



Fernando Rabello

# A AVERBAÇÃO DA CERTIDÃO DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO CIVIL E FISCAL E CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE

87

## *FILING ENTRY OF BOTH THE EXECUTION AND THE TAX FORECLOSURE SUIT AND CHARACTERIZATION OF FRAUD*

Gabriella Carvalho da Costa

### **RESUMO**

Assere que a Lei n. 11.382/06 trouxe importante arma contra o devedor que tenta alienar seus bens em detrimento da satisfação do credor, tendo previsto a possibilidade de o credor com título executivo obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução.

Verifica a aplicabilidade do dispositivo à execução fiscal, perscrutando, ainda, o entendimento da jurisprudência acerca do tema.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Processual Civil; Lei 11.382/06; certidão; ajuizamento; fraude à execução; credor; devedor; execução fiscal; CPC- art. 65-A; boa-fé.

### **ABSTRACT**

The author states that Law No 11,382/06 has provided an important tool against some debtors – who attempt at selling their estate, so as not to honor their debts – by allowing creditors (who own an enforceable title) to register the filing of the execution suit.

She assesses the use of such legal provision for tax foreclosure and the case law on this matter also.

### **KEYWORDS**

Civil Procedural Law; Law No. 11,382/06; entry; filing; fraudulent dealing; creditor; debtor; tax foreclosure; Civil Procedure Code – article 65-A; good-faith.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei n. 11.382/06 trouxe profundas alterações na sistemática da execução dos títulos executivos extrajudiciais, imprimindo maior celeridade aos procedimentos e trazendo dispositivos mais rígidos em relação aos atos processuais praticados em face do devedor, a fim de dar efetividade ao processo executivo. Tais alterações acabaram por repercutir diretamente na execução fiscal, em razão da norma expressa que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Um desses dispositivos foi o art. 615-A, que possibilitou ao credor portador de um título executivo obter, no ato da distribuição da ação executiva, certidão comprobatória do ajuizamento, podendo averbá-la junto aos registros de bens, a fim de evitar a alienação de patrimônio pelo devedor, em detrimento da satisfação dos credores, caracterizando fraude à execução a alienação ou oneração de bens após a averbação da certidão.

## 2 O ART. 615-A E A FRAUDE À EXECUÇÃO

O dispositivo trouxe regra inovadora, tendo em vista que, até então, somente era permitida a averbação no caso da penhora de bens imóveis e de citações das ações reais e reipersecutórias de imóveis.

### ***Deve ficar claro que a averbação da certidão relativa à propositura do feito executivo não produz os mesmos efeitos que a averbação da penhora, uma vez que o bem poderá ser alienado pelo executado.***

Para Leonardo Carneiro José da Cunha (2008, p. 327): *Antes da inserção do art. 615-A no CPC, o STJ, em precedente específico, entendeu impossível, diante da ausência de previsão legal, a averbação da existência da execução junto ao Detran, somente sendo admitida após a formalização da penhora. Não se admitia a averbação da existência da execução em registros de bens, exatamente por não haver previsão legal.* (BRASIL, STJ, REsp. 543.938-MG).

Com a introdução do art. 615-A no Código de Processo Civil, tal tipo de averbação passou a ser possível, não devendo mais prevalecer o entendimento restritivo externado pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo o art. 615-A: *O exequente poderá, no ato da distribui-*

*ção, 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.*

*§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.*

*§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.*

*§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).*

*§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.*

*§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.*

Resta claro que o objetivo da norma foi afastar os atos praticados em fraude à execução, garantindo presunção de conhecimento da pendência judicial a terceiros que, eventualmente, pretendam adquirir o bem que possui em seu registro uma averbação, não podendo

ser alegada a boa-fé na aquisição desse bem quando, por conta da averbação, já estivera ciente de que contra o devedor corria (alienante) demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II).

Humberto Theodoro Júnior explica quais são os efeitos da averbação no seguinte sentido: *Os bens afetados pela averbação não poderão ser livremente alienados pelo devedor. Não que ele perca o poder de dispor, mas porque sua alienação pode frustrar a execução proposta. Trata-se de instituir um mecanismo de ineficácia relativa.* (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 33).

Deve ficar claro que a averbação da certidão relativa à propositura do feito executivo não produz os mesmos efeitos que a averbação da penhora, uma

vez que o bem poderá ser alienado pelo executado. O que não pode ocorrer é a oposição da alienação à execução, por configurar hipótese de fraude nos termos do art. 593, como prevê o § 3º do art. 615-A do CPC.

Carreira Alvim (2007, p. 41 e ss.) chama a atenção para o aspecto de que, *na prática, pode acontecer que o bem imóvel constante do registro já tenha sido prometido à venda, estando averbado um pré-contrato de compra e venda, caso em que a averbação da distribuição da execução valerá para o futuro, não tendo a eficácia de alcançar negócios jurídicos já realizados (art. 466-B).*

Ressalta, ainda, a questão dos veículos, que *não se transferem pelo registro no Departamento Estadual de Trânsito, mas, como qualquer bem móvel, pela tradição (Cód. Civil, art. 1.267)*, podendo acontecer do bem já ter sido alienado, mas o novo adquirente não o ter transferido ainda para o seu nome, caso em que *a averbação da distribuição da ação também não terá o condão de assegurar nenhum direito de preferência sobre esse bem.*

Segundo o autor, *a lei incide num equívoco que pode determinar prejuízos para o devedor, afrontando o princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 620, pois, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Daí a vantagem da averbação do auto de penhora e avaliação (art. 659, § 4º), por conter, pelo menos por aproximação, o valor da constrição para garantia do juízo e incidir sobre um único bem, o que não acontece com a simples averbação da distribuição da execução, objeto do art. 615-A, que poderá alcançar todos os bens integrantes do patrimônio do devedor.*

Nos casos de promessa de compra e venda de bem imóvel e de tradição de veículo anterior à averbação, deve ser aplicado o princípio da boa-fé, preservando-se os negócios jurídicos realizados antes do gravame, sendo do credor o ônus de provar a ocorrência de fraude, não sendo aplicável à presunção decorrente do dispositivo em comento.

Em relação à extensão da averbação, o § 4º do art. 615-A dispôs que *o exequente que promover a averbação manifestamente indevida indenizará a*

parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

Bem se percebe que o legislador, atento à possibilidade de utilização do dispositivo de forma arbitrária, previu a aplicação de multa por litigância de má-fé, a fim de conter a ação de credores inescrupulosos que, agindo dolosamente (é por isso que se fala em averbação manifestamente indevida), pudessem vir a causar prejuízos para o devedor, com averbações além do necessário para a garantia do seu crédito, constringindo indevidamente o patrimônio do executado.

Registra Luiz Fux que, *tendo em vista que a restrição indevida impõe limitação desnecessária à circulabilidade dos bens, impõe-se, por esse fato, o dever de indenizar por parte do exequente. Assim, se o crédito é absorvido pelo veículo do devedor e o credor, como forma injusta de execução indireta, averba no registro de imóveis a execução, a providência pode gerar o dever de indenizar, demonstrados os danos em incidente processual, em autos apartados, tal como ocorre com a litigância de má-fé, ora especificada como uma de suas condutas.* (FUX, 2006, p. 243).

Resta saber quais são os casos em que se pode ter por configurada a averbação indevida, uma vez que a norma trouxe terminologia que implicou em conceito jurídico vago.

Para Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *pode reputar-se manifestamente indevida a averbação, por exemplo, quando: a) a própria execução for manifestamente indevida, o que poderá vir a ser demonstrado, por exemplo, nos embargos à execução; b) realizada em vários bens, excedendo injustificadamente o valor da causa; c) tendo o exequente informações acerca da existência de vários bens, opte por aquele que, evidentemente, tem valor excessivo, em detrimento de bem de valor inferior, mas mais adequado ao valor da causa; d) feita a penhora, o exequente não realize o cancelamento da averbação sobre os demais bens.* (WAMBIER et alii, 2007, p. 76 e ss.).

Sidney Palharini Júnior, afirma que *quer nos parecer indevida a averbação evidentemente excessiva, salvo se incidir sobre o único bem do devedor. Também a averbação dirigida dolosamente a determinado bem, com intuito de prejudicar o devedor, tendo o credor ciência inequívoca da existência de outros bens que garantiriam a execução, nos parece ser indevida.* (PALHARINI JÚNIOR, 2007, p. 56).

Por sua vez, Glauco Ramos entende que *deve ser considerada uma averbação manifestamente indevida aquela que reúna em torno de si duas características: I) ter o exequente plena ciência de tratar-se de averbação realmente indevida (eis que subjetiva a respectiva responsabilidade); II) que a averbação tenha traduzido algum tipo de prejuízo ao executado. Essas duas características deverão ficar configuradas no incidente processual (em apartado) pelo próprio executado.* (RAMOS, 2007, p. 259).

Na verdade, a averbação poderá ser considerada indevida: I) quando for excessiva, superando o valor da execução; II) quando já houver bem sobre o qual o credor exerça direito de retenção ou garantia real, para fins de satisfação do crédito, salvo se for insuficiente; III) quando a execução for manifestamente indevida.

Salvo no caso de execução manifestamente indevida, de-

verão ser caracterizados o dolo na conduta do exequente e o efetivo prejuízo ao executado, e não simplesmente o fato de constarem mais averbações do que, em tese, seria o necessário para a garantia da dívida que, por si só irá gerar o dever de indenizar.

Não é esse o entendimento defendido por Nelson Rodrigues Netto. O autor patrocina que *a norma impõe responsabilidade objetiva, de modo que não é necessária a prova de prejuízo ao réu. Pode o juiz, inclusive de ofício, reconhecer que a averbação da certidão do ajuizamento da ação foi realizada apesar de manifestamente indevida, aplicando a sanção do art. 18, § 2º, do CPC.* (NETTO, 2007, p. 455).

Sem embargo da posição defendida, o que se tem por manifestamente indevida, para efeito de aplicação do § 4º do art. 615-A, é a averbação que o exequente deliberadamente sabia tratar-se indevida, o que só poderá ser devidamente esclarecido após o devido processo legal, desencadeado no incidente pro-

### **[...] que há regramento específico no CTN, acerca da fraude à execução, presumindo-se em fraude o devedor tributário que aliena ou onera seus bens, antes mesmo da propositura da execução fiscal [...]**

cessual previsto no referido parágrafo.

Deverá, ainda, ser verificada a ocorrência do dano capaz de legitimar a eventual indenização pretendida pelo executado.

Dito isso, cabe analisar a incidência do dispositivo legal no âmbito da execução fiscal.

#### **3 CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE NA EXECUÇÃO FISCAL**

O art. 185 do Código Tributário Nacional preceitua que: *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.* (Redação dada pela Lcp n. 118, de 2005)

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.* (Redação dada pela Lcp n. 118, de 2005).

Note-se que há regramento específico no CTN, acerca da fraude à execução, presumindo-se em fraude o devedor tributário que aliena ou onera seus bens, antes mesmo da propositura da execução fiscal, ocorrendo, em verdade, logo com a inscrição da dívida ativa.

Tal figura, à primeira vista, parece mais benéfica à Fazenda Pública, uma vez que a fraude pode restar configurada antes mesmo da distribuição da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a alteração trazida pela Lei Complementar n. 118/2005<sup>1</sup> (publicada em 09.02.05) continuou defendendo que a fraude à execução somente poderia ser caracterizada depois da citação do executado. Confira:

**TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE À EXECUÇÃO – VEÍCULO AUTOMOTOR – ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO – INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA**

## PENHORA JUNTO AO DETRAN – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS – PRECEDENTES.

1. Não se configura violação ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal a quo bem fundamenta seu pedido, rejeitando, ainda que implicitamente, a tese defendida pela recorrente.

2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

5. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência – DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito.

6. Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*<sup>2</sup>.

Com esse entendimento, a Corte Superior acabou por afastar a mudança introduzida pela LC 118/05, a qual retirou a necessidade de execução em curso para a caracterização da fraude à execução.

Mais recentemente, mesmo com o regramento introduzido através do art. 615-A do CPC – comentado alhures – editou a Súmula 375, dispondo o seguinte: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*.

Na verdade, a orientação firmada pelo Egrégio Tribunal acabou por cancelar a conduta inequivocamente fraudulenta daquele que, sabendo-se em débito, aliena seus bens antes do registro da penhora, para poder se livrar do possível gravame, deixando o credor sem possibilidade de satisfazer o seu crédito.

Pelo que se vê, o Judiciário e o Legislativo têm andado em direções opostas, pois exatamente quando este começa a possibilitar a efetivação do princípio constitucional da razoável duração do processo e corrigir os entraves para a satisfação dos créditos em execução, uma das mais respeitadas cortes judiciais tem dado interpretações totalmente contrárias à evolução legislativa, o que acaba por proteger, por via transversa, o devedor de má-fé.

A doutrina, no entanto, antes da publicação da súmula, vinha considerando a presunção decorrente do art. 615-A do CPC como absoluta: *alienado o bem, após a averbação ali prevista, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, a fraude*

à execução, não se podendo alegar que o terceiro estava de boa-fé. (CUNHA, 2007, p. 327).

O entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça teve por base vários entendimentos consubstanciados<sup>3</sup> sob a égide da legislação anterior, o que leva a concluir que, nas execuções intentadas após o advento da Lei n. 11.382/06, feita a averbação da execução, as alienações posteriores deverão ser consideradas fraudulentas.

## 4 CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, levando-se em conta não existir óbice à aplicação do art. 615-A ao processo executivo fiscal, uma vez que não há disposição em contrário, na Lei n. 6.830/80, a sua adoção pela Fazenda Pública constitui o caminho mais acertado, pois o novo dispositivo do CPC; ao permitir a averbação imediata da execução, afigura-se como providência útil para atribuir publicidade ao processo, prevenindo a alienação a terceiros de boa-fé<sup>4</sup> e afastando as alienações fraudulentas porventura efetuadas após a averbação.

Em relação à execução fiscal não tributária, a incidência do novo regramento da execução civil é inquestionável, podendo a Fazenda Pública promover perfeitamente as averbações ali previstas.

## NOTAS

- 1 A redação anterior do art. 185 do CTN dizia o seguinte: *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.*
- 2 Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma). 7. Recurso especial improvido". Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 829003 Processo: 200600536093 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/09/2008 Documento: STJ000339419.
- 3 RESP 739388-MG (2005/0054643-0) Decisão: 28/03/2006 DJ de 10/04/2006 PG:00144; ERESP 144190-SP (2005/0080201-0) Decisão: 14/09/2005 DJ de 01/02/2006 PG: 00427 RT v.: 00850 PG: 00211; RESP 66180-PR (1995/0024066-1) Decisão: 27/04/1999 DJ de 30/08/1999 PG: 00071; RESP 193048-PR (1998/0078777-1) Decisão: 02/02/1999 DJ de 15/03/1999 PG: 00257; RESP 186633-MS (1998/0062605-0) Decisão: 29/10/1998 DJ de 01/03/1999 PG: 00341; RESP 123616-SP (1997/0018073-5) Decisão: 24/11/1998 DJ de 01/03/1999 PG: 00306 RT v.:00765 PG: 00158; RESP 135228-SP (1997/0039458-1) Decisão: 02/12/1997 DJ de 13/04/1998 PG: 00117; ERESP 114415-MG (1997/0044597-6) Decisão: 12/11/1997 DJ de 16/02/1998 PG: 00019 RDR v.: 00014 PG: 00182; RDTJRI v.: 00036 PG: 00099 RSTJ v.: 00104 PG: 00241 RT v.: 00754 PG: 00232 RT v.: 00754 PG: 00232; RESP 140670-GO (1997/0049938-3) Decisão: 14/10/1997 DJ de 09/12/1997 PG: 64696; RESP 40854-SP (1993/0032185-4) Decisão: 12/08/1997 DJ de 13/10/1997 PG: 51594; RSTJ v.: 00111 PG: 00216; AGA 54829-MG (1994/0022837-6) Decisão: 16/12/1994 DJ de 20/02/1995 PG: 03193; AGA 4602-PR (1990/0006255-1) Decisão: 04/03/1991 DJ de 01/04/1991 PG: 03423;
- 4 Quanto à utilidade da averbação imediata, cf. MARINS (2008, p. 297).

## REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Nova execução de título extrajudicial*. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007.  
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 543.938/MG. Relator: Ministro Franciulli Netto, *Diário [da] Justiça*, Brasília, p. 188, 17 maio 2004.  
CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2008.

\_\_\_\_\_. As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

FUX, Luiz. *A reforma do código de processo civil*. Niterói: Impetus, 2006.

MARINS, James. As alterações do CPC promovidas pela Lei 11.382/06 e a execução fiscal. In: *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2008. v. 12.

NETTO, Nelson Rodrigues. A fraude à execução e o novo art. 615-A do CPC. In: *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Nova execução de título extrajudicial: Lei 11.382*, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007.

RAMOS, Glauco Gumerato. Certidão de ajuizamento da execução. O novo art. 615-A do CPC. In: *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial: Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel García. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Artigo recebido em 14/7/2009.

Artigo aprovado em 9/9/2009.