

A Fraude à Execução e o Novo Art. 615-A, do CPC

Nelson Rodrigues Netto

Advogado. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Doutor pela Harvard Law School.

Sumário: 1 – Introdução. 2 – A Criação e a Inserção do Art. 615-A no Código de Processo Civil. 3 - A Oposição entre a Exigência da Realização da Citação e o Art. 615-A, §3º. 4 – Os Registros Previstos no Art. 615-A. 5 – A Penhora de Bens. 6 – A Presunção da Fraude de Execução. 7 – A Litigância de Má-Fé por Averbação Manifestamente Indevida. 8 – Aplicação do Art. 615-A às Ações Mandamentais e Executivas *Lato Sensu*. 9 – As Instruções dos Tribunais para o Cumprimento do Art. 615-A. 10 – *Vacatio Legis* e Direito Intertemporal. 11 – Considerações Conclusivas.

1 – Introdução

É com prazer que participo do Volume II da obra *Execução Civil e Cumprimento da Sentença*, enfocando as modificações advindas da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

No primeiro volume, havíamos tratado da fraude à execução, sob a ótica da interpretação predominante do Superior Tribunal de Justiça, tomando como base texto de conferência que realizamos, a convite do Dr. Gilberto Gomes Bruschi, no Seminário “Aspectos Fundamentais do Processo de Execução”, em 5 de outubro de 2005, na cidade de São Paulo.

Por esta razão, pareceu-nos oportuno analisar o contraste entre o novo art.615-A, do CPC, e a interpretação do STJ, em relação à publicidade dos registros públicos e seus efeitos sobre o instituto da fraude à execução.

2 – A Criação e a Inserção do Art. 615-A no Código de Processo Civil

O legislador obedeceu, rigorosamente, as normas técnicas para alteração de leis, inserindo o novo dispositivo legal com o mesmo número do artigo, seguido de letra maiúscula, conforme determina o art. 12, III, 'b', da Lei Complementar nº 95, de 26.02.1998, na redação da Lei Complementar nº 107, de 26.04.2001. Dado o seu conteúdo, o art. 615-A está localizado no Capítulo I – Das Disposições Gerais, do Título II – Das Diversas Espécies de Execução, do Livro II – Do Processo de Execução, do Código de Processo Civil. Para facilitar a compreensão do tema, pedimos licença para transcrever o mencionado preceptivo:

“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.

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

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

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

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

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

3 - A Oposição entre a Exigência da Realização da Citação e o Art. 615-A, §3º

O art. 593, do CPC, prevê que a fraude de execução consiste na alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real (inciso I), ou, quando ao tempo da alienação ou oneração de bens, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (inciso II), e ainda, em outras hipóteses expressamente previstas na lei (inciso III).

Os incisos I e II, do art. 593, exigem a litispendência para que possa surgir a fraude à execução. Em que pese litispendência significar a pendência de uma ação, quer de conhecimento, quer de execução, ou ainda, quer cautelar, o Superior Tribunal de Justiça reputa como configurada a litispendência somente com a realização de citação válida.¹

O art. 615-A vem superar este entendimento, uma vez que permite ao exequente que obtenha, *no ato da distribuição*, certidão comprobatória do ajuizamento da execução, para fins de averbação junto aos registros públicos.

Presume-se em fraude à execução, portanto, a alienação ou oneração de bens em cujos órgãos registradores há a averbação da pendência da ação (art. 615-A, §3º), antes mesmo de o devedor ter sido citado.

4 – Os Registros Previstos no Art. 615-A

O art. 615-A, *caput*, prevê a averbação de certidão comprobatória do ajuizamento da execução no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. Logo, há duas espécies de registros especificadas, considerando os respectivos bens: imóveis e veículos, e uma norma genérica que alcança quaisquer registro de bens que possam ser apreendidos judicialmente por penhora ou por arresto.

¹ Cf. Nelson Rodrigues Netto, *Análise do Instituto da Fraude à Execução Segundo a Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça* (in, *Execução Civil e Cumprimento da Sentença* - coord. Gilberto G. Bruschi), São Paulo: Método, 2006, pp. 386/7.

Como explica Wilson de Souza Campos Batalha “destina-se a averbação, como anotação acessória, a fazer constar instrumentos, circunstâncias ou elementos que elucidem, modifiquem ou restrinjam os registros imobiliários, quer em relação à coisa, quer em relação aos titulares de direitos”.²

Passemos, com maior vagar, à análise de cada um dos casos do dispositivo.

a) Registro de Imóveis

A necessidade de gerar segurança aos negócios imobiliários acabou por provocar uma superposição de normas sobre registro de atos processuais relativos a processos envolvendo bens imóveis.

Assim, a Lei de Registros Públicos - LRP (Lei nº 6.015, de 31.12.1973), determina sejam realizados no Registro de Imóveis, o registro de penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis (art. 167, I, nº 5), e as citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis (art. 167, I, nº 21). Além disso, prescreve seu art. 240, que o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

Por seu turno, a Lei nº 10.444, de 07.05.2002, deu nova redação ao § 4º, do art. 659, do CPC, estipulando, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o registro da penhora de imóvel no respectivo registro imobiliário. A Lei nº 11.382/06 manteve íntegro o dispositivo, havendo somente adaptação do artigo ao qual ele faz referência, por força da revogação do art. 669.

Considerando que o processo é uma sucessão encadeada de atos, os registros referidos seguem uma ordem cronológica que acompanha a ordem lógica do evoluir do processo. De tal sorte, o registro do ajuizamento da ação precede o registro da citação, que precede o registro da penhora de bens. Logo, se há a averbação de certidão da distribuição da execução (art. 615-A), dando publicidade da pendência da demanda, torna-se despiciendo o registro da citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias

² *Comentários à Lei de Registros Públicos*, 4ª. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 667, vol. II.

relativas a imóveis, logo em seguida, quando da realização da citação, e igualmente, o registro da penhora.

Por oportuno, destacamos que a nova redação do art. 592, I, do CPC, dada pela Lei nº 11.382/06, veio apenas adequá-la à classificação quántupla das ações (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*)³. Houve a supressão da palavra “sentença” e o acréscimo da locução “obrigação reipersecutória”. Vejamos:

“Art. 592. (*omissis*)

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

(*omissis*)”

O processo de execução (e não a atividade jurisdicional executiva!) ficou destinado, exclusivamente, a carrear pretensões lastreadas em títulos executivos extrajudiciais, ao passo que, segundo a nova terminologia do CPC, pretensões deduzidas em ações mandamentais e executivas *lato sensu* são satisfeitas por meio do cumprimento da sentença. Este o motivo da supressão da palavra “sentença”, que já apontávamos no 1º volume desta obra.⁴

O acréscimo da expressão “obrigação reipersecutória” deixa claro que a responsabilidade executória secundária, estabelecida no art. 592, do CPC, não se restringe à pretensão fundada em direito real. Antes mesmo desta alteração, ao analisar conjuntamente o art. 592, I e o art. 593, I, afirmávamos que o caso tratava de uma pretensão que tinha por objeto um bem móvel ou imóvel.⁵ Neste ponto, o legislador poderia ter adaptado o art. 593, I, em harmonia com o art. 592, I, deixando extreme de dúvidas que a ação neles prevista se refere à tutela específica para entrega de coisa

³ Ver, Nelson Rodrigues Netto, *Tutela Jurisdicional Específica: Mandamental e Executiva ‘Lato Sensu’*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.p. 25/39.

⁴ Ob. cit., pp. 388/9.

⁵ Idem, *ibidem*.

móvel ou imóvel, independentemente da relação de direito material, quer real, quer obrigacional.

É válido concluir que, com relação a bens imóveis, havendo averbação da certidão do ajuizamento da ação (art. 615-A, do CPC), registro da citação (art. 167, I, nº 21, da LRP), da penhora, do arresto ou do seqüestro (art. 167, I, nº 5, c.c. art. 240, da LRP, c.c. art. 659, §4º, do CPC), há presunção absoluta de conhecimento de terceiros da litispendência, podendo vir a configurar a fraude à execução.

b) Registro de Veículos

A norma em análise prevê, expressamente, a averbação da certidão da distribuição da ação no registro de veículos.

Anteriormente, preceito semelhante já se encontrava na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22.09.1980), cujo art. 14, II, determinava, em atenção ao preceito do art. 7º, IV, o registro de penhora ou arresto de veículo a ser realizado na “repartição competente para emissão de certificado de registro de veículo”.

Conquanto o mais comum seja o registro de automóveis, deve-se entender por “veículos”, quaisquer espécies de veículos automotores, de via terrestre, fluvial, marítima e aérea, cuja averbação será realizada no respectivo órgão competente para emissão de certificado de propriedade ou de uso.

Vale, aqui, o raciocínio desenvolvido sobre o tempo dos atos processuais e a precedência da averbação do ajuizamento da ação em relação aos demais registros.

c) Outros Registros Públicos

O art. 615-A, *caput*, ainda estabelece uma norma genérica que alcança quaisquer registros de bens que possam ser apreendidos judicialmente por penhora ou por arresto.

A título de exemplos podemos anotar os registros previstos no art. 14, IV, da Lei de Execução Fiscal: “na Junta Comercial, Bolsa de Valores, e na sociedade comercial se

forem ações, debêntures, partes beneficiárias, cotas ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo”.⁶

O mérito do dispositivo é exatamente de ser bastante amplo, alcançado tanto bens imóveis, quanto *bens móveis*. Apesar da omissão legal, entendemos que o preceito incide também sobre os casos de seqüestro de bens. Vale recordar a clássica diferença entre arresto e seqüestro. Enquanto o seqüestro tem por finalidade a apreensão cautelar da coisa objeto do litígio, para que possa futuramente ser entregue ao vencedor da demanda principal, por meio do arresto, o autor busca a apreensão cautelar de quaisquer bens penhoráveis do réu, para fins de garantia da satisfação da execução por quantia certa.⁷

5 – A Penhora de Bens

Somente bens no montante da dívida é que serão afetados pela decretação da fraude à execução, como leciona Araken de Assis.⁸ Por esta razão, o §2º, do art. 615-A, estipula que “formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo, relativas àqueles que não tenham sido penhorados”.

Em virtude da presunção da fraude à execução prevista no §3º, do art. 615-A, não podem, após ter havido a constrição judicial por meio da penhora, remanescer averbações do ajuizamento de ações em registros de bens que não servirão para a satisfação da execução.

6 – A Presunção da Fraude de Execução

⁶ Wilson de Souza Campos Batalha arrola diversos outros registros não incluídos na Lei de Registros Públicos, ob. cit., pp. 27/40, volume I.

⁷ Ver por todos, Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 177, volume 3.

⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*. cit. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 254, volume VI.

O §3º, do art. 615-A preceitua que “presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)” da certidão comprobatória do ajuizamento da execução.

A presunção é absoluta, seguindo a mesma *ratio* do art. 659, §4º. Consoante a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, a falta de registro que conduz à presunção *iuris et de iure*, exige do exequente a prova de que terceiros tinham conhecimento da pendência de ação.⁹

Assim, existindo o registro do ajuizamento da ação, há plena possibilidade de qualquer pessoa saber que certos bens poderão vir a ser objeto de penhora, de modo que a sua eventual alienação ou oneração poderá ser considerada em fraude à execução.

A presunção é *iuris et de iure*, não admitindo prova em contrário, e *erga omnes*, valendo contra todos.

Não se deve esquecer que para a fraude à execução, o caso concreto deve se enquadrar em algumas das hipóteses do art. 593, I a III, do CPC. Reforça o entendimento, o fato de que o dispositivo em análise faz referência expressa ao art. 593.

7 – A Litigância de Má-Fé por Averbação Manifestamente Indevida

Exatamente por surgir a presunção de fraude à execução, quando forem alienados ou onerados bens após a averbação da certidão comprobatória do ajuizamento da ação, é que o legislador criou nova hipótese de litigância de má-fé. Consoante o §4º, do art. 615-A “o exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados”.

A casuística irá demonstrar as situações em que será considerada manifestamente indevida a averbação, mas é possível, por exemplo, apontar caso onde o credor efetua a averbação do ajuizamento da ação em registros de bens cujos valores manifestamente superam o valor do crédito exequendo.

⁹ Cf. Nelson Rodrigues Netto, *Análise do Instituto da Fraude à Execução...*, passim.

Visando propiciar o controle judicial sobre as averbações mencionadas, o §1º, do art. 615-A, determina que o exequente comunique ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização. Não nos parece que somente pela falta de tal comunicação, o exequente já incidirá na sanção processual da litigância de má-fé. Por outro lado, a norma impõe responsabilidade objetiva, de modo que não é necessária a prova de prejuízo do réu. Pode o juiz, inclusive de ofício, reconhecer que a averbação da certidão do ajuizamento da ação foi realizada apesar de manifestamente indevida, aplicando a sanção do art. 18, §2º, do CPC.¹⁰

O incidente processual da litigância de má-fé deve ser processado em autos apartados, conforme o art. 615-A, §4º, parte final.

8 – Aplicação do Art. 615-A às Ações Mandamentais e Executivas *Lato Sensu*

A questão que surge é saber se o art. 615-A somente pode ser aplicado ao processo de execução ou, se ele também alcança ações mandamentais ou executivas *lato sensu*.

Primeiramente, é importante entender o significado da fraude à execução: trata-se de uma sanção processual reputando como ineficazes, em face do exequente, atos cometidos com a finalidade de frustrar a atividade jurisdicional executiva, ou seja, a atuação prática, realizada pela justiça, da norma jurídica concreta, impedindo a satisfação no plano dos fatos da pretensão do exequente. Isto não significa que o ato fraudulento somente possa ser praticado na pendência de um processo de execução. Basta haver uma ação pendente, de conhecimento, execução ou cautelar, e segundo a regra do art. 615-A, §3º, desde a averbação da certidão do ajuizamento da demanda no competente registro público.

Em segundo lugar, como notamos, o art. 615-A é norma geral, localizada no Capítulo I – Das Disposições Gerais, do Título II – Das Diversas Espécies de Execução,

¹⁰ Sobre a natureza jurídica e alcance da sanção do art. 18, §2º, do CPC, ver, Nelson Rodrigues Netto, *Notas Sobre a Tutela Mandamental e Executiva 'lato sensu' nas Leis nº 10.358/01 e 10.444/02*, Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 110, abr/jun, 2003, pp. 218/9; e, *A Fase Atual da Reforma Processual e a Ética no Processo*, Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, nº 373, mai/jun, 2004, p. 457.

do Livro II – Do Processo de Execução, do Código de Processo Civil, podendo ser aplicado aos processos de conhecimento e cautelar.

Por último, é necessário recordar que, atualmente, somente haverá instauração de processo de execução autônomo quando houver título executivo extrajudicial, independentemente de seu objeto: quantia certa, obrigação de fazer ou não fazer, ou entrega de coisa.

Inexistente o título executivo extrajudicial, o cumprimento da sentença se fará em processo híbrido, que caracteriza as ações mandamentais e executivas *lato sensu*, reunindo em um único procedimento as atividades cognitiva e executiva, na forma do art. 461 (obrigação de fazer ou não fazer), do art. 461-A (entrega de coisa), ou do art. 475-I (quantia certa).

Logo, é lícito ao autor, em qualquer um dos casos citados, realizar a averbação da certidão comprobatória do ajuizamento da ação. Ressalve-se que quando o objeto da ação for o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, somente se houver a transformação da tutela específica em tutela genérica por quantia é que incidirá o art. 615-A, pois somente nesta situação será possível surgir uma alienação ou oneração de bens em fraude à execução. Entretanto, mesmo neste último caso, o pedido acessório de pagamento de honorários advocatícios e custas processuais propicia a aludida averbação.

9 – As Instruções dos Tribunais para o Cumprimento do Art. 615-A

O §5º, do art.615-A, estabeleceu que os Tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento dos preceitos contidos no novo dispositivo legal. Parece-nos que o legislador foi cauteloso ao empregar o termo *instruções*, para que se evite qualquer ato inconstitucional.

Com efeito, a competência para legislar sobre *direito processual* é privativa da União (art. 22, I, da CF), ao passo que a competência legiferante para *procedimento em matéria processual* é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, da CF), estando a primeira limitada a normas gerais (art. 24, §1º, da CF), que ainda podem ser suplementadas por normas estaduais (art. 24, §2º, da CF).

Ora, não precisamos resolver a controversa questão sobre a distinção entre direito processual e procedimento para fins de estabelecimento de competência jurisdicional, para se constatar que aos Tribunais é vedado dispor sobre tema de direito processual ou procedimento em matéria processual. Eventual “instrução sobre o cumprimento deste artigo” que avance sobre estes campos temáticos, resultará em dispositivo de inconstitucional.

As instruções devem, oportunamente, ser expedidas, mas desde já nos parece que deverá ser objeto de instrução a designação do órgão que deverá fornecer a certidão prevista no dispositivo, se o próprio distribuidor ou o cartório judicial da vara. Igualmente, devem ser instruídos os registros públicos para que passem a acatar e averbar as distribuições das ações constantes das certidões.

10 – *Vacatio Legis* e Direito Intertemporal

Adicionamos que a Lei nº 11.382/06 já está em vigor, desde 22 de janeiro de 2007, uma vez que não foi estabelecido prazo específico para *vacatio legis*. Seguem-se os 45 dias estipulados na norma do art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.1942).

A contagem do prazo deve incluir o dia da publicação da lei e o último dia do prazo de vacância, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral (art. 8º, §1º, da LC nº 95/98, na redação da LC nº 107/01).

Tendo sido publicada no dia 7 de dezembro de 2006, o quadragésimo quinto dia do prazo é 21 de janeiro de 2007, sendo o início da vigência o dia seguinte: 22 de janeiro de 2007.

O novo dispositivo segue o princípio assente que a norma processual tem vigência imediata (art. 1.211, do CPC), não podendo prejudicar atos processuais perfeitos ou direitos processuais adquiridos (art. 5º, XXXVI, da CF). A norma incide sobre os processos em curso, já que colherá situações futuras, não havendo direito adquirido a ser exercido contra seus preceitos. Com efeito, a presunção de fraude à execução somente surgirá se a alienação ou oneração de bens for efetuada após a averbação do ajuizamento da ação (art. 615-A, *caput*, e §3º).

11 – Considerações Conclusivas

O principal mérito do novo artigo foi precipitar no tempo a realização de registro público de ato processual, gerando uma presunção absoluta *erga omnes* da possível ocorrência de fraude à execução.

Em qualquer processo, seja de conhecimento, de execução ou cautelar, é possível ao demandante, visando prevenir-se contra a fraude à execução, realizar a averbação da certidão comprobatória do ajuizamento da demanda, no competente ofício público onde se encontram registrados bens do demandado.

Há uma presunção absoluta, e contra todos, de fraude à execução quando houver a alienação ou oneração de bens após a referida averbação, desde que presente qualquer uma das hipóteses do art. 593, do CPC.