

SUMÁRIO

5 EDITORIAL

Doutrina Nacional

- 7 FRAUDES PATRIMONIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
EM DEFESA DA PROTEÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ E DO
PL 5882/2016
Alexandre Junqueira Gomide
- 35 NOVOS CONTORNOS DO CRÉDITO IMOBILIÁRIO NA SECURITIZAÇÃO
IMOBILIÁRIA
André Abelha Dutra
Leandro Issaka
Felipe da Silva Canoas
- 62 A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CND PREVIDENCIÁRIA
PARA AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÕES NO REGISTRO DE IMÓVEIS E
SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CLANDESTINIDADE CONSTRUTIVA
Eduardo Moreira Reis
- 83 FINANCIERIZAÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO
CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E INSTRUMENTOS DE REGULAÇÃO
A PARTIR DO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
Ermiro Ferreira Neto
- 100 CONDOMÍNIO DE LOTES PARA FINS URBANOS
CONDOMINIUM OF LOTS FOR URBAN PURPOSES
Fábio Machado Baldissera
Felipe Tremarin

- 121 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE NO BRASIL
DO ESTADO LIBERAL À EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE MORADIA
Gustavo Fonseca Moraes
- 144 IMPOSSIBILIDADE DE RESILIÇÃO UNILATERAL DE COMPROMISSO DE COMPRA
E VENDA DE UNIDADE OBJETO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA
Olivar Vitale
- 165 DA MANUTENÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO CRÉDITO DECORRENTE DE
OBRIGAÇÃO *PROPTER REM* CEDIDO A TERCEIRO
Sérgio Ulpiano K. I. Itagiba

Doutrina Internacional

- 188 RUMO A UM MODELO EUROPEU COMUM DE DESENVOLVIMENTO URBANO
CIDADES EUROPEIAS SUSTENTÁVEIS
Fernando García-Moreno Rodríguez
- 216 CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PARA CONSUMO NO DIREITO
PORTUGUÊS
Jorge Morais Carvalho

Decisões Judiciais e Jurisprudência Comentadas

- 248 DECISÃO JUDICIAL COMENTADA
ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO 0044683-95.2017.8.17.2001
– TJPE
Emília Belo
- 263 DECISÃO JUDICIAL COMENTADA
ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO 1041383-05.2018.8.26.0100
– TJSP
Jessica Cristina Mota Lopes Genaro
- 274 PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLANO: COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 607.940/DF
*PRINCIPLE OF PLAN RESERVE: COMMENTS ON THE JUDGEMENT OF
EXTRAORDINARY APPEAL 607.940/DF*
Vinícius Monte Custodio
- 295 EDITAL PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

FRAUDES PATRIMONIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM DEFESA DA PROTEÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ E DO PL 5882/2016

Alexandre Junqueira Gomide¹

Resumo

O presente artigo pretende analisar a questão das fraudes patrimoniais, em especial a evolução jurisprudencial e legislativa. O estudo também dará destaque especial à necessária proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

Palavras-chave: Fraude à execução; fraude contra credores; terceiro adquirente de boa-fé; boa-fé subjetiva; concentração dos atos na matrícula;

Abstract

The present article intends to analyze the issue of property fraud, especially jurisprudential and legislative developments. The study will also give special emphasis to the necessary protection of the third-party acquirer in good faith.

Keywords: Execution fraud; fraud against creditors; third party acquirer in good faith; subjective good Faith.

Sumário

Introdução; 1 Fraude contra Credores; 2 Fraude à Execução; 3 Fraude à Execução no CPC 1973 e o Início do Desenvolvimento da Teoria em Defesa do Terceiro Adquirente de Boa-fé; 4 A Edição da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça e a Proteção Conferida ao Terceiro Adquirente de Boa-fé; 5 A Edição da Lei

¹ Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista e Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal. Professor de cursos de pós-graduação de diversas instituições. Colaborador do *Blog Civil & Imobiliário* (www.civileimobiliario.com.br). Fundador do IBRADIM – Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

13.097/2015 e os Novos Contornos na Proteção do Terceiro Adquirente; 6 Fraude à Execução e o Código de Processo Civil de 2015: Novos Rumos da Jurisprudência? 7 O Projeto de Lei 5.882/2016; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Introdução

É princípio geral e antigo do direito que o patrimônio do devedor responde por todas as obrigações não cumpridas. Esse preceito hoje é consagrado pelo Código Civil nos artigos 391² e 942³, bem como pelo Código de Processo Civil, no artigo 789⁴. Assim também já estava disposto no diploma processual anterior (CPC/1973, artigo 591)⁵.

Todavia, a fim de escapar a essa responsabilização, é comum os desonestos valerem-se da falsa aparência de legalidade para camuflar o próprio patrimônio, frustrando assim o recebimento do crédito por parte do credor.

A fraude patrimonial é tema de relevante aspecto prático na vida dos brasileiros. O resultado de ato fraudulento pode, por exemplo, ensejar a ineficácia dos efeitos do negócio jurídico de aquisição da casa própria.

A discussão sobre fraude patrimonial torna-se mais interessante quando o tema é confrontado com a boa-fé do terceiro adquirente. Se, por um lado, deve-se garantir proteção ao crédito do credor, por outro, não se pode fechar os olhos à necessária proteção ao terceiro adquirente, quando procede com boa-fé.

Aqueles que militam em questões imobiliárias sabem que o Brasil não é modelo de segurança jurídica plena na aquisição de imóveis. Quando se realiza auditoria jurídica para verificar a viabilidade para aquisição de imóvel usado, por exemplo, o advogado se depara com inúmeras certidões⁶ e documentos que devem ser obtidos antes de ser elaborado o parecer jurídico para que o negócio possa seguir

² Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

³ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

⁴ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁵ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁶ Destaque-se que não há uma certidão conjunta em que todas as mais relevantes informações são obtidas de forma uníssona, simples e direta ao pretense comprador. É necessário realizar pesquisas em diversas esferas, bem como em instituições distintas. Algumas certidões são obtidas pela internet, mas muitas outras dependem de diligência em órgãos específicos. Essa auditoria jurídica para aquisição de imóveis também é comumente chamada de *due diligence* imobiliária.

em frente. Ocorre que ainda que o advogado do adquirente tenha solicitado as certidões mais relevantes, não raras vezes o comprador ainda se vê diante de situações que podem decretar a invalidez/ineficácia do ato, reputado como fraudulento.

Frise-se, também, que no Brasil, a maioria das pessoas adquire imóvel sem qualquer assessoria jurídica, o que potencializa o risco de decretação de fraude. Nem sempre é desleixo do adquirente, mas, principalmente, ignorância da necessidade de se contratar um profissional especializado. Em outras situações, o adquirente não dispõe dos recursos para a contratação de tal profissional.

O estudo sobre as fraudes patrimoniais ganhou contornos relevantes após o desenvolvimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que culminou com a edição da Súmula 375. Ato contínuo, a proteção ao terceiro recebeu tutela legislativa com a edição da Lei 13.097/2015, em especial os artigos 54 e seguintes, dispositivos que tratam da chamada “concentração dos atos na matrícula”.

Ocorre que o atual Código de Processo Civil, como se verá, retomou a discussão que se esperava fosse de uma vez por todas extinta. Afinal, o sistema brasileiro privilegia o credor ou o terceiro adquirente de boa-fé? Embora a jurisprudência, em sua maioria, privilegie o terceiro adquirente de boa-fé, alguns julgados recentes colocam em dúvida se a Súmula 375 do STJ teria ou não sido revogada pela atual codificação processual.

Diante de tais questionamentos e, reitere-se, pela importância do tema, é tempo de (re)discutirmos as fraudes patrimoniais, destacando-se que o presente artigo não tem por objetivo tratar das fraudes ocorridas no âmbito fiscal, subordinada à legislação específica⁷.

⁷ O objetivo do presente artigo é tratar a questão das fraudes patrimoniais quando o ato lesivo é realizado em desfavor de um particular. Como se sabe, na execução fiscal, os requisitos que ensejam, por exemplo, a decretação de fraude à execução fiscal são distintos. Isso porque, para o art. 185 do CTN (redação alterada pela LCP 118/2005) determina que “presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou o seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito regulamente inscrito como dívida ativa”. Assim, nas execuções fiscais, a simples inscrição em dívida ativa e alienação de bens posterior a esse momento já é entendida como fraude à execução, sendo desnecessária a propositura de ação executiva. Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do REsp 1.141.990 (recurso repetitivo), que conclusivamente, assentou: “(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d)

Antes de adentrarmos nos pontos mais polêmicos do tema, avaliemos os tipos de fraudes patrimoniais.

1 Fraude contra Credores

A figura da fraude contra credores tem objetivo de impedir que o devedor consiga se desfazer de seu patrimônio e venha a lesar seus credores. A fraude contra credores, segundo Flávio Tartuce⁸, é a atuação maliciosa do devedor em estado de insolvência ou na iminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão.

A fraude contra credores é instituto de direito material e tratada no art. 158, do Código Civil, no capítulo sobre os defeitos do negócio jurídico. Segundo tal dispositivo, na transmissão gratuita ou na remissão de bens de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, o ato poderá ser *anulado*. Da mesma forma, segundo o art. 159, serão igualmente *anuláveis* os contratos onerosos do devedor insolvente quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

O Código Civil reputa a fraude contra credores hipótese de *anulabilidade* do negócio jurídico (art. 158). Segundo Pontes de Miranda⁹:

a fraude aos credores é elemento anulante; portanto é erro dizer-se que infringe o direito de crédito; o *eventos damni* é, aí, apenas pressuposto da ação de anulação; não há ilicitude relativa, isto é, infração ao dever de origem negocial, nem somente possível ilicitude absoluta: há defeito, presença de elemento inadequado no suporte fático, tal que vicia a *vox* do manifestante de vontade, ou as manifestações de vontade dos figurantes, e faz nascer a ação de anulação.

Embora a fraude contra credores seja, segundo o Código Civil, hipótese de anulabilidade do negócio jurídico, parte dos autores critica tal medida. Alexandre Freitas Câmara¹⁰ é um dos defensores da tese de que a fraude contra credores gera

a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF." (REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. v. I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 448.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral – Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Tomo IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 420.

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. II, p. 215.

ineficácia do ato e não *anulabilidade*. Segundo o autor, “a fraude contra credores pois, não é causa de anulabilidade, mas sim de inoponibilidade do ato jurídico. O ato é válido, mas ineficaz em relação ao credor”. Esse entendimento também é compartilhado por Flávio Tartuce¹¹, Humberto Theodoro Júnior¹², Youssef Said Cahali¹³ e Cândido Rangel Dinamarco¹⁴.

Ainda que boa parte dos doutrinadores sustente que a fraude contra credores é hipótese de ineficácia do negócio jurídico, fato é que o art. 158, do Código Civil, preferiu o tratamento pela questão da anulabilidade, que deve ser entendido como a opção firmada pelo legislador brasileiro e, portanto, prevalente sobre a tese da ineficácia.

Na fraude contra credores, veja-se, não se fala ainda em processo em tramitação. Analisa-se, exclusivamente, a existência de um crédito, a conduta do devedor e sua intenção de prejudicar o credor. Trata-se de ato anterior ao processo judicial.

Exatamente por essa razão a fraude contra credores necessita ser reconhecida pelo Poder Judiciário, com vistas a se obter a anulação do negócio realizado pelo devedor. E o instrumento processual adequado para o credor que visa o reconhecimento da dilapidação do patrimônio do devedor é a chamada ação pauliana, ou revocatória.

Segundo Youssef Cahali¹⁵, na ação pauliana, sinteticamente, caberá ao credor demonstrar¹⁶, no mínimo, (i) a existência de um crédito anterior ao ato supostamente fraudulento; (ii) a insolvência do devedor decorrente ou agravada com o ato fraudulento; (iii) o *consilium fraudis*, ou seja, o objetivo de lesar o credor¹⁷.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. v. I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 448.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 206.

¹³ CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 69 e 192 e seguintes.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 422.

¹⁵ CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 96 e seguintes.

¹⁶ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, haveria um duplo requisito: (i) a insolvência criada ou agravada pelo ato fraudulento, somado (ii) ao *consilium fraudis* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 424).

¹⁷ “A lei dispensa o requisito do *consilium fraudis* nos atos gratuitos, ou seja, naqueles em que o terceiro recebe o bem ou o direito sem se obrigar a uma contraprestação em benefício do devedor (CC, art. 158), porque a restauração da responsabilidade pelas obrigações deste não trará prejuízo algum a quem nada dispendera para receber o que lhe houver sido transmitido. Assim é nas doações ou nas remissões incondicionadas de dívida”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 436.

Para Flávio Tartuce¹⁸, contudo, para a configuração da fraude contra credores, bastaria a presença da intenção de prejudicar credores (elemento subjetivo) e atuação em prejuízo aos credores (elemento objetivo).

O ônus de tal prova recai sobre o credor, afinal, a demonstração do *consilium fraudis* representa o fato constitutivo de seu direito e fundamenta toda a pretensão deduzida. O envolvimento do terceiro adquirente e o objetivo da fraude precisam ser provados, presumindo-se sua inocorrência.

A fraude à execução, contudo, possui requisitos e distinções evidentes em relação à fraude contra credores. É o que se passa a demonstrar.

2 Fraude à Execução

Corretamente, Youssef Said Cahali¹⁹ costuma referir a fraude à execução como uma “especialização da fraude contra credores”. Em sua gênese, ambas têm como fundamento a lesão causada ao credor do alienante. Lafayette Rodrigues Pereira²⁰ já afirmava que a fraude à execução não é senão a própria ação pauliana exercida diretamente por via de penhora, independentemente do processo ordinário.

A fraude à execução é instituto processual, ocorrendo a violação da função processual executiva. Configura-se a fraude à execução quando, no curso de uma ação judicial, o devedor, citado, aliena seu bem ou seus bens, em ato capaz de reduzi-lo à insolvência. Nesse caso, além de frustrar expectativa legítima do credor, o devedor acaba por fraudar o próprio Poder Judiciário, uma vez que busca esvaziar o comando judicial proferido naqueles autos.

A ofensa ao sistema é gravíssima e, por isso, não cabe análise sobre o propósito do devedor lesar seu credor. Segundo observa Cândido Rangel Dinamarco²¹, dispor do bem ou onerá-lo nessas situações é resistir injustificadamente à autoridade do juiz, já concretamente exercida sobre aquele.

Na fraude à execução, é desnecessária sentença judicial (processo autônomo) que reconheça a fraude. Segundo Nelson Nery e Rosa Maria Andrade

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. v. I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 442.

¹⁹ CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 62.

²⁰ LAFAYETTE, Rodrigues Pereira. *Direito das coisas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. § 209, p. 453.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 450.

Nery²², basta ao credor noticiar na execução, por petição simples, que houve fraude de execução, comprovando-a, para que o juiz possa decretar a ineficácia do ato fraudulento.

Não há dúvidas que a declaração de fraude à execução produzirá efeitos no plano da *ineficácia* e não da validade²³. Daniel Guariento e a Min. Nancy Andrighi²⁴ esclarecem que como se trata de ineficácia, a sentença não modifica nem extingue a relação jurídica; apenas declara que aquela alienação, perante o credor prejudicado, não produz nenhum efeito jurídico. Ainda segundo os autores, a sentença não decreta a fraude de execução, mas a ineficácia da venda em fraude de execução em face do credor prejudicado, com efeitos *ex tunc*, abrangendo o negócio jurídico desde o dia em que foi concretizado. A consequência desse efeito retroativo é que não se reconhece a qualidade de proprietário do terceiro adquirente, de sorte que ele não tem, perante o credor, direito de ressarcimento de nenhuma espécie.

Os requisitos para a decretação da fraude à execução nunca foram uníssimos na doutrina, tal como se verá adiante. Isso porque, por exemplo, com o desenvolvimento do princípio da boa-fé, passou-se a defender como requisito imprescindível para a decretação de fraude à execução o registro da penhora na certidão de matrícula ou, na sua ausência, a comprovação de ciência do adquirente quanto ao ato constitutivo sobre o bem.

Analisemos, portanto, a evolução dos requisitos que ensejam a fraude à execução desde o Código de Processo Civil de 1973, até o atual Código de Processo Civil.

3 Fraude à Execução no CPC 1973 e o Início do Desenvolvimento da Teoria em Defesa do Terceiro Adquirente de Boa-fé

Em artigo redigido na vigência do Código de Processo Civil anterior, Humberto Theodoro Júnior²⁵ afirmava que para a configuração de fraude de execução, eram necessários três requisitos: (i) a existência de demanda em curso contra o

²² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 849.

²³ O próprio artigo 792, §1º, do Código de Processo Civil, declara expressamente que a fraude à execução é *ineficaz* em relação ao exequente.

²⁴ ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 362.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Fraude de execução. Alienação de bem pelo devedor quando em curso ação de conhecimento. Boa-fé do terceiro adquirente. Relevância do elemento subjetivo. Inconfiguração de fraude (Parecer). Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 150.

devedor ao tempo da alienação ou oneração e para a qual já tenha sido citado); (ii) a insolvência do devedor, proveniente do ato de alienação ou oneração (*eventus damni*) e (iii) a ciência do adquirente de estar em curso ação contra o devedor (*scientia fraudis*).

Quanto ao primeiro requisito (i) é de se ressaltar que a jurisprudência, não obstante entendimentos contrários da doutrina²⁶, firmou o entendimento de que somente a *citação válida* induz à litispendência, tal como determinava o art. 219 do Código de Processo Civil/73 e art. 240 do atual Código de Processo Civil. Esse entendimento foi confirmado no ano de 2014 quando do julgamento do REsp 956.943²⁷ que, para fins do art. 543-C, firmou a orientação que “é indispensável citação válida para configuração de fraude à execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º, do art. 615-A, do CPC” (atual art. 828, § 4º, do CPC/2015).

Quanto ao segundo requisito (ii), o CPC/73 conceituava insolvência como a situação em “que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor” (art. 748). A insolvência ainda era presumida nos casos do art. 750, ou seja, quando o devedor não possuía outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora ou quando fossem arrestados seus bens. O atual Código de Processo Civil não

²⁶ Nancy Andrighi e Daniel Guariento, por exemplo, entendem que “presume-se fraude de execução na venda de bens quando sobre eles tiver sido **ajuizada** ação fundada em direito real ou quando, ao tempo da alienação ou oneração, tiver sido **ajuizada** contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. Ainda segundo os autores, considera-se “suficiente à caracterização da fraude de execução a existência de petição inicial distribuída ou despachada pelo Juiz e devidamente cadastrada no distribuidor, de maneira que conste das certidões por ele expedidas”. ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 360. No mesmo sentido, Ronaldo Brêtas Dias afirmou que “A primeira questão que exsurge do texto legal é a referente à fixação do momento de início do processo, capaz de caracterizar a existência de demanda contra o devedor. Sobre o assunto, há respeitáveis posições doutrinárias e jurisprudenciais proclamando ser indispensável a litispendência, ou seja, a citação do devedor, antes da alienação ou oneração, para se falar em demanda pendente. Com a devida vênia, ousamos divergir de tal posicionamento. E o que fazemos ao entendimento de que o momento da propositura da ação está assinalado nos artigos 263 e 617 do Código, a caracterizarem a existência de demanda, pendente a partir do instante em que a relação processual está criada, tão logo a petição inicial seja distribuída ou despachada. Aliás. Queremos crer que foi exatamente isso que o legislador processual quis dizer, quando empregou, na redação do inciso II do art. 593, o vocábulo demanda, pouco usual no texto codificado. Isto porque demanda é o ato pelo qual se dá causa à formação do processo, ao efetivar o autor exercício do seu direito de ação, postulando a tutela jurisdicional. Portanto, a demanda já está em curso, ou seja, “corria demanda” contra o devedor (art. 593, II), a partir do instante em que o demandante fez a entrega de sua petição inicial ao Poder Judiciário (arts. 263 e 617), desnecessária a citação para caracterizá-la”. (Ronaldo Brêtas C. Dias, *Fraude à execução pela insolvência do devedor – alienação do imóvel penhorado – ausência de registro. Revista jurídica*. Ano 47. Maio de 1999. nº 259. p. 6-7)

²⁷ REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014.

reproduz o conceito de insolvência, até porque já o fez o Código Civil, no art. 955, que declara insolvência a situação em que “as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”.

Nesse sentido, como bem asseverado por Yussef Cahali²⁸, há consenso doutrinário e jurisprudencial de que a caracterização de fraude de execução depende da prova do prejuízo, ou seja, da falta ou insuficiência de outros bens no patrimônio do executado, não bastando, só por si, a alienação, sendo imprescindível que, feita quando já pendente demanda contra o devedor, aquela o reduza à insolvência, não encontrando o credor outros bens para sobre eles executar o crédito²⁹.

O último requisito (iii), qual seja, ciência do adquirente de estar em curso ação contra o devedor, é o que mais nos interessa. O *consilium fraudis*, ou seja, a participação do terceiro adquirente de forma consciente na atitude de prejudicar os credores do alienante ganhou, ao longo dos últimos anos, maiores adeptos na doutrina como requisito essencial para a configuração de fraude de execução.

Tal fato certamente se deu em razão da entrada em vigor do Código Civil de 2002, que trouxe maior desenvolvimento e aplicabilidade ao princípio da boa-fé nas relações civis.

A boa-fé, da forma como prevista no Código Civil de 2002, determina às partes que se pautem de forma proba nas relações civis. Seja em seu caráter objetivo³⁰, pelo qual as partes devem observar os deveres laterais de conduta, seja em seu caráter subjetivo, caracterizado pelo estado de ignorância das partes com relação a qualquer óbice ao seu direito, este princípio ganhou importância e destaque na doutrina e jurisprudência brasileira.

Embora a boa-fé objetiva seja certamente um dos princípios mais relevantes do sistema brasileiro, para a finalidade do presente estudo, a boa-fé subjetiva toma

²⁸ Yussef Cahali, *Fraudes contra credores*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 673.

²⁹ Quanto ao ônus da prova de insolvência do executado, Yussef Cahali afirma que este caberá ao adquirente, devendo demonstrar que o executado parece solvável, ou seja, que ainda existem bens remanescentes em seu patrimônio, em quantidade bastante para garantir a execução. (Youssef Cahali, *Fraudes contra credores*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 675).

³⁰ Segundo Judith Martins-Costa, a boa-fé objetiva significa um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade e probidade. Conforme a lição dessa conceituada jurista, por esse modelo, levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo. (MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Julho de 1999. n. 753. p. 119).

destaque maior. Segundo Adalberto Pasqualoto³¹, a boa-fé subjetiva é a que se vincula à noção de erro, porque está ligada a uma avaliação individual e equivocada de dados da realidade. Também chamada de boa-fé-crença, corresponde à *Gutten Glauben* no BGB³².

É exatamente a boa-fé em seu caráter subjetivo que deve ser observada pelo operador do direito na verificação da conduta do adquirente, ou seja, se este tinha, ou não, ciência de eventual ação em curso ou constringimento sobre a coisa no momento da aquisição de determinado bem, que pudesse ter o condão de invalidar ou declarar ineficaz o negócio jurídico. Verificada a boa-fé subjetiva do terceiro adquirente, não haveria que se falar em fraude à execução. Caso contrário, ou seja, quando o adquirente atua em conluio com o devedor para fraudar a execução, está configurada a fraude de execução.

Ademais, não é necessário que o adquirente atue em *conluio* com o devedor. Em verdade, basta que tenha a *ciência* de demanda em trâmite contra o vendedor, capaz de reduzi-lo à insolvência. Isso porque é possível imaginar que algum adquirente, mesmo diante da ciência de ação em desfavor do vendedor, possa se arriscar na aquisição da coisa, conduta que, certamente, o ordenamento também não pode amparar.

Nesse sentido, começou-se a sedimentar o posicionamento dos tribunais na direção de que o credor precisava demonstrar o conluio entre o devedor e o terceiro ou, ao menos, a ciência dele a respeito da demanda que corria contra o devedor/alienante no momento da transação de um determinado bem. Até porque, como referido em julgado proferido pelo STJ e anteriormente destacado nesse trabalho, “a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova”³³.

³¹ PASQUALOTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *O ensino jurídico no limiar do novo século*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. p. 109.

³² Para maiores desenvolvimentos sobre o estudo da boa-fé, imprescindível a leitura da dissertação de doutorado do Prof. da Universidade de Lisboa Antonio Menezes Cordeiro, que faz longo estudo acerca da boa-fé. Assim, para exemplificar a boa-fé subjetiva, Menezes Cordeiro se vale do art. 550 do *Code français* que aduz, segundo interpretação livre do autor: “*O possuidor está de boa-fé quando possui como proprietário, em virtude de título translativo de propriedade cujos vícios ignore*”. Arremata este ilustre jurista, valendo-se do dispositivo citado, que a boa-fé subjetiva é um conceito puramente psicológico, identificado com a mera ignorância do possuidor (MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007).

³³ REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014. Atente-se que embora a Min. Nancy tenha sido a relatora do presente recurso, esteve ausente justificadamente na data do julgamento (daí a relatoria para o acórdão pelo Min. João Otávio de Noronha). A Min. Nancy, contudo, em artigo publicado enquanto não havia encerrado o julgamento, sustentou que “na alienação de imóveis em fraude de execução, deve subsistir a presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente, salvo se houver registro da penhora na matrícula do bem, hipótese em que tal

Foi nesse movimento que o CPC/73 recebeu sucessivas e substanciaosas alterações, todas buscando conferir publicidade às restrições referentes ao imóvel. A esse exemplo, cite-se a Lei 11.382/2006 que alterou o parágrafo 4º e também acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 659:

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

(...)

§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.

A mesma Lei 11.382/2006, ao instituir o art. 615-A³⁴, no Código de Processo Civil de 1973, facultou ao exequente averbar no registro de imóveis a distribuição de ação executiva, de modo a conferir maior publicidade a pretensos adquirentes, bem como proteger o bem do devedor, passível de ser penhorado. Considerava-se, nos termos do art. 615-A, § 3º, fraude à execução quando a alienação ou oneração do bem se dava após a averbação.

Nas palavras de Fabio Tadeu Ferreira Guedes³⁵, com as alterações legislativas promovidas no CPC/73, a ciência do terceiro ficaria mais clara, evidente e inequívoca, na medida em que, interessado em adquirir um bem de propriedade do devedor, acabaria por se deparar com a informação facilmente disponível na própria matrícula do imóvel que pretendia adquirir.

O legislador, portanto, criava um sistema em que os atos constitutivos sobre os bens imóveis deveriam ostentar firme publicidade, para proteger terceiros ad-

presunção será absoluta". ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 357.

³⁴ "Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (...) § 3.º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação".

³⁵ GUEDES, Fabio Tadeu Ferreira. A fraude de execução e o novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões. In: CAMBLER, Everaldo (Coord) *Temas de Direito Imobiliário*. Tomo 1. Homenagem ao Prof. José Osório de Azevedo Jr. São Paulo: Editora IASP, 2017. p. 240.

quirentes de boa-fé. Além disso, obrigava, de certa forma, os credores a tomarem iniciativas para que a excussão dos bens fosse garantida. Não bastava apenas requerer a penhora de um bem. Para publicidade e efeitos perante terceiros, o credor deveria adotar ações concretas. O sistema, portanto, aparentemente percebeu a necessidade de se conferir segurança jurídica e proteção aos terceiros que agiam com boa-fé, bem como prestigiar os credores que adotavam as cautelas necessárias para resguardar o patrimônio que se pretendia executar.

O caminho do legislador influenciou a jurisprudência. No final do século passado e início deste, os Tribunais receberam uma enxurrada de embargos de terceiros de adquirentes que comprovadamente agiram com boa-fé subjetiva e vieram a perder o seu patrimônio porque entendeu-se que a venda havia sido realizada mediante fraude à execução.

Não raras vezes, adquirentes de São Paulo, por exemplo, eram surpreendidos por decretação de fraude à execução porque, em comarca de outro estado, tramitava ação executiva contra o vendedor. A considerar que o Brasil é uma federação com vinte e seis estados (além do distrito federal), a busca de certidões em todo o país traz insegurança na aquisição de imóveis.

Nesse cenário, de forma a proteger terceiros adquirentes de boa-fé, a jurisprudência passou a conferir maior proteção jurídica a eles. É o que se passa a demonstrar.

4 A Edição da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça e a Proteção Conferida ao Terceiro Adquirente de Boa-fé

Em julgados que antecederam à edição da Súmula 375, o STJ passou a conferir maior proteção aos terceiros adquirentes de boa-fé. Criou-se o entendimento que apenas o **registro da penhora** na certidão de matrícula do imóvel fazia prova quanto à fraude da transação. Corretamente, o Superior Tribunal de Justiça presumia a boa-fé de quem adquiria o imóvel sem a inscrição anterior de constrição sobre o bem. Diversos julgados foram proferidos nesse sentido³⁶.

³⁶ “Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel sem registro no cartório. Fraude à execução fiscal não caracterizada. Precedentes. 1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. 2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes. Agravo regimental improvido”. (Superior Tribunal de Justiça, Ag no REsp 1.046.004-MT, Rel. Humberto Martins, j. 10/06/2008).

Finalmente, em 30 de março de 2009, o Superior Tribunal de Justiça editou a prestigiada Súmula 375, nos seguintes termos “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Note-se que a publicidade obtida com o registro do ato constitutivo conforme disposto no § 4º, do 659 do CPC/73 (atual art. 844 do CPC/2015), passou a servir de parâmetro seguro para a definição da fraude de execução.

Assim, o STJ, com a edição da Súmula 375, resolveu a tormentosa questão dos adquirentes que, embora tivessem obtido certidão de matrícula atualizada do bem, deparam-se com a notícia de decretação de fraude à execução em razão de processo executivo tramitando em outro Estado da Federação, bem como com a decretação de fraude à execução em casos em que o credor tivesse deixado de adotar as ações necessárias para dar ciência a terceiros a respeito da eventual penhora sobre o bem.

“Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da construção. Prevalência da boa-fé”. (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em REsp 114.415-MG, Rel. Eduardo Ribeiro, j. 12/11/1997).

“Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência. Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente) - ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum. Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra indicado, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intransigibilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso especial conhecido e provido”. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 40.854-SP, Rel. Cesar Asfor Rocha, j. 12/08/1997).

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Alienação de imóvel. Ausência de comprovação de que o adquirente tinha ciência da demanda em curso. Fraude à execução não caracterizada. Insolvência do devedor. Presunção. Descabimento. I - Sem o registro da penhora, o reconhecimento de fraude à execução depende de prova do conhecimento por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Precedentes desta Corte”. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 921.160-RS, Rel. Sidnei Beneti, j. 08/02/2008).

“Processual Civil. Embargos de terceiros. Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta de registro. Terceiro de boa-fé que não adquiriu o bem direto do devedor-executado. I - Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da construção. Art. 593 II e III do CPC. Precedentes do STJ. II - Recurso não conhecido”. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 123.616-SP, Min. Waldemar Zveiter, j. 24/11/1998).

Além disso, a Súmula 375 protege o credor quando fica comprovada a má-fé do terceiro adquirente. A má-fé do adquirente é comprovada não apenas quando há o registro ou averbação na certidão de matrícula de informação desabonadora em desfavor dos vendedores, mas, também, quando o credor consegue comprovar ciência do adquirente mesmo nas situações onde inexistiu o registro ou averbação.

Destaque-se, ainda, que no ano de 2014, de forma a reafirmar o espírito da Súmula 375, foi julgado o REsp 956.943 que, nos termos do antigo art. 543-C, do CPC/73, estabeleceu quais os requisitos para a configuração da fraude à execução, quais sejam:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes. (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014)”

Ainda que alguns defendam que caberia ao adquirente ao menos solicitar a apresentação “de pesquisas realizadas nos distribuidores por ocasião da celebração

da venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos cinco anos”³⁷, fato é que, na prática notarial, muitas vezes o adquirente sequer é informado pelo tabelião da necessidade de obter tais certidões. Pelo contrário, uma vez que a apresentação de tais certidões poderá trazer maiores percalços para que o negócio jurídico seja firmado, sabemos que muitos tabeliães facilitam a dispensa de tais certidões, à luz da nova redação do art. 1º, § 2º, da Lei 7.433/85. No âmbito do Estado de São Paulo, a Corregedoria Geral de Justiça reite-rou essa possibilidade quando da edição do Comunicado CG 276/2015³⁸.

Frise-se, ainda, que em decisão recente da lavra do Min. João Otávio de Noronha, foi julgado procedente pedido de providências para declarar a impossibilidade da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e dos tabeliães de notas exigirem como requisito obrigatório para a lavratura de escritura públicas relativas à alienação ou à oneração de bens imóveis a apresentação da certidão de feitos ajuizados, devendo, entretanto, registrar no respectivo ato a ausência da referida certidão por vontade das partes³⁹.

Pois bem.

Após dar maior publicidade aos atos de constrição sobre imóveis e após a jurisprudência do STJ conferir maior proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, de forma a consolidar de uma vez por todas tal proteção, finalmente foi editada a Lei 13.097/2015.

5 A Edição da Lei 13.097/2015 e os Novos Contornos na Proteção do Terceiro Adquirente

Com o advento da Lei 13.097/2015⁴⁰, a ideia de salvaguarda da boa-fé do terceiro adquirente no reconhecimento da fraude à execução ganhou contornos ainda mais relevantes.

³⁷ ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 363.

³⁸ O comunicado CG 276/2015 está disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODYxNw==&filtro=1&Data=>. Acesso em 02.01.2018.

³⁹ Conselho Nacional de Justiça, Pedido de Providências nº 0001687-12.2018.2.00.0000, Requerente: Vilma Cristina Bahiense Colao, Requerido: Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro – RJ.

⁴⁰ A constitucionalidade da Lei 13.097/2015 e adequação de seus termos ao atual Código de Processo Civil foi ressaltada por Fredie Didier Junior e Paula Sarno Braga em artigo recente. DIDIER JR., Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno. O princípio da concentração da matrícula e a fraude à execução: um diálogo entre a Lei 13.097/2015 e o CPC/2015. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 16, nº 23, p. 310-330, julho/dezembro de 2018.

Seguindo a ideia de proteção do terceiro adquirente da Súmula 375, a Lei consolidou a ideia de concentração dos atos na matrícula. Para o nosso estudo, merece transcrição a íntegra do artigo 54:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;
II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;
III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e
IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Como se verifica do dispositivo, eventuais constrições sobre o imóvel deveriam estar concentradas na matrícula do imóvel para terem eficácia perante terceiros. Assim, segundo o parágrafo único, do art. 54, não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes na matrícula⁴¹. Nesses termos, para que a penhora sobre o bem possa seguir, necessário que ela esteja devidamente averbada na certidão de matrícula, sob pena de não produzir efeitos desejados pelo credor.

Para a comprovação da boa-fé do adquirente, segundo a leitura do dispositivo, bastaria o exame da matrícula do imóvel que apontaria a existência (ou não) de penhora, informação sobre distribuição de ações em desfavor do vendedor, ins-

⁴¹ Ressalvado, evidentemente, a parte final do dispositivo, ou seja, o quanto disposto nos artigos 129 e 130 da Lei 11.101/2005 e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

crição de débitos fiscais, além de eventuais limitações ambientais, urbanísticas de construção ou zoneamento.

Aparentemente, não haveria mais a necessidade de o adquirente obter as certidões dos distribuidores dos tribunais para verificar se há ações em curso em desfavor do vendedor ou se o patrimônio a que se pretende adquirir foi penhorado em alguma ação judicial. Com fundamento na Lei 13.097/2015, mesmo diante da ausência de obtenção de tais certidões, a boa-fé do terceiro adquirente deveria ser presumida (presunção relativa, claro).

Atente-se que a lei também impõe ao credor, para garantir a excussão do patrimônio, a adoção de cautelas devidas para a publicidade do ato constitutivo, sob pena de ineficácia perante terceiros. Assim, a lei deixa de punir o terceiro adquirente de boa-fé e, por outro lado, determina que o credor tenha uma conduta proativa para que possa obter o seu crédito.

Com a edição da Lei 13.097/2015, a legislação brasileira parecia conferir maior segurança aos adquirentes de boa-fé. De forma bastante clara, o legislador dava o recado que entre a proteção ao credor ou ao terceiro adquirente de boa-fé, preferiu-se a segunda alternativa.

O sistema brasileiro, aparentemente, caminhava ao lado do sistema europeu onde a aquisição de imóveis é realizada com segurança apenas com a obtenção da certidão atualizada com as informações registrais do bem que se pretende adquirir.

Ocorre que, no mesmo ano, foi aprovado o atual Código de Processo Civil, que trouxe diversas alterações ao instituto da fraude à execução.

6 Fraude à Execução e o Código de Processo Civil de 2015: Novos Rumos da Jurisprudência?

Quase concomitantemente à Lei 13.097/2015, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que cuidou da fraude à execução no artigo 792:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

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

V - nos demais casos expressos em lei.

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

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

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

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

Conforme pode ser conferido, o artigo 792 manteve o entendimento que vinha sendo coerentemente construído por doutrina e jurisprudência nos incisos de I a III, qual seja, concentrar na matrícula do imóvel todas as informações necessárias à análise pelo terceiro adquirente.

Nessa senda, veja-se que o dispositivo afirma que a fraude à execução apenas será declarada, por exemplo, se houver averbação na matrícula a respeito de (i) a pendência de processo de execução; (ii) constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude.

Caminhava bem o legislador. Todavia, o inciso IV, do mesmo dispositivo, criou uma certa confusão. Isso porque o dispositivo afirma que também é considerada fraude à execução “quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”.

A redação, como se percebe, é quase idêntica à redação do art. 593, inciso II, do revogado Código de Processo Civil de 1973⁴²: justamente o dispositivo que foi abrandado pela construção da teoria de proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

Enfrentando de forma literal o art. 792, inciso IV, o intérprete deduz que é absolutamente desnecessária a averbação da penhora na matrícula do bem, se a fraude à execução pode estar configurada apenas pela existência de uma ação em curso.

⁴² Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

Como se percebe, o inciso IV quebra toda a sequência lógica construída nos dispositivos anteriores (I, II e III), além de novamente fragilizar a proteção ao terceiro adquirente.

De forma prática, o dispositivo dá ensejo para que se interprete que o adquirente de imóveis deve retomar o exercício de obter as necessárias certidões dos distribuidores cíveis. A rigor, nessa interpretação literal, retorna-se ao velho e antigo problema de uma ação executiva em trâmite em Estado distante daquele onde está localizado o imóvel ser apta para a decretação de fraude à execução.

Todavia, quando da leitura do art. 792, § 2º, o intérprete pode entender desnecessária a obtenção de tais certidões. Isso porque o referido dispositivo determina que “no caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem”.

Considerando-se que o bem imóvel é um bem sujeito a registro, poder-se-ia dizer que é desnecessário proceder a busca das certidões dos distribuidores, uma vez que a determinação da lei se impõe apenas aos bens *não* sujeitos a registro.

Com a devida vênia, se o inciso IV declara que basta uma ação em curso para a decretação de fraude à execução, como compatibilizar tal assertiva com o § 2º? A Lei não nos parece clara e pode ensejar interpretações dúbias.

Noutra oportunidade, já havíamos sustentado⁴³ que não era minimamente razoável um sistema cujo pressuposto fosse a obtenção de certidões dos distribuidores de todas as comarcas do país, e que se fazia necessário proteger o terceiro de boa-fé – assim reputado aquele que tendo tomado as cautelas necessárias no local da situação do imóvel e na residência e domicílio do devedor, ainda assim não tenha conhecido a existência da demanda capaz de levar o devedor à insolvência.

Em 2016, já sob a égide da confusão instalada pelo inciso IV do artigo 792 do CPC, em artigo em coautoria com Roberta Resende⁴⁴ sustentamos que o entendimento acerca da fraude à execução consolidado na Lei 13.097/2015 “não foi fruto

⁴³ GOMIDE, Alexandre Junqueira. A proteção do terceiro adquirente na fraude de execução e a edição da Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. Ano 13, nº 25, Janeiro/Junho 2010, p. 11 a 41.

⁴⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. A aquisição de imóveis no novo CPC. *Jornal Valor Econômico*. Caderno Legislação. 18 junho de 2016. Disponível também online em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4567815/aquisicao-de-imoveis-no-novo-cpc>

do acaso, tampouco do aqodamento; pelo contrário, nasceu do trabalho diuturno dos operadores do Direito, de lento amadurecimento do tema no seio da comunidade jurídica (...), refletindo entendimento amplamente debatido”.

Examinando o histórico do tratamento do tema pelo direito brasileiro, não é razoável sustentar que o legislador, quando da edição do Código de Processo Civil de 2015, quis a derrogação dos efeitos protetivos da Súmula 375 e da Lei 13.097/2015. Como poderá o terceiro adquirente, mesmo sem a existência de qualquer registro, ter a segurança necessária para o negócio jurídico que pretende realizar? Aparentemente, somente com uma auditoria completa, realizada por advogados especializados em Direito Imobiliário, o que não nos parece razoável num país em que a maioria da população luta a duras penas para adquirir o imóvel próprio e, ainda, diante da facilidade em que os tabeliães autorizam a dispensa das certidões.

A contradição presente no art. 792 do novo CPC já produz efeitos danosos na prática, dividindo a jurisprudência que já se encontrava, em certa medida, pacificada. Após pesquisa jurisprudencial, notamos que os julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sua maioria, continuam reafirmando a presunção da boa-fé do terceiro adquirente, afastando a caracterização de fraude à execução se não houver registro de penhora na matrícula do imóvel⁴⁵. Esse também parece ser o posicionamento majoritário da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a edição do Código de Processo Civil de 2015⁴⁶.

Todavia, há julgados muito recentes que desconsideram a Súmula 375 e o art. 54 da Lei 13.097/2015, ressaltando que “pela máxima de experiência, todo interessado na aquisição de imóvel deve pesquisar junto ao distribuidor cível da situação do imóvel ou do domicílio do alienante para constatar se pende alguma

⁴⁵ Apelação 1066584-04.2015.8.26.0100, Rel. Tasso Duarte de Melo, j. 09/11/2016; Apelação 0000190-87.2016.8.26.0363, Rel. Melo Colombi, j. 17/11/2016; Apelação 0046534-34.2012.8.26.0114, Rel. Moreira Viegas, j. 10/11/2016.

⁴⁶ Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Fraude à execução. Súmula 375/STJ. Ação judicial. Insolvência. Má-fé do Terceiro Adquirente. Comprovação. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o conluio fraudulento. 2. Para que seja reconhecida a fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente. Súmula nº 375/STJ. 3. Constatada a má-fé dos embargantes e a ciência da existência de ação de execução capaz de levar à insolvência dos executados, resta caracterizada a fraude à execução. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.140.622/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 05.12.2017, DJe 19/12/2017).

demanda contra o alienante”.⁴⁷ Referidos julgados, lembrando a jurisprudência da década de 1980, desconsideram a boa-fé do terceiro adquirente, reafirmando que basta a alienação ou oneração do bem enquanto há ação em curso para que seja decretada a fraude à execução⁴⁸.

Destaque-se ainda julgado do TJSP⁴⁹, datado do ano de 2016, onde se afirma que “[...] o Novo Código de Processo Civil (art. 792) estabeleceu figuras distintas entre a fraude decorrente da posterior alienação de bem com averbação da penhora ou da execução no registro imobiliário (incisos II e III) e da alienação quando ‘tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência (inciso IV)’”. Referido julgado, contrariando até mesmo o REsp 956.943 (recurso repetitivo) entendeu configurada a fraude à execução mesmo que ausente registro de penhora e sequer tendo havido a citação do executado.

Ademais, em trabalho investigativo bastante aprofundado e defendido na PUC-SP, Luiz Antonio Castro de Miranda Filho⁵⁰ realizou levantamento de diversos julgados que, após a edição do Código de Processo Civil, desconsiderando a Súmula

⁴⁷ Agravos de instrumento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 2102787-20.2016.8.26.0000, Rel. Vito Gugliemi, j. 27/10/2016; 2161835-07.2016.8.26.0000, Rel. Ruy Coppola, j. 17/11/2016 e 2020018-52.2016.8.26.0000, Rel. Sergio Shimura, j. 11/05/2016.

⁴⁸ Nesse sentido: “Fraude de execução. Inequivoca e documentada alienação pelos devedores, no curso da lide, de imóveis, em razão do que poderiam ser levados à insolvência. Declaração de ineficácia que se faz, como se deu nestes autos, no próprio processo de execução, independentemente de ação específica (NCPC, art. 792, IV; CPC/73, art. 593, II). “A caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do art. 593, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a concorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor” (STJ, REsp 20.778, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). **No caso dos autos, havia ação em curso com citação válida; a insolvência**, de sua parte, decorre da circunstância de que, afora aquele ora reconhecido como bem de família, não titularem os agravantes qualquer outro, tanto que nada alegaram a respeito. Agravo de instrumento provido em parte.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2171511-76.2016.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/11/2017; Data de Registro: 29/11/2017).

“Agravo de instrumento. Execução de título judicial. Fraude à execução. Inteligência do art. 792, IV do Código de Processo Civil. **Demonstração dos requisitos necessários para a caracterização da fraude à execução, quais sejam: a existência de ação contra o executado e o estado de insolvência decorrente da doação realizada, o qual se presume, ante a frustração dos meios executórios na ação em curso. Estado de insolvência que também não restou afastado pelo agravante.** Fraude à execução bem reconhecida. Declaração de ineficácia da doação do bem imóvel que fica mantida”. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2161835-07.2016.8.26.0000; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2016; Data de Registro: 21/11/2016)

⁴⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 1000901-73.2014.8.26.0223, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, j. 31/08/2016.

⁵⁰ A dissertação de mestrado de Luiz Antonio Castro de Miranda Filho foi disponibilizada pela PUC/SP: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/19878/2/Luiz%20Antonio%20Castro%20de%20Miranda%20Filho.pdf>. Acesso em 11/07/2018.

375, têm entendido que há má-fé do terceiro adquirente que deixa de obter certidões em nome dos vendedores⁵¹.

No Superior Tribunal de Justiça, embora o já referido REsp 956.943⁵² tenha reafirmado a presunção de boa-fé do terceiro adquirente quando ausente o registro da penhora, a Min. Nancy Andrichi e o assessor Daniel Guariento possuem entendimento contrário, ressaltando que “o Poder Judiciário não pode agir de modo que dê guarida à conduta irresponsável daquele que compra sem tomar os cuidados mínimos para a aquisição, como investigar se o vendedor tem contra si ações ajuizadas”, sustentando, assim, que “deve subsistir a presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente, salvo se houver registro da penhora na matrícula do bem, hipótese em que tal presunção será absoluta”⁵³.

Vê-se, pois, que a redação do inciso IV, do art. 792, do novo CPC, remete-nos a tenebrosos períodos de insegurança jurídica na aquisição de bens imóveis, desprestigiando a boa-fé do terceiro adquirente. É necessário, portanto, mudança.

7 O Projeto de Lei 5.882/2016

Conforme se verifica das justificativas do PL 5.882/2016, proveniente da Câmara dos Deputados, o Dep. Carlos Bezerra, após referir-se ao artigo publicado por nós no jornal Valor Econômico⁵⁴, ressaltou a importância de alteração do art. 792, do Código de Processo Civil⁵⁵.

⁵¹ A esse exemplo, cite-se acórdão do TJSP que entendeu que a compradora deveria ter tido a cautela de obter as certidões pessoais em nome dos vendedores, o que demonstraria o provável estado de insolvência que quem pretendia alienar o imóvel. EMBARGOS DE TERCEIRO – COMPRA E VENDA – Sentença que julgou improcedentes os embargos – Embargante não comprovou ser adquirente de boa-fé - Fraude à execução caracterizada – Embargado, ora apelado se desincumbiu do ônus de provar má-fé do terceiro adquirente e inobservância dos cuidados usualmente necessários para realização desta modalidade de negócio jurídico – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1002321-95.2016.8.26.0562; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2016; Data de Registro: 06/12/2016)

⁵² REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014.

⁵³ ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 357.

⁵⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. A aquisição de imóveis no novo CPC. *Jornal Valor Econômico*. Caderno Legislação. 18 junho de 2016. Disponível também online em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4567815/aquisicao-de-imoveis-no-novo-cpc>

⁵⁵ Projeto disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=32138BAE29DEF9D28CF3195B291AAEFB.proposicoesWeb2?codteor=1484165&filename=Avulso+-PL+5882/2016. Acesso em 11.07.2018.

Segundo o PL, em transcrição de trecho de nosso artigo já citado⁵⁶:

Com a entrada em vigor do texto do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, voltou a pairar sobre o tema danosa controvérsia. Da leitura do artigo 792 do novo Código, vê-se que os incisos I, II e III estão rigorosamente dentro da sistemática consolidada pela lei 13.097/15, na medida em que se referem expressamente à necessidade de averbação para a caracterização da fraude. A dificuldade encontra-se no inciso IV, que recupera a ideia de que caracteriza a fraude à execução a alienação ou oneração ocorrida quando “tramitava contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”. Ora, o que pretendeu com esse inciso IV o legislador? Pôr a perder um sistema coeso, lento e cuidadosamente construído conjuntamente por doutrinadores, julgadores e legisladores, desde o advento do Código Civil até a promulgação da lei 13.097/15? Um sistema corroborado pelo próprio artigo 792 do novo CPC, em seus incisos I, II e III? Não parece haver justificativa para tal interpretação, ainda que à primeira vista, exsurja tal temor. O entendimento acerca da fraude à execução consolidado na lei 13.097/15, repita-se, não foi fruto do acaso, tampouco do açodamento; pelo contrário, nasceu do trabalho diuturno dos operadores do Direito, de lento amadurecimento do tema no seio da comunidade jurídica, e tramitou paralelamente ao novo CPC – notem a proximidade da data de suas publicações, quase contemporâneas. Nesse cenário, não se poderia admitir um retorno ao *status quo ante*, sem justificativa; as discussões que fundamentaram a redação do artigo 54 da lei 13.097/15 são recentes, expressam entendimento amplamente debatido, e como tal, merecem ser prestigiadas”.

Em razão de tais justificativas, o PL sugere que o art. 792, inciso IV, passe a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 792 [...]

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, observado o disposto no art. 54, IV, e parágrafo único, da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; (destacamos).

Como se nota, o objetivo do PL é ressaltar que a fraude à execução apenas seja confirmada quando houver averbação, mediante decisão judicial, da existência

⁵⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. A aquisição de imóveis no novo CPC. *Jornal Valor Econômico*. Caderno Legislação. 18 junho de 2016. Disponível também online em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4567815/aquisicao-de-imoveis-no-novo-cpc>

de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir o proprietário à insolvência. Além disso, o art. 792, reafirmando o parágrafo único do art. 54, da Lei 13.097/2015, reitera que situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis não podem ser eficazes perante o terceiro adquirente de boa-fé.

O projeto recebeu uma emenda legislativa, sugerida pelo Deputado Aureo Ribeiro (Solidariedade/RJ). Referido parlamentar pretendeu incluir, no art. 792, o § 5º, nos seguintes termos:

Art. 792: [...]

§ 5º A prova da inexistência de ação contra o devedor, prevista no inciso IV do caput e no § 2º deste artigo, será feita mediante apresentação de certidões expedidas pelo Distribuidor Judicial ou pelo Registro de Distribuição, conforme atribuição definida na Lei de Organização Judiciária de cada Estado ou na do Distrito Federal.

Como justificativa para a emenda, ressaltou o deputado Aureo Ribeiro:

É preciso deixar bem claro, no Código de Processo Civil, a forma como se dará a comprovação das cautelas adotadas pelo terceiro adquirente para demonstrar que agiu de boa-fé. A maneira correta é a comprovação mediante a apresentação da certidão expedida pelo Distribuidor Judicial ou pelo Registro de Distribuição de feitos ajuizados, conforme disposto na Lei de Organização Judiciária de cada Estado ou na do Distrito Federal”.

Recentemente, em julho de 2018, a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em parecer relatado pelo Deputado Ricardo Izar, entendeu que a emenda legislativa apresentada pelo Dep. Aureo Ribeiro é dissonante do CPC, uma vez que “não há qualquer referência ou previsão de tal ‘prova de inexistência de ação’, tanto na redação do inciso IV, inclusive com a nova redação que o PL pretende que seja aprovada, quanto na própria redação ora vigente daquele dispositivo processual”. Em conclusão, afirmou-se que a “emenda proposta não apenas contraria disposição regimental, como é incompatível com o objeto do PL, que reafirma o princípio de concentrar na matrícula atos e informações que podem representar risco jurídico para eventuais adquirentes, após a revogação da obrigatoriedade de se obter certidões de distribuidores judiciais como documentos legalmente exigidos para os negócios imobiliários”.

No tocante à proposta original do projeto de lei, o voto do relator Ricardo Izar é pela “constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL 5.882/2016, e no mérito, pela sua aprovação”.

Em nossa opinião, o PL traz maior segurança na aquisição de bens imóveis, além de prestigiar a boa-fé do terceiro adquirente. Além disso, o credor não fica desprotegido na obtenção do seu crédito uma vez que havendo registro ou averbação na matrícula do imóvel a respeito de informação desabonadora em nome dos vendedores, o adquirente que se aventura na aquisição do bem é reputado de má-fé, inexistindo, a ele, qualquer proteção. Aguardemos a tramitação legislativa.

Conclusão

A aquisição de um bem imóvel é, para a maioria dos brasileiros, negócio jurídico que ocorre apenas uma única vez, certamente com muita dificuldade financeira por parte do adquirente. A finalidade da aquisição imobiliária é, primeiramente, para estabelecimento, pelo adquirente, de sua residência familiar.

Nesses termos, a legislação deve conferir a necessária proteção para o comprador que age com boa-fé. Para tanto, deve haver presunção *relativa* de boa-fé para aquele que realiza negócio imobiliário onde inexistente qualquer informação negativa na matrícula do bem imóvel que se pretende adquirir.

Nas circunstâncias em que se comprova que mesmo sem a informação na matrícula o adquirente tinha o conhecimento de apontamento ou construção em nome do vendedor, a boa-fé do adquirente se esvai, sendo reputado tal comportamento como desidioso ou pautado pela má-fé, hipóteses em que o ordenamento civil não pode lhe conferir proteção.

É evidente que seria desejável que qualquer brasileiro pudesse contratar um advogado (de preferência especializado no Direito Imobiliário) para que fosse realizada a auditoria jurídica do negócio que se pretende entabular. Essa não é a realidade da maioria da população.

Além disso, embora nos últimos anos a obtenção de algumas certidões tenha sido facilitada pela internet, em alguns Estados só é possível obtê-las mediante pagamento de emolumentos e diligência em locais específicos. Some-se a isso que a prática notarial demonstra que muitos tabeliães não prestam a informação clara e inequívoca a respeito das consequências da dispensa de tais certidões. Por fim, ressalte-se que inexistente, no Brasil, uma certidão única onde todas as informações necessárias poderiam ser facilmente obtidas.

Nesses termos, parece-nos mais acertado que ausente o registro da penhora ou inexistindo averbação na matrícula do bem com informação de alguma

construção em nome do vendedor, deve ser presumida a boa-fé de quem adquire o imóvel. A boa-fé não deve, em nossa opinião, ser presumida apenas quando o adquirente realiza a prova de ter obtido as certidões dos distribuidores em nome dos vendedores.

Reitere-se que o Código de Processo Civil traz ferramentas para que o credor diligente possa perseguir na excussão do bem do devedor. Assim, distribuída ação executiva, poderá, nos termos do art. 828, obter certidão de que a ação executiva foi admitida, para fins de averbação no registro de imóveis. Da mesma forma, requerida a penhora do bem, também poderá, nos termos do art. 844, providenciar o seu registro mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

Não se defende nesse artigo, obviamente, meios para facilitar que devedores possam fraudar o pagamento de suas dívidas, mediante alienação de seus bens a terceiros. Defende-se, em verdade, que os credores possam agir com diligência na obtenção de seu crédito, protegendo-se, assim, a Sra. Maria, brasileira e com pouca instrução, que quase veio a perder o seu único imóvel residencial⁵⁷, uma vez que os corretores que cuidaram da negociação imobiliária e o tabelião sugeriram a ela dispensar certidões das quais ela sequer tinha conhecimento das funções.

Referências Bibliográficas

- ANDRIGHI, Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM (coord.). *Execução e temas afins – do CPC 1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. II. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DIAS, Ronaldo Brêtas. Fraude à execução pela insolvência do devedor – alienação do imóvel penhorado – ausência de registro. *Revista jurídica*. Ano 47. Maio de 1999. nº 259.

⁵⁷ A impenhorabilidade do bem de família não se aplica para as hipóteses de fraude à execução. Nesses termos: “Reconhecida a fraude à execução, deve ser afastada a impenhorabilidade do bem de família. Precedentes desta Corte”. (AgInt no AREsp 1097404/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017).

- DIDIER JR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno. O princípio da concentração da matrícula e a fraude à execução: um diálogo entre a Lei 13.097/2015 e o CPC/2015. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 16, nº 23, p. 310-330, julho/dezembro de 2018.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GOMIDE, Alexandre Junqueira. A proteção do terceiro adquirente na fraude de execução e a edição da Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. Ano 13, nº 25, Janeiro/Junho 2010, p. 11 a 41.
- GOMIDE, Alexandre Junqueira; RESENDE, Roberta. A aquisição de imóveis no novo CPC. *Jornal Valor Econômico*. Caderno Legislação. 18 junho de 2016. Disponível também online em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4567815/aquisicao-de-imoveis-no-novo-cpc>
- GUEDES, Fabio Tadeu Ferreira. A fraude de execução e o novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões. In: CAMBLER, Everaldo (Coord). *Temas de Direito Imobiliário*. Tomo 1. Homenagem ao Prof. José Osório de Azevedo Jr. São Paulo: Editora IASP, 2017. p. 228-250.
- LAFAYETTE, Rodrigues Pereira. *Direito das coisas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Julho de 1999. n. 753.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MIRANDA FILHO, Luiz Antonio Castro. *Fraude à execução pela insolvência do executado e o confronto entre posições do exequente e do terceiro adquirente*. Dissertação de Mestrado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PASQUALOTO, Adalberto. A boa-fé nas obrigações civis. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *O ensino jurídico no limiar do novo século*. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 1997.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral – Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Tomo IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. v. I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Fraude de execução. Alienação de bem pelo devedor quando em curso ação de conhecimento. Boa-fé do terceiro adquirente. Relevância do elemento subjetivo. Inconfiguração de fraude (Parecer). Revista Síntese. Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 150.