser realizado pelo próprio executado, jamais por terceiro relativamente ao processo, cuja boa-fé deve ser tutelada. 6. É válida a alienação a terceiro, que adquiriu o bem sem conhecimento da constrição judicial, amparado pela boa-fé, e, assim, não haveria fraude à execução na aquisição feita por ele, que adquire o bem de outro alienante, que não o executado. 7. A embargante (sétima compradora) não pode ser penalizada com a decretação de fraude ocorrida na primeira alienação, primeiro, porque a fraude só foi reconhecida em 2012, portanto mais de nove anos após a alienação (2003). Segundo, porque, quando da primeira alienação (entre a empresa executada e o primeiro comprador) do imóvel, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (2001 a 2006). Terceiro, porque o imóvel já foi alienado inúmeras vezes e não há qualquer indício, nos autos, de má-fé dos compradores anteriores. 8. Sentença reformada e determinada a liberação da penhora do imóvel em questão, visto que a sétima compradora, ora embargante, adquiriu de boa-fé o bem imóvel do sexto proprietário, sendo que o primeiro proprietário é que era a parte executada.” (TRF4, AC 5001354-15.2013.404.7002, Segunda Turma, Relatora p/ Acórdão Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 26.03.2014)

Também na AC nº 5002421-62.2011.404.7106 o TRF-4 decidiu no mesmo sentido: “Não demonstrada a má-fé do adquirente, a fraude que porventura tenha ocorrido na transação anterior não lhe pode ser oposta” (TRF4, AC 5002421-62.2011.404.7106, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Ivori Luís da Silva Scheffer, juntado aos autos em 30.08.2013).

Por tais razões, entendo que o entendimento exposto pelo STJ no REsp 1.141.990/PR não serve para justificar uma suposta ineficácia automática de alienações sucessivas. Haverá fraude à execução fiscal, em se tratando de alienações sucessivas, somente quando restar demonstrada alguma das seguintes situações: (a) se o alienante sucessivo tiver, à época da alienação, certidão positiva de débitos fiscais (fazendo incidir o próprio art. 185 do CTN), o que deve ser demonstrado pelo fisco em seu requerimento de penhora do bem supostamente transmitido em fraude à execução; (b) se o exequente demonstrar que o bem foi alienado após o registro da penhora (Lei nº 6.015/73, art. 240, c/c Súmula nº 375 do STJ); (c) se o exequente demonstrar, ainda que indiciariamente, a prova de má-fé do adquirente sucessivo (Súmula nº 375 do STJ), seja pelo conhecimento da execução em curso, seja em razão de averbação premonitória anterior à aquisição (CPC, art. 615-A), seja em razão de bloqueio decretado sobre o bem em medida cautelar fiscal anteriormente à aquisição (Lei nº 8.397/92), seja por indícios diversos (parentesco, vinculação societária, interesse reflexo), que poderão ser aprofundados em sede de eventuais embargos de terceiro, após a concretização da penhora.

2.2 Alienação por contribuinte com parcelamento fiscal em dia

Questão interessante coloca-se quando o devedor de crédito inscrito em dívida ativa – ajuizado ou não – adere a programa de parcelamento fiscal, que suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, inc. VI). Se, no curso do parcelamento, enquanto inexigível o crédito fiscal, o contribuinte promover a alienação de bens, haverá fraude à execução fiscal?

A matéria é peculiar e ainda não há farta jurisprudência a respeito. Todavia, no AG nº 5028251-37.2013.404.0000, o Egrégio TRF-4 sinalizou para a inocorrência de fraude, desacolhendo a pretensão fazendária de penhora, por duplo fundamento, sendo um deles o seguinte:

“[...] 1. O art. 185 do CTN estipula que se presume 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. Todavia, segundo o parágrafo único do referido dispositivo, deve ser feita a ressalva de que a presunção de fraude se desfaz na hipótese de terem sido reservados bens pelo devedor para o pagamento da dívida. Tal circunstância, no

caso dos autos, ganha relevância na medida em que, à época do negócio jurídico, como bem referido na decisão agravada, a **exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por força de parcelamento quando a executada alienou o bem** à empresa [...]. 2. [...]. Sendo esse o caso, não se justifica o decreto de ineficácia da alienação, pois tal medida se prestaria apenas a provocar outros incidentes processuais, de modo a prejudicar terceiros presumidamente de boa-fé, sem que à exequente restasse qualquer probabilidade de satisfação de seu crédito (v. Súmula 375 do STJ)." (TRF4, AG 5028251-37.2013.404.0000, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Joel Ilan Paciornik, juntado aos autos em 21.03.2014) (sem grifos no original)

Na AC nº 5000216-89.2013.404.7203, o TRF-4 manifestou-se em igual sentido:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Hipótese de alienação de imóvel ocorrida após a citação, contudo, mostra-se impossível o reconhecimento de fraude à execução, considerando que, ao tempo da transferência do imóvel, pendia sobre o débito causa suspensiva da exigibilidade, em razão da **adesão pelo executado a programa de parcelamento**, assim como inexistia registro de penhora sobre o bem, afastando, assim, qualquer presunção de insolvência. 2. [...]" (TRF4, AC 5000216-89.2013.404.7203, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 25.11.2013)

A interpretação literal aponta para a ocorrência de fraude à execução. É que o art. 185 do CTN não exige que o crédito fiscal seja exigível à época da alienação. Para tanto, basta que esteja inscrito em dívida ativa ("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. 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"). Diferente seria o caso se o dispositivo mencionasse a alienação de bens por sujeito passivo de crédito tributário inscrito em dívida ativa e **exigível**, mas cuida-se, como visto, de condicionante não prevista na norma de regência.

Entendo, *data venia*, que cabe a pronúncia de fraude na venda de bem por devedor de débito inscrito em dívida ativa e parcelado. Não se tem, no caso, a necessidade de proteção do adquirente de boa-fé. Esse adquirente, que está obrigado a verificar, na compra, a situação fiscal do alienante, sabe da existência do fato apontado na legislação como impeditivo da eficaz aquisição, perante o fisco, do bem, pois, ao consultar a certidão de regularidade fiscal, não obteve uma certidão negativa de débitos, mas uma certidão positiva, ainda que com efeitos de negativa (CTN, art. 206). Logo, por saber da inscrição em dívida ativa, o adquirente não se caracteriza, perante ela, como alguém que "ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa" (CC/02, art. 1.201). Cuida-se, isto sim, de um adquirente que compra por conta e risco, sabendo que, se o parcelamento não for honrado, o bem poderá vir a sofrer constrição judicial. A compra é válida e sua eficácia perante o fisco está condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal.

A situação, a meu sentir, assemelha-se à da compra de imóvel que esteja hipotecado em favor de instituição financeira. Imagine-se que o terceiro esteja adquirindo um imóvel hipotecado, cujo direito real de garantia se deva à pendência de financiamento imobiliário, ainda que parcelado e mantido em dia em suas prestações pelo mutuário-alienante. Pode o adquirente comprar tal imóvel, cuja venda não é proibida por lei, na forma do art. 1.475 do Código Civil ("É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado"). Todavia, sabe o adquirente que o imóvel está vinculado ao financiamento, como garantia de adimplemento da obrigação, ainda que esteja ela com sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento. Sabe, portanto, da possibilidade de sobrevir um fato eventual (o inadimplemento das prestações do

financiamento), futuro e incerto (condicional), que, se ocorrer, fará com que o bem seja executado em razão da dívida devida pelo alienante. Trata-se, pois, de aquisição por conta e risco, em que o adquirente tem ciência do gravame e opta, assim mesmo, por efetivar o negócio jurídico.

Tendo em vista que a legislação, embora por dispositivos diversos, obriga o adquirente a verificar as eventuais pendências sobre a eficaz aquisição do bem – seja a existência de hipoteca registrada na matrícula do imóvel, seja a existência de débitos inscritos em dívida ativa contra o alienante –, entendo que não há razão para que a situação de parcelamento em dia, em ambas as situações, receba um tratamento diferenciado. À luz da legislação, que não diferencia as situações, não há razão para que o adquirente de bem de devedor de crédito inscrito em dívida ativa, embora parcelado e com a exigibilidade temporariamente suspensa, receba um tratamento mais favorável do que aquele que é dispensado ao adquirente de um imóvel hipotecado, cujo direito real de garantia decorra de um débito também parcelado e com a exigibilidade temporariamente suspensa. Em ambas as situações, a aquisição é válida e eficaz entre as partes, mas o adquirente, que compra por conta e risco, poderá ver o bem penhorado e leiloadado se sobrevier o fato futuro e incerto: o inadimplemento das prestações do parcelamento, seja ele fiscal, seja imobiliário.

Ademais, quando se defende uma interpretação *contra legem* ou *praeter legem* – e seria o caso se se considerasse implicitamente contido no art. 185, *caput*, do CTN um requisito nele não expressamente referido: “a exigibilidade do crédito à época da alienação” –, as regras da hermenêutica orientam o intérprete a apurar as eventuais consequências negativas decorrentes da adoção de tais orientações (argumento *ad terrorem*). E, na situação em foco, estar-se-ia criando um estímulo ao descumprimento dos programas de parcelamento. Saberiam os empreendedores que, parcelando o crédito fiscal por curto período (um, dois ou três meses), poderiam, em tal interregno, dissipar os bens do empreendimento devedor, válida e eficazmente, a terceiros, recebendo o respectivo valor em espécie. Poderiam, em um segundo momento, investir o capital recebido no mesmo ramo empresarial ou em outro, por meio de novas pessoas jurídicas às quais os bens seriam transmitidos. O intuito de honrar as prestações do parcelamento como forma de proteger os bens do empreendimento devedor de penhoras, leilões e arrematações seria contrabalançado por um forte estímulo ao descumprimento dos parcelamentos fiscais. Isso porque, para evitar a expropriação em juízo, haveria um caminho alternativo e financeiramente mais vantajoso.

Cumprindo observar, porém, que algumas leis instituem programas de parcelamento fiscal dispensando o contribuinte da apresentação de garantia como requisito para adesão. A Lei nº 11.941/09, por exemplo, prevê em seu art. 11 que “os parcelamentos requeridos na forma e nas condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º [...] não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada”. Entendo que a dispensa de garantia para adesão ao parcelamento não significa que qualquer alienação de bens no curso do parcelamento não possa ser considerada fraudulenta em relação à execução do crédito parcelado. Imagine-se que um contribuinte parcele seu débito fiscal e pague apenas duas das cento e oitenta prestações. Nos dois meses de adesão ao parcelamento, ele transfere todos seus bens a terceiros. Imediatamente após as transferências, deixa de honrar as prestações do parcelamento. Restabelecida a exigibilidade do débito fiscal, o fisco requer, em juízo, a pronúncia de fraude à execução fiscal. Parece-me pronunciável, em tal hipótese, a fraude premeditada à execução do crédito fiscal, com a utilização do parcelamento – e da consequente suspensão temporária de exigibilidade do crédito – como um mero expediente para burlar a excussão patrimonial. Todavia, nada impede um maior aprofundamento das circunstâncias que permearam o negócio jurídico, em sede de embargos de terceiro, pois, como será visto, a presunção de fraude, contida no art. 185, é relativa, e não absoluta, ao contrário do que consta na ementa do REsp 1.141.990/PR. Pode, portanto, ceder.

Cumpra observar, também, que a técnica legislativa tem sido no sentido de afastar de forma expressa a fraude à execução nas situações em que, do ponto de vista literal, há enquadramento no art. 185 do CTN, como ocorre no art. 133, § 1º, do mesmo código (alienação em processo de falência ou de recuperação judicial), com as exceções do § 2º (vinculação societária, parentesco), na redação dada pela própria Lei Complementar nº 118/05. E tal afastamento expresso da presunção de fraude não ocorre no caso de crédito inscrito em dívida ativa e parcelado.

Em síntese, entendo que a exigência ou não de prestação de garantia, pelo fisco, para adesão ao programa de parcelamento não institui um direito de alienação, válida e eficaz, de bens pelo contribuinte, que não possam ser buscados pela Fazenda Pública, quando demonstrada, em juízo, a fraude à execução do crédito fiscal. Por tais razões, não prestigia a corrente jurisprudencial que entende não haver fraude à execução na alienação ocorrida durante a suspensão de exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, decorrente da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal.

Por fim, à eventual objeção de que tal entendimento implicaria a existência de um bloqueio patrimonial total (vedação de venda de bens) para aquele contribuinte que contra si tivesse um débito fiscal inscrito em dívida ativa, cumpre informar que a extensão objetiva da fraude à execução não abrange todos os bens do contribuinte, o que será analisado em tópico próprio (tópico 2.7).

2.3 Alienação de bem impenhorável

Questão relativamente comum é o pedido, formulado pela Fazenda Pública, de penhora de bem alienado pelo contribuinte após a inscrição em dívida ativa, que, contudo, consistia na única residência do devedor (bem de família), qualificada pela Lei nº 8.009/90 como impenhorável (art. 1º). O fisco costuma sustentar que a impenhorabilidade não existe em relação ao adquirente (*v.g.*, empresas do ramo imobiliário), que não poderia, portanto, invocá-la em seu favor.

Todavia, a jurisprudência, com acerto, tem rejeitado a tese de fraude à execução com fundamento na inexistência de prejuízo causado ao exequente pela alienação. É que se o bem, por ser impenhorável, não podia ser penhorado pelo fisco, a sua transferência a terceiro não gera qualquer prejuízo à execução do crédito fiscal. Nesse sentido, o STJ, no AgRg no AREsp 255.799/RS, esclareceu que, “segundo a jurisprudência desta Corte, não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, tendo em vista que o bem de família jamais será expropriado para satisfazer a execução, não tendo o exequente qualquer interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz” (AgRg no AREsp 255.799/RS, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma**, julgado em 17.09.2013, DJe 27.09.2013). Colhe-se da jurisprudência da referida Corte que “não gera prejuízo para o Fisco o afastamento da fraude à execução em relação a imóvel considerado bem de família, impenhorável por força de lei. Caso se anulasse a venda a terceiro, a consequência seria o retorno do bem ao patrimônio do devedor” (REsp 846.897/RS, Rel. Ministro **Castro Meira, Segunda Turma**, julgado em 15.03.2007, DJ 23.03.2007, p. 397).

Em tal situação, justifica-se uma interpretação restritiva do dispositivo de regência (CTN, art. 185), a fim de que de seu alcance sejam excluídas as hipóteses em que a alienação ou oneração de bens em nada prejudica a tutela executiva do crédito fazendário. É o caso da alienação de imóvel impenhorável, pelas razões já declinadas. Convém observar, também, que a alienação é, em princípio, vantajosa para o exequente, pois o contribuinte inadimplente, ao receber os valores relativos ao imóvel, poderá eventualmente optar por adquirir outra moradia de menor valor e, com parte do numerário, quitar, à vista ou parceladamente, o débito fiscal. É dizer, cuida-se de operação que é potencialmente vantajosa para o fisco, que poderá, em razão dela, ver o débito quitado, em todo ou em parte. E tal situação é mais vantajosa do que a anterior, em que o contribuinte não podia quitar espontaneamente o tributo inadimplido,

porque desprovido de recursos para tanto, e o tributo não podia ser quitado de forma forçada, sub-rogação, ante a impenhorabilidade do único imóvel residencial.

Há, porém, uma exceção a essa regra. Dispõe o art. 4º da Lei nº 8.009/90 que “não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga”. A *ratio legis* da Lei de Impenhorabilidades é a de garantir o mínimo existencial (moradia) ao núcleo familiar. Utilizar essa lei com finalidade diversa e oposta – ou seja, a de enriquecer, de subir de padrão de vida, adquirindo residência mais onerosa e blindando esse patrimônio às custas do exequente, cujo crédito segue tendo o respectivo pagamento sendo sonogado, quando o devedor possui recursos para quitá-lo, ao menos em parte, tanto que os aplicou na aquisição de bem imóvel mais oneroso – constitui modalidade de **abuso de direito**, ou seja, de utilização de um direito (o de não sofrer a penhora do único imóvel residencial) em contrariedade às finalidades sociais que justificaram a criação do benefício legal (impenhorabilidade), tal como prevê o art. 187 do Código Civil. E nisso reside a má-fé referida no art. 4º da Lei nº 8.009/90.

É válida, sem dúvida – e realizada de boa-fé –, a transferência de residência impenhorável, pelas mais diversas finalidades sociais (moradia em outra cidade, remoção de servidor, ingresso em universidade etc.), mas desde que o novo imóvel tenha valor semelhante ao do antigo, porque a impenhorabilidade destinava-se à manutenção de um padrão de vida no tocante à moradia, e não ao enriquecimento patrimonial do devedor. Cite-se lição doutrinária sobre o tema(5):

“[...] Em qualquer hipótese, ao credor que almeja penhorar a residência mais valiosa incumbe provar, mediante meios hábeis e convincentes, a insolvência e a má-fé do devedor. É preciso, pois, que nenhum outro imóvel do executado seja penhorável ou que ele, comparativamente à situação anterior, não satisfaça integralmente o crédito. Limita-se a isso a ‘insolvência’ reclamada pelo art. 4º, *caput*, da Lei 8.009. E a má-fé resultaria da nítida intenção de, concentrando forças patrimoniais em imóvel dispendioso, criar impenhorabilidade artificial. Ela deixa de se caracterizar se o valor do novo imóvel equivale ao do antigo, decorrendo a troca de motivos compreensíveis (comodidade, segurança, educação dos filhos e assim por diante).”

Portanto, tal circunstância (transferência da impenhorabilidade para imóvel mais valioso), se conhecida pelo adquirente e demonstrada pelo fisco ou pela documentação juntada aos autos por outrem (executado, terceiro etc.), autoriza, a meu sentir, a penhora do imóvel alienado, com fundamento no art. 185 do CTN. É que, em tal hipótese, a operação de compra e venda do imóvel impenhorável efetivamente gera prejuízo ao fisco, porque com ela o executado blinda com a impenhorabilidade do novo imóvel, mais valioso, valores que até então não eram impenhoráveis.

Imagine-se que o executado, dono de um único imóvel, avaliado em R\$ 80.000,00, adquira outro, avaliado em R\$ 170.000,00, no curso da execução fiscal, transferindo para este último a sua moradia habitual. Imagine-se que a venda de um imóvel e a compra do outro tenham sido realizadas com a mesma empresa, atuante no ramo imobiliário, em curto espaço de tempo (mesmo dia). Em tal situação, tem-se um terceiro adquirente (imobiliária) que, consultando as certidões fiscais em nome do alienante, estava plenamente ciente de que a Fazenda Pública estava sendo preterida em seus créditos, já que o executado, ludibriando o fisco, subia de padrão de vida, adquirindo imóvel mais caro, e o blindava com o benefício legal da impenhorabilidade (no caso, desvirtuado em suas finalidades), em vez de aplicar os recursos disponíveis no pagamento do crédito vencido, mantendo a residência que até então possuía. Tendo em vista a regra especial do art. 185 do CTN e a coautoria do ilícito, envolvendo o terceiro adquirente e o executado, e levando em conta que as duas soluções previstas no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.009/90 (“transferir a impenhorabilidade

para a moradia familiar anterior", "anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução") não excluem outras, desde que previstas em dispositivos de leis federais (CTN, art. 185), entendi em certo caso pela possibilidade de penhora do imóvel residencial alienado, já que ausente a justificativa substantiva subjacente utilizada pelo STJ para afastar a fraude em casos assemelhados, qual seja: a inexistência de prejuízo sendo causado ao fisco.(6)

Por tais razões, entendo pelo acerto da orientação jurisprudencial que, em regra, afasta a fraude à execução no caso de venda de bem impenhorável. Todavia, saliento que há exceção a essa regra geral, contida no art. 4º da Lei de Impenhorabilidades, condicionada à demonstração, pelo fisco, da participação do terceiro adquirente na dupla negociação de imóveis, causadora de prejuízo à execução do crédito fazendário.

2.4 Falta de interesse processual na pronúncia de fraude na própria execução fiscal no caso de haver decretação de falência do executado e apontamento de indícios de ilícitos falimentares

Interessante questão coloca-se, do ponto de vista processual, quando o fisco acusa o sócio-gerente ou diretor da pessoa jurídica executada (contribuinte) de ter cometido ilícitos falimentares, tais como os previstos nos arts. 168, 172 e 173 da Lei de Falências (ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores; ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais; apropriação, desvio ou ocultação de bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida).(7) A Fazenda Pública requer, então, a penhora do bem indevidamente dissipado do ativo da pessoa jurídica, mediante declaração incidental de fraude à execução. Em tais situações, há fundamento no direito material para que o bem seja reintegrado ao patrimônio do contribuinte falido, porém entendo que processualmente a medida não deve se operar mediante penhora do bem diretamente no executivo fiscal, por meio de declaração de fraude à execução, por haver procedimento especial a ser observado (*lex specialis derogat lex generalis*). Para esclarecer o porquê, considero oportuno tecer algumas considerações sobre o procedimento de execução coletiva ou concursal.

A execução coletiva ou concursal é, em regra, operacionalizada por meio do **processo falimentar** (Lei nº 11.101/05), quando o insolvente é uma pessoa jurídica, e do procedimento de **execução por quantia certa contra devedor insolvente** (CPC, arts. 748-753), tratando-se o insolvente de uma pessoa física. A legislação extravagante ressalva situações específicas, de liquidação extrajudicial do empreendimento insolvente, como nos casos de instituições financeiras, a cargo do Banco Central do Brasil (Lei nº 6.024, art. 1º), de operadoras de planos privados de assistência suplementar à saúde, a cargo da Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei nº 9.656/98, art. 23), e de entidades de previdência privada complementar, a cargo da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc (Lei Complementar nº 109/01, art. 48; Lei nº 12.154/09, art. 2º, inciso VI).

A decretação de falência, requerida por credor ou pelo falido (autofalência), consiste em modalidade de dissolução regular do empreendimento, em que os bens integrantes do ativo, se existentes, são arrecadados, pagando-se o passivo em observância ao princípio da *par conditio creditorum*. Por isso, o contribuinte empreendedor, ao verificar a inviabilidade financeira de seu negócio e requerer a autofalência, pratica **exercício regular de direito**, e não ato ilícito, não se sujeitando, em razão dessa conduta, ao risco de sofrer os efeitos de redirecionamentos de executivos fiscais, pois nada mais faz do que cumprir o dever previsto no art. 105 da Lei nº 11.101/05.(8) Por outro lado, o fato de ter havido decretação de falência não significa, por si só, que não tenham existido irregularidades, uma vez que pode ter havido a dissipação de bens, dentro do termo legal da falência, como forma de o falido ludibriar os credores fiscais, trabalhistas e quirografários. Nesse sentido, são, em tese, aptos a justificar a

construção de bens particulares de sócios, por exemplo, a prática dos delitos dos arts. 168, 172 e 173 da Lei nº 11.101/05. Estando presentes tais ilicitudes, mesmo havendo sentença de decretação da falência, viabiliza-se, em tese, o redirecionamento, a ser analisado caso a caso (cf. TRF4, AG 0007437-60.2011.404.0000, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 21.09.2011).

Filio-me ao entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo indícios da prática de crime falimentar, pode em tese ser deferido o redirecionamento da execução a fim de se atingir o patrimônio dos sócios administradores.(9) Entretanto, entendo que somente após o definitivo encerramento do processo falimentar é que a execução fiscal seria o meio processual adequado para construção de bens indevidamente dissipados. Antes de tal encerramento, é a massa falida, e não o exequente, que deve reaver os bens dissipados, agregando-os ao ativo societário, que será realizado para fins de pagamento do passivo, com ulterior distribuição de valores segundo a ordem de preferências creditórias (rol de credores). Permitir-se que o exequente, diretamente na execução fiscal, atingisse ele próprio os bens dissipados poderia ensejar a frustração de credores preferenciais (trabalhistas, *v.g.*). Tal procedimento, ademais, poderia ser inútil, visto que se realizaria ampla atividade executiva para, ao final, talvez, simplesmente remeter-se os valores obtidos ao juízo falimentar, para distribuição em favor de credores preferenciais, e não do exequente. Por outro lado, o exequente assumiria todo o ônus de impulsionar a execução sozinho para, ao final, talvez nada receber.

Nesse contexto, tendo havido crime falimentar (dissipação de bens), o exequente deve noticiar o fato ao síndico ou administrador da massa falida, para que esta, em nome próprio, busque reaver os bens dissipados, e não promover isoladamente a cobrança, em execução fiscal, porque esse procedimento poderia lhe ser contraprodutivo (inútil) ou mesmo servir como instrumento apto a violar as preferências entre os créditos habilitados perante o juízo falimentar. Em tal sentido orienta a própria Lei nº 11.101/2005.(10) A mesma Lei de Falências determina que o pagamento dos credores obedeça aos critérios estabelecidos no art. 149. Tal procedimento busca assegurar a ordem de classificação dos créditos,

enumerada	no	art.	83.
-----------	----	------	-----

Portanto, entendo que eventual recuperação de bem indevidamente dissipado, no caso específico de haver decretação de falência do contribuinte e apontamento de indício de ilícitos falimentares previstos nos arts. 168, 172 e 173 da Lei nº 11.101/05, deve, em regra, ocorrer em ação vinculada nos autos falimentares (*v.g.*, ação revocatória), a fim de se garantir obediência aos créditos preferenciais. Evita-se assim a burla ao procedimento de execução coletiva de créditos, de um lado; e, de outro, uma atividade executiva que, ao final, provavelmente não renderia qualquer ganho efetivo à parte exequente, já que os valores seriam encaminhados à massa falida, para distribuição aos credores preferenciais, que geralmente são os credores trabalhistas. Registro, porém, que, encerrando-se definitivamente o processo falimentar – e não podendo a massa, portanto, após tal encerramento, reaver em nome próprio os bens dissipados –, justificar-se-ia, em tese, a penhora diretamente na execução fiscal, observados os demais requisitos da fraude à execução e do redirecionamento.

2.5 Alienação de bem por sócio antes do redirecionamento do executivo fiscal

Relativamente comum no cotidiano forense é o pedido formulado pelo fisco de que se reconheça a fraude à execução na operação de alienação de bem pertencente ao sócio da pessoa jurídica contribuinte (executada), realizada antes do redirecionamento da execução fiscal, quando o sócio ainda não havia sido declarado responsável pelo crédito fiscal, não constando como corresponsável na certidão de dívida ativa.

Há precedente do TRF-4 em que se afirma: "Considera-se fraude à execução a

alienação dos bens de sócio-gerente a seus filhos, após a propositura da ação executiva e a citação da empresa executada, pela qual é responsável tributário" (TRF4, AG 5029575-62.2013.404.0000, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 13.03.2014). O STJ também tem precedente afirmando a fraude em situação semelhante (STJ, AgRg no REsp 1341624/SC, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma**, julgado em 06.11.2012, DJe 14.11.2012). Há precedente do STJ em sentido contrário:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDA NA CDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A presunção de Fraude à Execução Fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública. 2. Não basta a condição de devedor, é preciso que haja inscrição em dívida ativa. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, afastou a existência de fraude diante das seguintes circunstâncias: a) inscrição em dívida ativa da União: 30.06.1999; b) data da alienação do bem do sócio (e não da pessoa jurídica devedora): 10.10.2009; c) redirecionamento da Execução Fiscal: 22.08.2011, com citação válida efetuada em 06.10.2011. 4. É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva de sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN. 5. Recurso Especial não provido." (REsp 1409654/PR, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma**, julgado em 15.10.2013, DJe 06.12.2013)

Em tal situação, a primeira observação relevante é a de que a invocação do art. 185 do CTN pelo fisco é insuficiente para autorizar a penhora do bem. Isso porque o alienante, quando da transmissão supostamente fraudulenta, não tinha contra si inscrito débito fiscal em dívida ativa, tampouco figurava na CDA ou nos sistemas fazendários como devedor solidário, de modo que tinha ele, à época da venda, certidão negativa de débitos até prova em contrário, cujo ônus recai sobre o fisco. Podia o alienante eventualmente ser devedor de outro débito fiscal, em discussão em outro processo. Todavia, tal circunstância não pode ser presumida, devendo, se presente, ser apontada pela Fazenda Pública em seu requerimento de penhora.

Embora o art. 185 do CTN seja insuficiente para autorizar a penhora, a Fazenda Pública pode, a meu sentir, valer-se do regime geral de fraude à execução (CPC, art. 593, Súmula nº 375 do STJ). Pode, por exemplo, demonstrar que o sócio sabia que a execução viria a ser contra si redirecionada, tendo elaborado estratégia para, *ex ante*, dissipar seus bens como forma de torná-los inalcançáveis pelo fisco. Tal circunstância, todavia, será, a meu ver, insuficiente para legitimar por si só a penhora, porque presumida e juridicamente defensável a boa-fé do terceiro adquirente. Deverá a Fazenda Nacional, em tal situação, demonstrar a dissipação preordenada de bens pelo alienante (sócio) e, concomitantemente, a má-fé do terceiro adquirente, nos exatos termos da Súmula nº 375 do STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente").

Percebe-se que alguns precedentes entendem que, processualmente, em tal situação há presunção relativa de fraude à execução, devendo o magistrado, no curso da execução fiscal, pronunciar a fraude e determinar a penhora, a fim de que, em sede de eventuais embargos de terceiro, se produzam provas a respeito, de forma a, em sentença, reanalisar mais a fundo a situação. Todavia, entendo que, sendo demonstrado pelo fisco, apenas, que o sócio, antes do redirecionamento, alienou bem próprio em momento no qual tinha certidão negativa de débitos para apresentar ao terceiro adquirente (restando, pois, inaplicável o art. 185 do CTN) – sem haver, portanto, a demonstração, sequer indiciária, de má-fé do terceiro adquirente pelo fisco –, a decisão correta a ser proferida é a de indeferimento do pedido de penhora. Isso porque a boa-fé do

terceiro adquirente deve ser presumida; e a má-fé, provada pelo fisco. Logo, determinar a penhora e forçar o terceiro a ingressar em juízo para provar sua boa-fé, com evidentes despesas processuais e transtornos diversos, significa pronunciar a fraude à execução sem o preenchimento de seus requisitos, desonerando o fisco de produzir, ainda que indiciariamente, as provas que lhe cabem, e onerando substancialmente o terceiro, cuja boa-fé – repita-se – é presumida.

2.6 Aplicabilidade da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais

O STJ vem afirmando a inaplicabilidade da Súmula nº 375 às execuções fiscais após o julgamento do REsp 1.141.990/PR. No REsp 1.172.419/PR, por exemplo, a ementa do julgado esclarece que “não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: ‘[...]’, pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN”, conforme decidido pela “Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC”. Na ementa do recurso repetitivo, diz o item 1 que “a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais”. Para melhor análise, cumpre novamente transcrever o teor da Súmula: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Em que pese o brilhante julgado, entendo que o Ministro Fux pecou na redação da ementa, dizendo mais do que queria dizer (*overinclusiveness*). É verdade que, em regra, o “registro da penhora do bem alienado” e “a prova de má-fé do terceiro adquirente” (Súm. 375) são desnecessários para viabilizar a penhora no regime do art. 185 do CTN, porque basta ao fisco demonstrar que o adquirente – estivesse de boa ou de má-fé, houvesse ou não o registro da penhora – podia e devia ter requerido certidão de regularidade fiscal em nome do alienante, de modo que, com tal providência, teria tomado ciência do óbice apontado na legislação à eficaz aquisição do bem. E tal negligência é suficiente para legitimar a penhora segundo o art. 185.

Todavia, a execução fiscal apresenta inúmeras outras situações, diversas daquela acima analisada, em que o art. 185 do CTN não incide. Essa não incidência prejudica a aplicação do regime jurídico especial de fraude à execução e impõe a incidência do regime jurídico geral, no qual a Súmula nº 375 é aplicável. Veja-se, por exemplo, o caso das alienações sucessivas, acima analisado. É também o caso da alienação de bem particular, pelo sócio, antes do redirecionamento, não constando ele como devedor solidário na CDA.

Não obstante, as execuções fiscais não se restringem à cobrança de créditos de natureza tributária, aos quais se aplica o Código Tributário Nacional e seu art. 185. Há execuções fiscais de créditos cuja natureza jurídica não é tributária, como, por exemplo, multas administrativas. A própria Lei nº 6.830/80 esclarece, em seu art. 2º, que a dívida ativa pode ter natureza tributária ou não:

“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.”

A Lei nº 4.320/64, em seu art. 39, § 2º, esclarece que a dívida ativa tributária compreende

“o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis 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 sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.”

Portanto, afigura-se tecnicamente incorreta a afirmação de inaplicabilidade da Súmula nº 375 às execuções fiscais, por duplo fundamento: há execuções fiscais tributárias, não regidas pelo CTN e pelo seu art. 185, e há execuções fiscais tributárias em que se verifica uma ampla variedade de situações também não regidas pelo CTN e pelo seu art. 185.

Fixada tal premissa, é oportuno observar que a aplicabilidade da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais não é necessariamente contrária aos interesses fazendários. Em certos casos, o regime jurídico geral de fraude à execução, por ela regulado, será o único invocável pelo fisco. Para elucidar tal situação, imagine-se o caso de alienação sucessiva. O contribuinte, de má-fé, dissipa bens em favor de terceiro. Antes, porém, de o fisco tomar conhecimento da venda e obter a autorização de penhora do bem, o terceiro – provido de certidão negativa em nome próprio – transfere o bem a um “quarto”, que, de má-fé, em conluio com o contribuinte, fica com o bem, como laranja, a fim de evitar que ele seja levado a leilão no executivo fiscal. Em tal situação, o art. 185 do CTN não socorre os interesses fazendários, pois o “terceiro” tinha certidão negativa em nome próprio quando alienou o bem. Não poderia o fisco, valendo-se do regime previsto na Súmula nº 375 do STJ, fazer “prova da má-fé do terceiro adquirente” e requerer, com base nela, apenas, a pronúncia de fraude à execução? Poderia.

Situação assemelhada ocorreria na hipótese de compra, de má-fé, por terceiro vinculado ao empreendimento, de bem até então pertencente ao sócio da pessoa jurídica irregularmente dissolvida (Súmula nº 435 do STJ), vendido antes do redirecionamento do executivo fiscal e de sua inclusão no polo passivo e nos sistemas fazendários como responsável tributário, com a precisa e preordenada finalidade de frustrar os atos executórios. Em tal situação, o art. 185 do CTN não protege o crédito fazendário, mas o faz o regime geral de fraude à execução, regulado no art. 593 do CPC e na Súmula nº 375 do STJ. Inúmeras outras hipóteses poderiam ser cogitadas, e diversas delas são constatadas no cotidiano forense.

Em conclusão, a Súmula nº 375 do STJ, que regula o regime geral de fraude à execução, é aplicável à execução fiscal, tanto no ponto que beneficia o exequente quanto no ponto que beneficia o executado, com a ressalva, decorrente do art. 185 do CTN – quando ele incidir, regulando o regime especial de fraude à execução –, de que a demonstração pelo fisco da existência de penhora registrada sobre o bem, anterior à alienação, ou de má-fé do terceiro adquirente, não será necessária. Isso porque, incidindo o art. 185, a eventual boa-fé do terceiro será insuficiente para beneficiar o adquirente quando ele, embora não soubesse do vício apontado na legislação (a existência de débito fiscal inscrito em dívida ativa) e estivesse, portanto, de boa-fé segundo a dicção legal (CC, art. 1.201), podia e devia ter requerido a certidão negativa em nome do alienante, o que teria feito com que tomasse conhecimento do óbice apontado na legislação.

2.7 Alienação de bem no exercício de atividade indispensável à manutenção do estabelecimento comercial, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família

Uma vez inscrito em dívida ativa algum débito fiscal, e em razão disso incidindo o art. 185 do CTN nas operações de venda de bens pelo contribuinte, caberia a seguinte indagação: quaisquer operações de venda estão abrangidas pelo art. 185? Qualquer adquirente está sujeito a ver declarada ineficaz, em juízo, a operação de compra, independentemente das circunstâncias em que realizada? Entendo que não.

Para melhor ilustrar a situação, imagine-se o caso de uma concessionária de veículos novos que tem contra si inscritos débitos em dívida ativa, parcelados ou

não. Um cidadão, dirigindo-se à concessionária e pretendendo comprar um veículo da marca comercializada por ela, tem o dever de requerer as certidões negativas federais, estaduais e municipais? Recebendo certidões positivas, deve, por cautela, deixar de efetivar a compra, sob pena de assumir o risco de vê-la declarada ineficaz em juízo? Imagine-se um segundo caso, em que um supermercado é devedor de débitos fiscais inscritos em dívida ativa. Um cidadão, desejando fazer seu rancho semanal, chegando ao caixa, deve, por ocasião do pagamento, por cautela, requerer as certidões de regularidade fiscal, sob pena de, da mesma forma, assumir o risco de vê-la declarada ineficaz em juízo? Não o fazendo, estaria sendo partícipe de uma fraude executória?

Para responder às indagações, esclareço que entendo ser aplicável ao instituto da fraude à execução o art. 164 do Código Civil de 2002, situado no capítulo da fraude contra credores, mas também aplicável à fraude à execução, segundo parece admitir a melhor doutrina. Diz o dispositivo: "Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família".

É importante observar que a ordem jurídica não inibe as atividades econômicas de quem assume obrigações. Especificamente na esfera fiscal, a inscrição em dívida ativa, ainda que o contribuinte porventura não tenha bens que assegurem o crédito inadimplido, não promove por si só um bloqueio patrimonial absoluto. Nem todas as operações de venda pelo contribuinte devedor, ainda que provoquem algum prejuízo ao crédito fiscal, poderão ser consideradas fraudulentas em juízo. As operações normais, indispensáveis ao exercício da atividade econômica, não reveladoras de esvaziamento artificial do patrimônio, compreendidas na atividade empresarial cotidiana – seja no âmbito da atividade fim, seja no da atividade meio –, não poderão ser consideradas fraudulentas. Confira-se a lição de Araken de Assis :**(11)**

"46. Fraude à execução e responsabilidade patrimonial [...] Realmente, o patrimônio de alguém, no exato ângulo entrevisto por Pontes de Miranda, sempre está *in fieri*, modificando-se por acréscimo ou diminuição de bens e frutos. E a ordem jurídica não inibe as atividades econômicas de quem assume obrigações. Logo, o devedor conserva a livre disponibilidade de seus bens, incumbindo a seus credores respeitar-lhe os atos negociais, embora seus resultados sejam nocivos e até provoquem a insolvência. Acontece, às vezes, de os atos de disposição do obrigado – e o art. 591 não estatui qualquer 'congelamento' patrimonial –, ao invés de retratarem alterações normais, revelarem o propósito de frustrar a realização do direito alheio. Nesse caso, aparece a pretensão de revogá-los ou desfazê-los. Em princípio, mostra-se impossível apartar o negócio hígido do fraudulento, pois eles apenas se diferenciam, substancialmente, quanto à finalidade. E convém enfatizar que se coíbe a redução artificial do patrimônio, restando consentidas modificações naturais, como se conclui da leitura do art. 164 do CC-02 [...]. Por isso, as hipóteses de fraude, em suas modalidades, encontram-se tipificadas: a fraude contra credores, na lei civil, e a fraude à execução, no art. 593 do CPC."

Não há razão para que tal entendimento não seja aplicado na esfera tributária (*ubi eadem ratio ibi idem jus*). A entender-se de forma diversa, estar-se-ia reconhecendo um bloqueio de bens, um congelamento patrimonial, uma suspensão de atividades, sempre que o contribuinte, após a inscrição em dívida ativa – e não tendo bens suficientes para garantir o débito fiscal –, praticasse alguma operação comercial qualquer, mesmo que desprovida de qualquer artificialidade ou intuito de frustrar atos executórios.

A aplicabilidade do art. 164 do Código Civil de 2002 à fraude à execução, fiscal ou não, demonstra, a meu sentir, a existência de outro equívoco do STJ na redação da ementa do REsp 1.141.990/PR. O item 9 prevê que "a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*", conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário". Todavia, fica evidente, pela natureza não fraudulenta de atos negociais normais e próprios

do cotidiano empresarial, que o art. 185 do CTN, ao dizer “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”, estabelece presunção que não pode, de forma alguma, ser considerada de natureza absoluta. Cuida-se de presunção relativa, que admite prova em sentido contrário (presunção *iuris tantum*), devendo ser analisada à luz do art. 164 do Código Civil e do art. 335 do CPC.

2.8 Prévia oitiva de executado e adquirente antes da determinação de penhora

Processualmente, parte da jurisprudência tem remetido a análise da boa-fé do terceiro adquirente, proprietário do bem cuja penhora é requerida mediante invocação de fraude à execução, para os embargos de terceiro. Tem-se entendido que deve o magistrado, no curso da execução fiscal, restringir-se a ouvir o exequente, ordenando a penhora para, somente nos embargos, ouvir o proprietário do bem penhorado.

Adiro à corrente que vê como necessária, em regra, a prévia oitiva do executado e do terceiro proprietário quanto à acusação promovida pelo fisco, de que a operação de compra e venda ou oneração é fraudulenta. Haja ou não previsão legal específica a respeito do tema, fato é que a Constituição Federal determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inc. LV), de modo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inc. LIV). A hipótese de contraditório diferido, a ser promovido apenas em sede de eventuais embargos de terceiro, legitima-se constitucionalmente, mas apenas nos casos em que, pela natureza urgente da providência constritiva a ser ordenada, a prévia oitiva for evidentemente impeditiva da eficaz realização do ato. É o caso, por exemplo, de transferência, do pai (executado citado) para o filho (terceiro), de substancial numerário em espécie, com pedido do exequente de penhora dos valores, diretamente em conta corrente, em razão da fraude à execução. Em tal situação, ouvir previamente pai e filho sobre a alegação de fraude ensejaria uma nova dissipação dos valores, frustrando o ato construtivo, de modo a legitimar a penhora prévia, remetendo-se o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa para os embargos de terceiro (contraditório diferido), sem que se possa sustentar ofensa à cláusula do devido processo legal.

Sobre o tema, com acerto parcial manifesta-se Araken de Assis, que prevê, em situações não urgentes, a necessidade de oitiva, apenas, do executado (e não do proprietário do bem): “É imperioso observar o contraditório, se o deferimento da constrição não for urgente, a fim de impedir alienação ou oneração sucessiva, assinando prazo para manifestação do executado. [...] O adquirente ou o beneficiário do ato, se pretender negar a fraude [...], terá de valer-se dos embargos de terceiro”.(12)

Divirjo em parte de tal orientação por entender que o terceiro, proprietário da coisa, tem também o direito de ser intimado para, querendo, manifestar-se a respeito, previamente à decisão interlocutória que poderá determinar a penhora, com a ressalva acima exposta (urgência). Sobre o tema, com acerto decidiu, a meu sentir, o TRF-4, no seguinte precedente:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES E DO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. 1. À parte executada e ao adquirente do ato reputado fraudulento deve ser oportunizada manifestação acerca da existência da fraude e da pretendida sujeição de seus bens ao processo. 2. Agravo de instrumento provido.” (TRF4, AG 0034169-15.2010.404.0000, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 28.11.2011)

Conclusão

Sobre o tema em foco (fraude à execução) e seus diversos pontos controvertidos (acima analisados), entendo, em síntese, que: (a) o ordenamento jurídico brasileiro prevê um regime jurídico geral de fraude à execução (CPC, art. 593, inc. I a III, Súmula nº 375 do STJ) e um regime jurídico especial, específico para matéria tributária (CTN, art. 185; CPC, art. 593, III); (b) ambos os regimes são aplicáveis às execuções fiscais, sejam elas de créditos de natureza tributária ou não, ao contrário do que consta no item 1 da ementa do recurso repetitivo nº 1.141.990/PR; (c) a presunção de fraude contida no art. 185 do CTN tem natureza relativa (*iuris tantum*), e não absoluta (*iure et de iure*), ao contrário do que consta no item 9 da ementa do recurso repetitivo nº 1.141.990/PR; (d) em se tratando de alienações sucessivas, inexistente ineficácia automática, perante o fisco, das transferências posteriores à primeira, devendo o exequente, para ver o bem penhorado, demonstrar, transferência por transferência, o preenchimento dos requisitos caracterizadores da fraude à execução, seja em seu regime geral (Súm. 375 do STJ), seja em seu regime especial (CTN, art. 185); (e) o credor tributário tem interesse processual em promover averbação premonitória (CPC, art. 615-A), inclusive em se tratando de execução fiscal cujo crédito esteja parcelado, para defender-se de alienações sucessivas; (f) a suspensão de exigibilidade do crédito tributário decorrente da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal não é causa por si só impeditiva da pronúncia de fraude à execução, tendo em vista que a exigibilidade ou não do crédito fazendário é fator irrelevante, à luz do art. 185, *caput*, do CTN, e que não se justifica a adoção de interpretação restritiva no tema em foco; (g) não caracteriza fraude à execução a venda de bem impenhorável, ressalvada a exceção contida no art. 4º da Lei de Impenhorabilidades, condicionada à demonstração, pelo fisco, da participação do terceiro adquirente na dupla negociação de imóveis, causadora de prejuízo à execução do crédito fazendário; (h) a demonstração indiciária, pelo exequente, dos ilícitos falimentares referidos nos arts. 168, 172 e 173 da Lei de Falências não justifica, em regra, a penhora de bens indevidamente dissipados pelo falido diretamente na execução fiscal, por se tratar de providência que deve ser requerida pela massa falida – e não pelo credor fiscal – e que deve ser analisada pelo juízo falimentar, e não pelo juízo executivo; (i) a alienação de bem particular do sócio não referido na CDA ou nos sistemas fazendários como devedor solidário, antes do redirecionamento do executivo fiscal, pode ser considerada fraudulenta, mas, não podendo invocar o art. 185 do CTN, deve o fisco, para ver o bem penhorado, demonstrar pelo menos indiciariamente a má-fé do terceiro adquirente, nos termos da Súmula nº 375, parte final, do STJ, sem prejuízo da reanálise da questão em eventuais embargos de terceiro; (j) o art. 164 do Código Civil de 2002 aplica-se ao instituto da fraude à execução, de modo que atos negociais normais, próprios do cotidiano empresarial, que não possam ser qualificados como artificialmente redutores do patrimônio do contribuinte, não podem ser considerados fraudulentos com fundamento no art. 185 do CTN, que deve, em tais situações, receber interpretação restritiva; (k) executado e proprietário do bem cuja penhora é requerida com fundamento em fraude à execução têm o direito de ser ouvidos pelo magistrado previamente à decisão interlocutória que poderá determinar a penhora, ressalvadas as situações de urgência e de frustração do ato construtivo, em que o contraditório deve ser diferido, sem que com isso haja ofensa à cláusula do devido processo legal.

Referências bibliográficas

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAULSEN, Leandro. **Direito Processual Tributário**: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Esmafe, 2007.

Notas

1. Artigo apresentado como trabalho de conclusão do Curso de Currículo Permanente – Módulo I – Direito Tributário, promovido pela Escola da Magistratura (Emagis) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 2014.

2. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 234.

3. O STJ tem, atualmente, decidido em sentido contrário, seja para alienações anteriores, seja para alienações posteriores à LC nº 118/05, como será visto.

4. “[...] AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA. ART. 615-A DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que, após a citação, o débito foi parcelado, o mandado de citação foi devolvido e, realizada pesquisa e constatada a existência de imóveis, o oficial do registro de imóveis foi intimado e promoveu a averbação, na matrícula, da existência da execução fiscal, bem como do valor da dívida exequenda. 2. A averbação premonitória de que trata o art. 615-A do CPC possui a mesma finalidade do registro do arrolamento e do registro da penhora, isto é, gerar a presunção de conhecimento de terceiros, evitando alienações ou onerações maliciosas. Com a averbação premonitória, obtém-se a finalidade publicitária necessária à presunção de fraude à execução. 3. Em se tratando de crédito tributário, não há necessidade da averbação premonitória, uma vez que, com a inscrição em dívida ativa e a citação do devedor na execução, a presunção de fraude à execução estará caracterizada, na hipótese de alienação do bem imóvel, atendidos, evidentemente, os demais requisitos legais.” (TRF4, AG 5010285-95.2012.404.0000, Primeira Turma, Relatora p/ Acórdão Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 09.05.2013)

5. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. p. 241-242.

6. Em razão dos sigilos fiscal e funcional, deixo de referir o número do processo judicial.

7. “Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. [...] Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais: [...]. Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa: [...].”

8. “Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial **deverá** requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da

atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos: [...].”

9. TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.000652-9/RS, Primeira Turma, Relator: Juiz Roger Raupp Rios, D.E. em 20.02.2008; TRF4, AG 0013099-68.2012.404.0000, Segunda Turma, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 21.11.2012; TRF4, AG 0001292-22.2010.404.0000, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 12.01.2011; TRF4, AC 0016563-47.2010.404.9999, Segunda Turma, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 16.12.2010; TRF4, AG 0005906-02.2012.404.0000, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 04.07.2012.

10. “Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. § 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no *caput* deste artigo. § 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização. [...] 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: [...]. 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. 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. [...] Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência. Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida: I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados; II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores; III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do *caput* deste artigo. Art. 134. A ação revocatória correrá perante o juízo da falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Art. 135. A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos.”

11. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 227-228.

12. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 242-243.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

WALCHER, Guilherme Gehlen. Fraude à execução fiscal. Questões controvertidas à luz da jurisprudência pátria. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 62, out. 2014. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Guilherme_Walcher.html > Acesso em: 04 dez. 2014.



O planejamento e a gestão como ferramentas de combate à crise do Poder Judiciário

Autor: Ricardo Alessandro Kern

Juiz Federal Substituto, Especialista em Processo pela Unisul e em Direito Ambiental e Urbanístico e Direito do Estado pela Uniderp

publicado em 30.09.2014

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

O presente texto tem por objetivo traçar alguns aspectos que justificam a importância do contínuo e permanente investimento em planejamento e gestão do Poder Judiciário, com vistas a elidir ou atenuar a também contínua crise do Judiciário.

Nesse cenário, a magistratura tem sido cada vez mais protagonista, especialmente em temas que outrora não aportavam ao Poder Judiciário (*v.g.*, políticas públicas), e, nessa medida, tem sido cobrada pela sociedade brasileira em termos de eficiência e eficácia da prestação jurisdicional outorgada. Tal ocorre, paradoxalmente, diante da ineficiência e da ineficácia do Poder Público em atender razoavelmente a muitas das demandas que aportam ao Judiciário.

E o Poder Judiciário tem sido avaliado em vários aspectos, sobressaindo a maior cobrança no aspecto “**agilidade**”, tanto é que as expressões “lentidão judiciária” e “**morosidade judiciária**” constituem linguagem recorrente no meio jurídico e social.

Em que pese a abertura do Poder Judiciário ter se dado de forma mais presente neste ramo do Poder Público (p. ex., a publicação das remunerações dos magistrados e servidores foi protagonizada pelo Supremo Tribunal Federal), a mídia e a sociedade apresentam críticas contumazes à atuação jurisdicional, com frequência sem conhecimento de causa e de forma superficial. Por outro lado, críticas que são endereçadas envolvendo questões administrativas ou não jurisdicionais – em muitos casos pertinentes – não o são, pelo menos com a mesma intensidade, em relação a outros ramos do Poder Público (Ministério Público, Procuradorias Públicas, p. ex.), o que está a comprovar que a atenção da mídia e da população se volta ao Poder Judiciário, o que pode e deve ser trabalhado construtivamente.

A corroborar essa assertiva, verifica-se que, embora o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tenham sido criados na mesma oportunidade, por força da Emenda Constitucional nº 45/04, o primeiro recebe, por parte da mídia, atenção ímpar, a respaldar a conclusão quanto à necessidade de comunicação externa dos atos e das decisões do Poder Judiciário em caráter especial. Tal atenção deve-se, em certa medida, ao protagonismo referido em linhas anteriores.

O Poder Judiciário está em processo contínuo de mudança, com a introdução de metas, com a definição de critérios deontológicos de atuação de seu corpo de magistrados e servidores. Porém, é preciso referir que muito mais precisa ser

feito e alcançado.

Nesse aspecto, a magistratura almeja maior participação democrática nos rumos da instituição e maior diálogo com a sociedade, consoante percepção de Sidnei Beneti:

“Na magistratura, a hierarquia administrativa não mais se impõe só à proclamação, exigindo o acréscimo da credibilidade. **A democratização interna dos tribunais, a equalização no tratamento dos seus integrantes, o criticismo ativo e a ansiedade de comunicação com a sociedade são fatos evidentes.** Não tem olhos para ver quem não tenha percebido a mudança, repita surrados refrões hostis e discriminatórios de pretensão imobilismo, que se nutrem da própria incapacidade de perceber a mudança, e reproduza velhos e repetidos clichês da imagem daquele juiz de cinema ou novela, com ostensiva toga, palavreado empolado, afetada cerimônia e comandos absolutos, embora variando entre o compreensivo e o prepotente. **A nova magistratura, em todos os graus, é ávida de diálogo, conquanto bem consciente de que seus interlocutores mais afoitos e, por vezes, ela própria ainda não inventaram o padrão de comunicação apropriado à Justiça.**” (BENETI, Sidnei. Falam os juízes na pesquisa da AMB. In: **Magistrados**. SADEK, Maria Tereza (coord.). Rio de Janeiro: FVG, 2006. p. 99-100)

E a incompreensão social não retira do corpo de magistrados o desejo contínuo de melhoria e de aprimoramento de suas funções jurisdicionais (e administrativas relacionadas a estas). Em verdade, a incompreensão resulta muito mais da ausência de conhecimento das inúmeras “Justiças” que integram o Poder Judiciário do que, propriamente, de desvios ou desmandos que advenham da prática jurisdicional (embora estes existam e devam ser coibidos).

A demora processual resulta, também, de fatores e causas alheias ao Poder Judiciário (demandas excessivas pelo e contra o Poder Público, ultraligância da população, ausência da cultura da conciliação, reformas legislativas desconectadas com a realidade, etc.), devendo tais fatores exógenos ser apontados, conhecidos e combatidos.

De fato, a demora processual é um fator desestimulante principalmente para os magistrados, sobressaindo evidente que a crise processual provém de inúmeros fatores que se originam do sistema de justiça e da instabilidade legislativa.

Nesse último sentido, colho a seguinte passagem de artigo de Sidnei Beneti quando acentua que “A crise do processo passa pelo exaurimento do modelo de suporte processual, atualmente fundado no papel, modelo em que se consome imenso tempo a produzir registros” (op. cit., p. 104).

Contudo, no ramo da Justiça Federal da 4ª Região, os “autos físicos” já não constituem a grande massa de processos em tramitação, havendo implantação do processo eletrônico de forma exclusiva a partir do ano de 2010. Já no âmbito dos juizados especiais federais, a implantação do processo eletrônico de forma exclusiva é antecedente àquela data.

Por sua vez, iniciativas de implementação do Processo Judicial Eletrônico de forma universal em todos os ramos do Poder Judiciário foram tomadas pelo CNJ, consoante notícia veiculada no *site* Consultor Jurídico no dia 09.10.2013 (<http://www.conjur.com.br/2013-out-09/sistema-processo-eletronico-cnj-pronto-instalacao-pais>).

Não há dúvidas que impeçam concluir que a informatização do Poder Judiciário e a introdução do processo eletrônico constituam ferramentas indispensáveis à agilidade dos processos. Nesse aspecto, reconheça-se que há, ou ao menos havia, grande resistência de advogados e procuradores ao novo modelo, até certo ponto compreensível diante da mudança paradigmática que a era digital

impôs aos operadores do Direito, especialmente àqueles que tiveram menos contato com as inovações tecnológicas.

No entanto, a mudança é necessária e não tem como ser refreada, pois o anacronismo do processo físico não pode servir de empecilho ao combate à lentidão judiciária, maior mal mensurável atribuível ao Judiciário.

E o anacronismo da visão que pretende impedir o avanço do processo eletrônico não merece ser acolhido, especialmente diante das vantagens inúmeras que o novo modelo (eletrônico) apresenta em relação ao modelo físico.

A esse respeito, causa-nos preocupação manifestações contrárias ao processo judicial eletrônico ou mesmo à gestão aplicada ao Poder Judiciário, como esta que passo a reproduzir:

“E aparece(ra)m os neogestores
Faz algum tempo, alguém inventou o processo eletrônico (desde 2002). Em vez de autos de papel, autos virtuais. Ao invés de pilhas de processos, temos agora ‘nuvem’. Não há nem *pen drive*, que ainda é algo que se pode tocar. Agora, tudo se passa em uma ‘nuvem’ (fico pensando: e se um buraco negro a sugar?). Tudo fica *clean*. Organizado e limpo como uma prisão escandinava. Fóruns e tribunais sem papel sobre as mesas. **Assinaturas eletrônicas substituem as canetas. Como o Brasil é avançado, pois não? Trata-se, conforme Marco Marrafon, de uma ‘burocratização eficiente’.**
Sou um conservador. Ou romântico. Alguns – ou muitos – dirão que sou um reacionário, que sou contra o progresso. Obscurantista. Não faz mal. Tenho dúvida – ou melhor, sou cético – **em relação à eficácia social-humanística desse novo modelo de ‘gestão’ (como implicio com essa palavra...).** Desde que os novos gestores tomaram conta das universidades, começou o declínio do ensino e da pesquisa. Tudo vira número. Estatística. Um pé nas brasas e um pé no gelo: Temperatura média, excelente. Perderei os dois pés... Mas, e daí? Dou um tiro em um pato e erro o alvo um metro à direita; dou outro tiro no pato errando, desta vez, por um metro à esquerda. Para o neogestor, na média o pato foi atingido. **Tudo se transforma em números e metas.”**
(STRECK, Lenio Luiz. **O processo eletrônico e os novos hermetas.** Parte I. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/senso-incomum-processo-eletronico-novos-hermeneutas-parte>. Acesso em: 22 out. 2013)

Já outra manifestação do emérito Procurador de Justiça referido reconhece expressamente sua aversão ao novo modelo de gestão que densifica a produtividade, senão vejamos:

“No caminho da pós-modernidade, o juiz Carlos Henrique Abrão, aqui na **ConJur**, diz que ‘o Judiciário não pode mais julgar processos artesanalmente’. E mais: ‘A todo o momento, saltam milhares de demandas, boa parte irrigada na travessia do sistema econômico, na dificuldade de pagamento e no estado de insolvência das empresas’.
Fico assustado. Em pânico. Quer dizer que estamos fadados a que nossos direitos sejam analisados por pilhas (ups, agora por nuvens eletrônicas)? Nossos direitos fundamentais são julgados ao estilo ‘fordista’, Doutor? E isso é normal? É como o atendimento do SUS? É isso? E ficamos falando em direitos, caso concreto, congressos, palestras, seminários, salas de aula... Estamos enganando o povo, é isso? Vamos assumir que tudo tem que ser uma *realjuridik* (*realjuridik* é uma palavra que inventei na linha da *realpolitik*), é isso? Não dá para lutar contra? É uma fatalidade? Uma falácia realista?”

Embora as críticas contumazes “pareçam” ter alguma consistência, a verdade é que não foram apresentadas respostas à necessidade de dar um retorno efetivo ao jurisdicionado, cujo maior mal está em aguardar indefinidamente por uma

solução efetiva à sua pretensão (disso não trata o articulista).

Em outra perspectiva, preocupam-nos o projeto de reforma do Código de Processo Civil e os rumos que possa ditar aos processos judiciais, vale dizer, que, em vez de dar vazão à celeridade, com a necessária proteção dos direitos e das garantias fundamentais ao processo, venha a criar empecilhos de toda ordem com o propósito de “densificar o conteúdo de decisões judiciais”.

É o que extraio da seguinte passagem de artigo publicado por Lenio Luiz Streck, *in verbis*:

“Um ponto importantíssimo foi a aceitação, por parte do relator, da introdução de um novo parágrafo no artigo 521 do Projeto (talvez sejam inclusos outros). Por esse novo preceito, ‘O órgão jurisdicional observará o disposto no artigo 10 e no artigo 499, parágrafo 1º, na formação e na aplicação do precedente judicial’. Bingo. Trata-se da adoção do contraditório como garantia de influência e não surpresa. Vejamos o que diz o artigo 10 de que fala o aludido parágrafo 11: ‘**Art. 10. Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício**’. E o que diz o artigo 499? São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes submeterem.

Parágrafo 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, seja sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV – **não enfrentar todos os argumentos** deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Parágrafo 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada.

Parágrafo 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. Veja-se: a crítica que eu fazia de que apenas o ‘andar de baixo’ estava obrigado a cumprir a criteriológica e apenas estes (juízes e tribunais não superiores) estavam obrigados a seguir a jurisprudência agora está sanada, porque o ‘andar de cima’ está jungido a sua própria jurisprudência. E não poderá mudá-la a seu talento. Vitória da hermenêutica e da democracia.” (STRECK, Lenio Luiz. Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC! Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc?imprimir=1>>. Acesso em: 22 out. 2013)

Ainda que se possam identificar boas razões para embalar tal proposição legislativa (e boas razões há para todos os lados), por certo não foram avaliadas as consequências que a maximização da necessidade de fundamentação exaustiva das decisões judiciais trará ao exercício da jurisdição, o que é grave. E o contexto da carga massiva de ações que aportam ano a ano no Poder Judiciário parece não ter sido sopesada, a pretexto de uma discutível “vitória da

hermenêutica e da democracia”.

Nesse rumo, quem sairá perdendo é o jurisdicionado, que verá o tempo de tramitação de seus processos maximizar-se exponencialmente à medida que se aumentam as formalidades processuais. E a ninguém interessa (ou deveria interessar) a eternização dos processos ou das demandas judiciais.

Interessa observar, ainda, que a necessidade de esgotamento de todos os argumentos ventilados pelas partes configura um exercício desarrazoado da dialética, com o grave risco de volvermos a uma época em que as sentenças configuravam produto artesanal, com o agravante de não haver tempo nem condições para tanto nos dias presentes.

É preocupante, ainda, o engessamento que advirá de um Código que apequena o princípio do livre convencimento motivado de tal forma que tolha do magistrado a possibilidade, até então válida, de reconhecer questões de ordem pública *ex officio*. Não desconheço que a ideia por trás dessa nova perspectiva seja tornar o processo civil mais colaborativo, com maior participação das partes.

No entanto, o caminho a ser percorrido para esse propósito não está em burocratizar o conteúdo obrigatório das decisões judiciais, tampouco em eliminar a possibilidade de livre julgamento por parte de magistrados, especialmente em questões de ordem pública cognoscíveis *ex officio*.

Quero crer que o ato de julgar não é pura e simplesmente um exercício argumentativo ilimitado, um exercício meramente acadêmico com o propósito de apresentar uma sentença esteticamente perfeita, com argumentos exaustivamente apresentados e hermeticamente fechados, quicá insuscetíveis de oposição de recurso de embargos de declaração.

Por último, encerro o presente artigo destacando a importância do juiz gestor, que, além de julgar (sua função principal), tem como dever inerente à função bem administrar os recursos humanos que a si são destinados com o propósito de vencer a enorme carga de trabalho que assola o Poder Judiciário desde sempre.

A esse fim, impõe-se democratizar o planejamento e a gestão do Poder Judiciário, com a participação mais efetiva dos magistrados de 1º grau, a fim de que seus anseios possam ser ouvidos e levados em consideração pela Administração da Justiça.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

KERN, Ricardo Alessandro. O planejamento e a gestão como ferramentas de combate à crise do Poder Judiciário. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 62, set. 2014. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Ricardo_Kern.html >
Acesso em: 04 dez. 2014.