

Submetido em: 14/06/2018

Publicado em: 10/072020

FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA PUBLICIDADE PERANTE O REGISTRO DE IMÓVEIS

MURILO HÁKIME PIMENTA¹

DANIELE DE MELO CAVALCANTI²

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO – 1. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA FRAUDE À EXECUÇÃO E DA FRAUDE CONTRA CREDORES: 1.1 A declaração de fraude contra execução e seus efeitos pertinentes – 2. A NECESSIDADE DA PUBLICIDADE REGISTRAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO: 2.1 A publicidade registral no plano imobiliário – 3. DAS CAUSAS ELENCADAS PELO ART. 792 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: 3.1 Existência de ação fundada em direito real ou em pretensão reipersecutória; 3.2 Averbação no registro imobiliário da pendência de processo de execução; 3.3 Registro da hipoteca judiciária ou de outra constrição judicial exarada no processo em que arguida a fraude; 3.4 Pendência de ação que não se enquadre nas hipóteses acima; 3.5 Outros requisitos previstos em lei – 4. NOVA CONOTAÇÃO JURÍDICA QUE O INSTITUTO APRESENTA – REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O instituto da fraude à execução hodiernamente é tema de interessante análise no que tange ao seu aspecto de publicidade registral. O novo Código de Processo Civil abarca que a publicidade registral passa a ser a regra procedimental, para que se mantenha e preserve a boa-fé contratual nas relações imobiliárias. A publicidade registral, que há tempos é objeto de estudo e aprimoramento, a fim de garantir autenticidade, veracidade e a própria segurança

1 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca-SP. Especialista em Direito Imobiliário pelo Centro Universitário UniAnchieta – Jundiaí-SP. Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista de Direito – São Paulo-SP. Oficial Substituto do 2º Registro de Imóveis de Campinas-SP. Mestrando pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) em Função Social do Direito. E-mail: murilohakime@hotmail.com.

2 Mestre pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) em Função Social do Direito. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Direito Processual Civil e em Docência do Ensino Superior. Doutoranda pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Oficial Militar da Força Aérea Brasileira, Chefe Adjunta do Serviço Jurídico da Base de Alcântara-MA. E-mail:danielemeloc@hotmail.com.

jurídica dos negócios em geral, deve ser compreendida em suas múltiplas implicações. Com a incidência do princípio da concentração dos atos registrais, a publicidade da fraude à execução perante o registro imobiliário passa a ser obrigatório ônus e comando de validade legal. A regra da publicidade implica necessária cognoscibilidade, a fim de que terceiros juridicamente interessados tenham segurança e eficiência em suas relações negociais. A alteração do Novo Código de Processo Civil, ao incluir a obrigatoriedade de publicidade da fraude à execução no Registro Imobiliário como elemento essencial à validade jurídica perante terceiros, é recebida como louvável alteração, prestigiando a segurança jurídica que os Registros Públicos há tempos impregnam no arcabouço jurídico pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude à execução. Publicidade. Cognoscibilidade. Eficácia. Terceiros. Segurança jurídica.

EXECUTION FRAUD AND ITS PUBLICITY BEFORE THE REAL ESTATE REGISTRY

ABSTRACT: The institute of fraud to execution is currently subject of interesting analysis with regard to its aspect of registry advertising. The new Code of Civil Procedure stipulates that registration advertising becomes the procedural rule in order to maintain and preserve contractual good faith in real estate relationships. Registration advertising, which has long been the subject of study and improvement, in order to guarantee the authenticity, veracity, and the legal certainty of business in general, must be understood in its multiple implications. With the effect of the principle of concentration of registrations acts, the publicity of the fraud to the execution before the real estate registry becomes compulsory onus and command of legal validity. The advertising rule implies necessary cognoscibility in order for legally interested third parties to have security and efficiency in their business relations. The amendment of the New Code of Civil Procedure, by including the mandatory disclosure of fraud to execution in the Real Estate Registry as an essential element for legal validity before third parties, is received as a commendable amendment, prescribing the legal certainty that Public Registries have long impregnated in legal framework of the country.

KEYWORDS: Execution fraud. Publicity. Cognoscibility. Efficiency. The 3rd. legal certainty.

INTRODUÇÃO

Haja vista a má compreensão da publicidade registral imobiliária e em face da necessidade quase impositiva da publicidade da fraude à execução perante o registro imobiliário, em consonância com as disposições do novo Código de Processo Civil (NCPC), o estudo do tema em questão mostra-se pertinente.

O reconhecimento judicial da fraude à execução, embora tenha por finalidade permitir a satisfação do crédito de alguém objetivando o devedor que ilicitamente tentou desfazer-se de seu patrimônio, atentando contra a Justiça, causa prejuízos, a princípio, perante um terceiro que adquiriu o bem, e cuja eventual boa-fé deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico como decorrência do cumprimento da garantia constitucional da segurança jurídica e do princípio do Estado democrático de Direito.

Na medida em que a relação processual é uma relação jurídica que inicialmente produz efeitos *inter partes*, conjugado com a percepção de que certos atos processuais podem levar à existência da fraude à execução, afetando a um terceiro que não necessariamente participa da relação processual atinente, e que, portanto, não tem dever de conhecer o seu teor, o Direito deve preocupar-se fortemente com a publicidade registral dos atos processuais que digam respeito a bens imóveis.

Ao terceiro, cuja situação processual não foi dado conhecimento, e que venha eventualmente a adquirir certo bem imóvel, sua boa-fé deve ser tutelada e sua aquisição imobiliária mantida.

No que se refere ao instituto da fraude à execução, o novo Código de Processo Civil inova de maneira interessante no tema da publicidade dos atos processuais.

Com esse intuito, percebe-se que o ordenamento jurídico há tempos vem evoluindo para criar órgãos de publicidade onde devem ser concentradas informações sobre qualquer situação jurídica que pretenda ter eficácia *erga omnes*. Neste prisma, o registro de imóveis, em matéria imobiliária, traduz-se no órgão pertinente para tutelar e possibilitar a cognoscibilidade ampla e eficaz de informações.

1 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA FRAUDE À EXECUÇÃO E DA FRAUDE CONTRA CREDITORES

Segundo Pontes de Miranda³, a fraude contra a execução baseia-se em “instituto de direito processual, que se não confunde, posto que em muitos pontos coincida com a fraude contra credores, que pertence ao direito material”.

A principal diferença entre as duas espécies reside no elemento cronológico. Se os negócios jurídicos dispositivos do devedor ocorrem na pendência de uma relação processual, em tese haverá fraude contra a execução, concorrendo, ao menos na hipótese mais comum, prevista no art. 792, IV, do NCPC, a insolvência.

A fraude à execução é instituto previsto no art. 792 do novo NCPC, cuja incidência tem graves efeitos por consistir em ato atentatório ao Poder Jurisdicional do Estado, fazendo com que o bem alienado ou onerado esteja à disposição da execução como se alienação ou oneração não tivesse havido.

Para que haja a ocorrência de fraude à execução, é necessário um ato de disposição patrimonial, por meio da qual tenha havido a *alienação ou oneração do bem*.

Na primeira hipótese, são exemplos a compra e venda, a permuta, a doação, a dação em pagamento etc. Na segunda, a constituição de direitos reais de garantia, como hipoteca por exemplo, ou de direitos reais de fruição, como o usufruto ou o uso, por exemplo.

O ato jurídico de disposição deve, obviamente, ser voluntário – o que é característica essencial do ato jurídico –, não se enquadrando na hipótese atos que retirem bem do patrimônio do devedor e que não decorram de sua vontade, como a desapropriação ou a alienação judicial, por exemplo.

A caracterização da fraude exige que a disposição patrimonial leve o devedor a um estado de insolvência, em que o seu ativo seja inferior ao seu passivo, de modo que o seu patrimônio passe a não mais ser suficiente para satisfazer suas obrigações.

O fato de haver uma obrigação, uma ação, ou mesmo uma penhora, não faz com que o devedor perca a livre disponibilidade de seus bens. A alienação ou oneração continuam sendo possíveis, havendo invalidade ou ineficácia em caso de ser o ato fraudulento. Dessa forma, não

3 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 9, p. 457.

é qualquer ato de disposição que pode ser considerado fraudulento, porque o ato de disposição em si não é ilícito.

É necessário que o ato de alienação tenha o condão de levar o devedor a um estado de insolvência que não existia anteriormente. Se houver a alienação ou oneração, mas o devedor continua solvente, não há que se falar em fraude.

O último requisito universal é o da publicidade registral, quando ela existir para o bem alienado ou onerado, ou a prova do efetivo conhecimento da situação fraudulenta por parte do terceiro adquirente, quando tal registro não existir, ou existindo não tiver sido feito e não seja constitutivo do direito.

Deve-se frisar que não haverá fraude sem a manifestação de vontade do devedor em alienar ou em gravar o bem integrante do seu patrimônio. Na hipótese de o executado dispor de algum bem na pendência de processo, a fraude adquire superlativa gravidade. O eventual negócio dispositivo não agride somente o círculo potencial de credores. Entra em cena, a par desses interesses privados, a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado.

Entretanto, de bom alvitre apontar que o negócio jurídico que fraudula a execução, diversamente do que se passa com o negócio jurídico que fraudula credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente (efeitos *inter partes*).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que “na fraude à execução, o ato não é nulo, inválido, mas sim ineficaz em relação ao credor”⁴.

Tal entendimento leva à compreensão que o ato fraudulento existe e vale entre os figurantes do negócio jurídico; entretanto, é como se não existisse perante o credor, que poderá ignorá-lo completamente, penhorando, desde logo, o bem fictamente presente no patrimônio do obrigado (art. 789 do NCPC)⁵.

⁴ 4ª Turma do STJ, REsp 3.771/GO, 16.10.1990, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *RJSTJ* 20/282.

⁵ Araken de Assis coleciona que o alcance subjetivo da declaração da ineficácia do negócio entre o executado e o terceiro reduz-se drasticamente. A ineficácia beneficiará só o exequente, reza o art. 792, § 1º, do NCPC, e não qualquer credor do devedor comum, como acontece na fraude contra credores, em que o retorno do bem ao patrimônio do obrigado, ou o desaparecimento do gravame real, reverterá em proveito de todos os credores (art. 165 do CC) (ASSIS, Araken de. *Fraude contra execução no registro de imóveis*. In: DIP, Ricardo *et al.* Coordenação Ricardo Dip. *Direito registral e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

O art. 792, § 4º, do NCPC exige a prévia audiência do terceiro juridicamente interessado antes de o juiz declarar a fraude contra a execução, permitindo, assim, a possibilidade de reação do terceiro por meio dos embargos previstos no art. 674, evidenciando indiretamente a desnecessidade de propositura de ação própria para tal efeito.

A declaração de existência de fraude à execução, que poderá ocorrer em fase de cumprimento da sentença ou de execução, conjugada com a intimação do terceiro para, se for o caso, reagir contra o ato, satisfaz a princípio o direito fundamental processual do contraditório e da ampla defesa.

1.1 A declaração de fraude contra execução e seus efeitos pertinentes

Com a ocorrência da fraude contra credores, reconhecida em ação autônoma, tal como preconiza o art. 790, VI, do NCPC, o negócio jurídico fraudulento dissolve-se, perde a sua eficácia de negócio jurídico dispositivo, e o bem alienado retorna ao patrimônio do executado.

Imperioso apontar que, por via de consequência, ao se proceder à penhora de tal bem, este ainda será de propriedade do executado, como quaisquer outros. Nesse prisma, a ação de invalidade movida por algum credor prejudicado beneficiará inclusive o conjunto dos demais credores comuns (art. 165, *caput*, do Código Civil). Assim, desfeito o negócio, e somente no caso de desconstituição do negócio, o bem sujeitar-se-á à responsabilidade executiva (art. 790, VI, do NCPC). Do contrário, o bem alienado pelo executado integrará o patrimônio do terceiro e não poderá ser penhorado.

O entendimento acima elencado vai de encontro com o princípio registrário da continuidade, preconizado pelo art. 195 da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), ao dispor que, “se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. Continuidade subjetiva, por sinal, que importa no necessário encadeamento dos registros sucessivos, tal como assevera Josué Modesto Passos⁶.

No que tange ao reconhecimento da fraude à execução, o terceiro adquirente é o principal alvo do reconhecimento da fraude à execução em relação a determinado ato jurídico.

⁶ PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.33.

A eficácia jurídica do reconhecimento judicial de que certo ato jurídico de alienação ou oneração foi encetado em fraude à execução dá ensejo à ineficácia do ato em relação à execução na qual houve o reconhecimento.

Nesse sentido, o ato jurídico, *lato sensu*, praticado pelo executado e pelo terceiro, mostrar-se-á inoperante em relação ao exequente (art. 792, § 1º, do NCPC), e, por consequência, os meios executórios atuarão sobre o bem ilicitamente subtraído à garantia patrimonial (art. 789 do NCPC).

Haja vista que o vício da fraude à execução situa-se no plano da eficácia, o juiz declara, e não desconstitui o negócio dispositivo ou o gravame real que recai sobre o bem imóvel.

O ato jurídico fraudulento permanece existente, válido, e eficaz para os demais fins, mas é crivado de ineficácia em relação à execução na qual houve o reconhecimento da fraude. Para esta execução é como se não tivesse havido o ato jurídico fraudulento, já que ele não produz efeitos jurídicos em relação a ela, razão pela qual o bem é posto à disposição da execução como sendo de propriedade do executado, e sem o ônus instituído.

Na hipótese do bem declarado fraudulento ser alienado, competirá ao juiz da execução expedir o competente título de transmissão a ser encaminhado ao registro imobiliário competente, *v.g.*, o termo de alienação, a carta de arrematação ou de adjudicação, a fim de que o título em tela, no que se refere aos seus aspectos extrínsecos, seja devidamente qualificado pelo oficial registrador, independentemente do cancelamento do registro fraudulento.

Por um lado, o órgão judicial não desconstitui o negócio; de outro, a declaração da ineficácia significa que o próprio registro do título do terceiro é ineficaz para o exequente e perante a atividade jurisdicional. Por sua vez, o terceiro adquirente perde o domínio para eventual adjudicante ou o arrematante, e deverá propor a competente ação para reaver o preço que pagou ao executado.

2 A NECESSIDADE DA PUBLICIDADE REGISTRAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO

A adequada compreensão do tratamento processual da fraude à execução reclama a prévia análise do instituto da publicidade jurídica. Sem a compreensão adequada deste, não se pode entender aquela⁷.

A análise do ônus publicitário que tem o autor da ação para que possa alcançar a oponibilidade de seu interesse em relação a terceiros, afasta a boa-fé de eventuais terceiros juridicamente interessados. A análise da compreensão do fundamento existencial e da eficácia da publicidade registral imobiliária, e não apenas da publicidade processual, também é de sumo relevo.

Não há falar em situação jurídica que tenha eficácia *ultra partes* sem que seja ela devidamente publicizada. A situação jurídica que permanece na relação jurídica que a enseja, que não é objeto de publicidade jurídica, somente pode ter eficácia *inter partes*.

Quando o conhecimento é cognoscível, ou seja, posto à disposição da coletividade, seja mediante uma instituição criada para esse fim, como, v.g., no caso do registro imobiliário, seja mediante uma característica fática do próprio objeto – a situação jurídica –, como, v.g., na posse de um bem móvel, estará presente o instituto da publicidade.

Importante apontar que não apenas pela publicidade deriva o conhecimento, mas consiste ela mesma em uma das formas eficientes nos tempos modernos de se chegar ao conhecimento jurídico.

Tal como aduz Almeida, sempre que o meio empregado para dar conhecimento de determinada situação reunir condições potenciais de atingir a generalidade das pessoas, ou que o próprio objeto do conhecimento se exteriorize de modo a possibilitar o seu conhecimento pelos interessados, haverá publicidade⁸.

⁷ Brandelli aponta que, dependendo do tratamento jurídico aferido quanto à fraude à execução, poder-se-á colocar a tônica na tutela do autor do processo ou na do adquirente de boa-fé. A opção almejada terá importantes consequências para a segurança jurídica do tráfico imobiliário, sendo questão de importante influência para o desenvolvimento social e de alta indagação jurídica (BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no Novo CPC. In: DIP, Ricardo *et al.* Coordenação Ricardo Dip. *Direito registral e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 85.

⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966, p. 49.

A publicidade implica a necessária ocorrência da cognoscibilidade, para que terceiros que não participaram de certos fatos ou situações jurídicas, direta ou indiretamente, tenham a possibilidade, de modo seguro e eficiente, de virem a conhecê-los⁹.

Sempre que determinada situação jurídica tiver a potencialidade de afetar a esfera jurídica de terceiros, haverá, em regra, a necessidade de publicizar essa situação jurídica, para que ditos terceiros possam conhecê-la e, por conseguinte, serem irradiados pela sua eficácia.

Clássica a ponderação de Serpa Lopes, ao elencar que a função da publicidade é a de tornar conhecidas certas situações jurídicas, precipuamente quando se refletem nos interesses de terceiros, sendo imperiosa a necessidade da criação de um órgão, de um sistema capaz de possibilitar esse conhecimento *erga omnes*¹⁰.

É importante apontar ainda que a cognoscibilidade do fato ou da situação jurídica é o fim principal do instituto da publicidade, instituto esse amparado pela basilar segurança jurídica, fundamento e substrato da necessidade da existência da publicidade.

2.1 A publicidade registral no plano imobiliário

A imperiosa necessidade de encontrar meios de eficaz publicidade sempre foi compreendida ao longo da evolução histórica das ciências jurídicas, tendo-se oferecido, em cada momento histórico, o instrumento adequado para tanto.

No Direito Grego, *v.g.*, as celebrações de negócios jurídicos em mercados, em praças públicas ou na presença de três vizinhos¹¹, ou, no caso de certo imóvel ser dado em garantia, a colocação, sobre ele, de uma pedra, chamada *horos* – na qual constavam os dados essenciais da dívida garantida, e que era somente retirada após o adimplemento da obrigação garantida –, davam conta de fornecer a esses negócios a publicidade almejada, tornando os

⁹ Para mais clareza, Brandelli conceitua que a publicidade jurídica “é o meio pelo qual o direito torna determinado fato, ou certa situação jurídica, cognoscíveis a toda a coletividade, fazendo-os, por isso, no mínimo, oponíveis *erga omnes*” (BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no Novo CPC. In: DIP, Ricardo *et al.* Coordenação Ricardo Dip. *Direito registral e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 87.

¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: A Noite, 1947. v. IV, p. 7-8.

¹¹ MONTES, Angel Cristóbal. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: Irib; Safe, 2005, p. 45.

direitos ali adquiridos oponíveis a terceiros, na medida em que celebrados publicamente, ou dotados de um sinal físico visível publicamente.

Os direitos e gravames imobiliários tornaram-se opacos, isto é, invisíveis, imperceptíveis ao olhar-se para a coisa; não se deixam mostrar. Quem olha para o imóvel, v.g., não enxerga a hipoteca, a penhora, ou a propriedade fiduciária. Apenas vê a posse direta. Há que se ter uma publicidade jurídica – e não fática – mediante um órgão especializado.

Em um ambiente de direitos imobiliários cada vez mais valorizados, complexos e opacos, a posse deixa de ser um meio possível de publicidade, por não fornecer, em realidade, alguma publicidade, dando fácil margem a possíveis fraudes.

Tal panorama levou à evolução da tecnologia publicitária e conduziu à criação dos registros de imóveis, como órgãos específicos de publicidade, isto é, como órgãos específicos de tornar cognoscíveis a todas as situações jurídicas imobiliárias que devam ser oponíveis *erga omnes*.

A publicidade processual não é publicidade em sentido técnico, mas publicação. O instituto da publicidade jurídica consiste em tornar, pelo meio suficiente, cognoscível situações jurídicas, coisas que não logra o processo, pela sua própria formatação e escopo.

A publicidade jurídica não se confunde como princípio da publicidade, de direito público, onde se enquadra a publicidade processual e mesmo a notarial.

A publicidade processual, em relação aos terceiros, o é no sentido do princípio da publicidade que permeia o direito público, tendo apenas um caráter passivo, isto é, no sentido de que são os atos processuais públicos, acessíveis a qualquer pessoa que deles queira tomar conhecimento, seja presenciando-os, se orais, seja pedindo certidão, se escritos.

Brandelli aponta que, assim como o *caput* do art. 189 do NCPC dispõe que são públicos os atos processuais, está somente a dizer que tais atos são acessíveis a qualquer pessoa que tenha interesse em deles tomar conhecimento, mas não que eles são oponíveis a terceiros que não participam da relação processual¹².

12 BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no Novo Código de Processo Civil. In: DIP, Ricardo et al. Coordenação Ricardo Dip. Direito registral e o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 95.

Um ato processual imobiliário, por si só, não é oponível a terceiros que não participam da relação processual, porque o ato processual não contém publicidade ativa, não agrega eficácia *erga omnes*, o que somente é levado a cabo por um órgão publicizador externo à relação processual, o registro imobiliário, que é quem está equipado juridicamente para alcançar tal efeito, através de sua conformação jurídica.

Os atos judiciais relativos a imóveis, que devam ser oponíveis a terceiros que não participaram, de alguma forma, do processo, somente o serão se publicizados no registro imobiliário, não tendo a publicidade processual o condão de tornar os atos praticados no processo oponíveis a terceiros, pois a relação processual é uma relação jurídica e, apesar de pública, é pública no mesmo sentido da publicidade notarial, no sentido negativo, de ser acessível a quem queira tomar conhecimento de seu conteúdo, mas não no sentido de gerar cognoscibilidade. Não é uma publicidade ativa. Em verdade, de publicidade não se trata. São públicos os atos processuais, mas não geram publicidade.

Se o ato processual, que diga respeito a imóveis, pretender tornar-se oponível *erga omnes*, deverá ser publicizado no registro de imobiliário, *conditio sine qua non* para que alcance a eficácia jurídica. Sem isso, poderá, no máximo, excepcionalmente, ser oposto a certa pessoa, quando provar-se, no caso concreto, que houve efetivo conhecimento da situação.

A penhora do bem imóvel, *v.g.*, efetivar-se-á no processo, porém somente poderá ser oposta a algum terceiro de boa-fé, que tenha adquirido o imóvel, se tiver sido averbada na matrícula registral. Caso não tenha sido levado a efeito o ato registral, para publicizar a penhora e torná-la cognoscível e, portanto, oponível a quem não tenha participado do processo, eventual terceiro de boa-fé – isto é, que não tenha participado do processo e que não tenha tomado conhecimento da penhora, que confiou na publicidade registral, onde nenhuma penhora constava – que adquirir o imóvel não será considerado adquirente fraudulento, seja em fraude a credores, seja em fraude à execução, salvo se for logrado provar que ele tomou conhecimento afetivo por outro meio.

3 DAS CAUSAS ELENCADAS PELO ART. 792 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 Existência de ação fundada em direito real ou em pretensão reipersecutória

Assevera o art. 792, I, do NCPC que haverá fraude à execução quando “sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver”.

Duas hipóteses de fraude são contempladas no inciso: uma em que há alienação de bem sobre o qual recaia direito real que fundamenta certa ação, e outra em que haja ação pessoal reipersecutória, isto é, ação que, apesar de pessoal, atingirá o bem se procedente, como, por exemplo, uma ação de declaração de nulidade de contrato de compra e venda.

O inciso não se refere à ação real, que é ação que objeta diretamente a coisa, pautada ou não em direito real. O inciso fala, de acordo com a precisão conceitual adotada pelo processo civil, em ação fundada em direito real, isto é, ação que se propõe com fundamento na titularidade de um direito real previamente existente, o qual, se não existir, levará à improcedência do pedido.

Trata-se de hipótese em que há uma ação pautada em um direito real, durante a qual aliena-se ou onera-se o bem. Isso, a rigor, nada tem a ver com fraude à execução, sendo desnecessário qualquer dispositivo legal processual a respeito, porque deriva da própria eficácia dos direitos reais.

É mera eficácia dos direitos reais. Não se pode fraudar o que não se pode eficientemente afastar da execução, por conta do direito de sequela de que são dotados os direitos reais.

Se assim é, eventualmente alienação ou oneração de tal bem, durante a pendência da ação fundada em direito real, não implica, a rigor, fraude, mas mero exercício do direito de sequela, estando o bem à disposição da execução.

Não há possibilidade, neste caso, de o terceiro ser adquirente de boa-fé, porque a publicidade registral do direito real a excluí. O direito real é oponível *erga omnes* por conta da publicidade registral imobiliária, de maneira que quem o adquire sabe que pesa sobre ele tal direito.

Havendo algum ato de disposição durante a pendência de uma ação real, o credor pode requerer a penhora do bem tal qual não tivesse havido a disposição. Não porque a alienação ou

oneração seja fraudulenta, mas porque sobre o bem pendia direito real, que é oponível *erga omnes*.

Assim, por exemplo, se certo bem foi dado em garantia hipotecária por João para Pedro, tendo sido posteriormente vendido a José, o bem poderá ser penhorado em eventual execução hipotecária de Pedro contra José, por conta do direito de seqüela, não havendo necessidade de reconhecimento da fraude.

3.2 Averbação no registro imobiliário da pendência de processo de execução

O inciso II do art. 792 do NCPC reza que será fraudulenta a alienação ou oneração “quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828”.

O art. 828, a teor do que já fazia o art. 615-A do CPC/1973, diz que o exequente poderá averbar no registro imobiliário a existência da execução, em tantas matrículas de imóveis quantas sejam suficientes para cobrir a obrigação, respondendo por eventual excesso.

Realizada tal averbação, qualquer alienação posterior à publicidade o será em fraude à execução, porque não poderá o adquirente ser considerado de boa-fé, dada a cognoscibilidade gerada pelo registro.

Não havendo o registro, na medida em que seu efeito aqui é declarativo, ainda assim será possível a caracterização da fraude à execução, desde que provado o conhecimento efetivo da situação fraudulenta por parte do terceiro adquirente, pois haverá presunção de boa-fé em razão da ausência de registro.

3.3 Registro da hipoteca judiciária ou de outra constrição judicial exarada no processo em que arguida a fraude

Tal exigência decorre da hipótese prevista no art. 792, III, do NCPC.

Todos os direitos reais ou pessoais com eficácia real, bem como as constrições, derivadas do Poder Jurisdicional do Estado, que tenham por objeto bem imóvel, devem ser

publicizados no registro imobiliário para serem oponíveis *erga omnes*, de modo que, após a publicização, qualquer ato de disposição será em fraude à execução, não podendo ser o terceiro adquirente considerado de boa-fé, porque conhecia o direito ou constrição publicizado.

No caso de hipoteca judiciária, direito real imobiliário que é, o registro é mais do que declarativo, sendo pois constitutivo, isto é, sem o registro não nasce o direito real, de modo que não há hipoteca judiciária sem o registro.

3.4 Pendência de ação que não se enquadre nas hipóteses acima

O inciso IV do art. 792 do NCPC trata da hipótese geral da fraude à execução, a qual incide quando não se tratar de alguma das hipóteses especiais prevista nos demais incisos.

Assevera que haverá fraude “quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”.

Uma leitura apressada, desconectada do sistema de publicidade instituído, pode levar à conclusão de que bastaria a existência da simples ação pessoal para caracterizar a fraude, sem que fosse exigido o conhecimento ou a cognoscibilidade da situação fraudulenta pelo terceiro adquirente. Nada mais equivocado. Tal leitura contrariaria mesmo o próprio art. 792 do NCPC.

Não faria sentido algum exigir-se, corretamente, a publicidade registral imobiliária para caracterizar a fraude à execução nos casos de ação real, pessoal reipersecutória, execução, ou de existência de direito real ou constrição nascidos judicialmente, e não exigir-se a publicidade registral em situação muito mais temerária e de difícil acesso para o terceiro adquirente, qual seja, a da existência de simples ação pessoal.

Na medida em que os bens imóveis são passíveis de registro no registro de imóveis, a alienação ou oneração durante a pendência de uma ação pessoal somente caracteriza fraude à execução se for publicizada a notícia da existência da ação, ou se for provado que no caso concreto o terceiro adquirente conhecia, por outro meio, a existência da ação. Há, em outras palavras, necessidade de que haja cognoscibilidade ou efetivo conhecimento.

Não havendo o registro, somente poderá ser reconhecida a fraude à execução se for provado pelo exequente que o terceiro conhecia de fato a situação fraudulenta. Caso contrário, o terceiro adquirente será de boa-fé e não poderá perder o bem adquirido.

3.5 Outros requisitos previstos em lei

O inciso V do art. 792 do NCPC reconhece a fraude à execução nos demais casos previstos em lei.

Assim, eventuais situações especiais previstas em lei como sendo de fraude à execução continuam a ser assim tratadas, seguindo os requisitos especiais eventualmente lá previstos, os quais não serão objeto de análise neste artigo.

4. NOVA CONOTAÇÃO JURÍDICA QUE O INSTITUTO APRESENTA

No NCPC, em seu art. 792, juntamente com o art. 54 da Lei n. 13.097/2015, a cognoscibilidade ou o conhecimento efetivo ganhou um novo relevo jurídico diante do instituto da fraude à execução.

Tal conhecimento pode ser efetivo, ou presumido diante da eficácia de certo meio publicitário, quando então chama-se cognoscibilidade, que é a possibilidade de conhecer por estar eficazmente à disposição em meio publicitário adequado.

Em matéria imobiliária, o Registro de Imóveis é o órgão de publicidade. É nele que se concentram todas as informações acerca de imóveis, que permitem que a pessoa interessada tome delas conhecimento facilmente assim que desejar, razão pela qual de tal publicidade decorre a cognoscibilidade.

Fere a razoabilidade jurídica pretender imaginar que a existência de uma ação não publicizada registralmente possa ser oposta a um terceiro que dela não participa. Ele não tem o dever de conhecê-la, e a única diligência que lhe é exigida em se tratando de bens imóveis é a tomada de conhecimento do que consta no registro imobiliário, onde devem estar concentradas

as informações jurídicas relevantes, inclusive processuais (art. 792 do NCPC e art. 54 da Lei n. 13.097/2015).

Ciente disso, e em consonância com o sistema jurídico de publicidade imobiliária instituído pelo ordenamento jurídico para a obtenção da eficácia *erga omnes*, o NCPC deu um passo além em relação ao CPC de 1973 com as alterações que havia sofrido, e incluiu o registro, ou o conhecimento efetivo, como elemento essencial do suporte fático da fraude à execução, sem o qual ela não existe juridicamente.

Muito bem andou o legislador em levar a publicidade registral para o cerne do suporte fático da fraude à execução, transformando-a em um requisito essencial, sem o qual não pode haver o seu reconhecimento, salvo se a publicidade tiver *in casu* eficácia declarativa, e houver a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento, antes de adquirir, da situação fraudulenta.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Fraude contra execução no registro de imóveis. In: DIP, Ricardo *et al.* Coordenação Ricardo ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966.

Dip. *Direito registral e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRANDELLI, Leonardo. Fraude à execução imobiliária e a publicidade registral no Novo CPC. In: DIP, Ricardo *et al.* Coordenação Ricardo Dip. *Direito registral e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 85, 87 e 95.

MONTES, Angel Cristóbal. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: Irib; Safe, 2005.

PASSOS, Josué Modesto. *A arrematação no registro de imóveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 9.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: A Noite, 1947. v. IV.