

# REFLEXÕES SOBRE A FRAUDE À EXECUÇÃO NO CPC DE 2015

MARIA HELENA RAU DE SOUZA

Juíza Federal da 4ª Região aposentada. Diretora de Ensino e Coordenadora de Direito Processual Civil na Escola Superior da Magistratura Federal do RS - ESMAFERS. Graduada e especialização pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Constitui norma fundamental do processo civil brasileiro o direito de as partes obterem, em prazo razoável, não só a solução integral do mérito, mas também a atividade satisfativa.<sup>1,2</sup> A satisfação do titular do direito reconhecido em título judicial ou extrajudicial, na falta de adimplemento espontâneo, dá-se pela execução, a qual se desenvolve no interesse do credor.<sup>3</sup> Esses postulados estão na base do sistema processual e irradiam-se sobre todas as regras, as quais devem ser interpretadas e aplicadas à sua luz.

O artigo 789 do Código de Processo Civil, posto em vigor pela Lei n. 13.105<sup>4</sup>, de 16 de março de 2015, doravante referido como CPC, enuncia o princípio da responsabilidade patrimonial em matéria executiva.<sup>5</sup>

---

1 Os artigos do CPC transcritos nas notas de rodapé deste artigo referem-se à seguinte referência: BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 mar. 2018.

2 “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

3 “Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.”

4 BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 mar. 2018.

5 “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.”

É sobre o patrimônio do devedor ou de terceiro responsável<sup>6</sup> que recai a execução forçada, sobretudo quando se referir à prestação pecuniária. Constitui o reflexo, no campo processual, da regra de direito material expressa no artigo 391 do Código Civil.<sup>7</sup>

Importa ressaltar, todavia, que os meios executórios podem ultrapassar a esfera meramente patrimonial, como ocorre, por exemplo, na intervenção judicial na empresa (art. 102 da Lei n. 12.529<sup>8</sup>, de 30 de novembro de 2011)<sup>9</sup>, na decretação da prisão civil do devedor de alimentos (art. 528, § 3º, do CPC)<sup>10</sup> ou na determinação de medidas necessárias para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 536, § 1º e 538, § 3º, do CPC).<sup>11</sup> A par disso, o CPC introduziu, no ar-

---

6 Artigo 790.

7 “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

8 BRASIL. *Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 10 mar. 2018.

9 “Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor. Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado.”

10 “Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo. § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

11 “Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de

tigo 139, inciso IV<sup>12</sup>, cláusula geral executiva que permite a prestação da atividade satisfativa por meios atípicos que extrapolam a atividade estatal da expropriação de bens do devedor. Assim, nada obstante a proeminência do princípio patrimonial, este não está na base de toda atividade jurisdicional executiva, a qual pode atuar através de meios que excedam os atos tipicamente expropriatórios.

A locução *bens presentes e futuros*, constante do enunciado normativo do artigo 789 do CPC, abrange os bens existentes no patrimônio do devedor ao tempo da execução ou que a ele venham se incorporar, não alcançando, em princípio, bens já alienados. Isso ocorre porque o débito não congela o patrimônio, conservando o devedor a livre disponibilidade dos seus bens, desde que, é certo, o faça sem prejuízo dos credores. Todavia, os bens “passados”, ou seja, aqueles que integravam o patrimônio do devedor quando proposta a ação, poderão ser alcançados pela execução se tiverem sido transferidos de forma fraudulenta, como adiante se verá.

Por fim, importa considerar que há um conjunto de bens inatingíveis pela execução forçada, o que afasta o caráter absoluto da sujeição do patrimônio do devedor à efetivação do direito do credor. Tais ressalvas encontram seu fundamento na evolução histórica da disciplina da execução civil, a qual alcançou um patamar em que a tutela do interesse do credor preserva a dignidade da pessoa do devedor. O núcleo patrimonial protegido é constituído pelos bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832 do CPC)<sup>13</sup>, listados no artigo 833 do mesmo

---

atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. [...] Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. [...] § 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.”

12 “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

13 “Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.”

Código<sup>14</sup>, cabendo lembrar, por sua relevância e recorrência na prática, a impenhorabilidade instituída pela Lei n. 8.009<sup>15</sup>, de 29 de março de 1990, sobre o imóvel destinado à moradia. De outra parte, há os bens tidos como relativamente impenhoráveis, porquanto comportam penhora na falta de outros bens: tratam-se dos frutos e rendimentos de bens inalienáveis (art. 834 do CPC).<sup>16</sup>

---

14 “Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.”

15 BRASIL. *Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990*. Conversão da Medida Provisória n. 143, de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 11 mar. 2018.

16 “Art. 834. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.”

As regras atinentes à responsabilidade patrimonial aplicam-se integralmente ao cumprimento da sentença, em especial quando o título judicial for relativo à obrigação de pagar quantia ou quando a prestação de fazer ou não fazer ou de entregar coisa for convertida em indenização por perdas e danos (art. 499 do CPC).<sup>17</sup>

Constituindo o patrimônio do devedor a garantia dos credores, o sistema reprime atos de disposição por parte do devedor que provoquem um desequilíbrio entre seu patrimônio e a totalidade de seus débitos, frustrando aquela garantia. Entre esses atos, despontam os configuradores da fraude à execução e da fraude contra credores. A fraude à execução é instituto de direito processual, cujas hipóteses de ocorrência estão previstas no artigo 792 do CPC.<sup>18</sup> A fraude à execução é considerada mais grave que a fraude contra credores por violar normas de ordem pública, uma vez que, a despeito de já ter o devedor contra si processo judicial, capaz de reduzi-lo à insolvência, aliena ou onera seu patrimônio, em prejuízo não apenas dos credores, mas da própria efetividade do processo, configurando ato atentatório à função jurisdicional (art. 774, inciso I, do CPC).<sup>19</sup> A penhora incidirá sobre o bem objeto da alienação fraudulenta, sem necessidade de

---

17 “Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.”

18 “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.”

19 “Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução.”

prévia ação para declaração da fraude, a qual poderá ser reconhecida nos autos da execução ou na fase de cumprimento da sentença, impondo-se o dever de intimação do adquirente, para, querendo, apresentar embargos de terceiro, como ressei do disposto no artigo 792, § 4º, do CPC.<sup>20</sup>

A fraude contra credores é instituto de direito material disciplinado nos artigos 158 a 165 do Código Civil e abrange os seguintes atos: a) a transmissão gratuita de bens (art. 158); b) remissão de dívidas (art. 158); c) contratos onerosos do devedor insolvente quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida de outro contratante; d) antecipação de pagamento ou outorga de garantia de dívida em favor de um dos credores em detrimento dos demais. Na doutrina, anota Carlos Roberto Claro<sup>21</sup>:

Presente a hipótese de alienação de bens sem o resguardo patrimonial, a fraude contra credores estará caracterizada permitindo a prática de determinados atos, pelos credores, para restabelecimento da anterior situação. Insta salientar, desde logo, que a legislação está a proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Nessa linha de exposição, ignorando por completo a insolvência do devedor com quem contratou, o terceiro manterá o bem em suas mãos. Isso porque cabe ao credor a prova quanto ao chamado *consilium fraudis*, elemento subjetivo da fraude perpetrada. Exigência não há de que o terceiro adquirente esteja em conluio com o devedor, objetivando o prejuízo do credor. Basta a prova de sua ciência da situação de insolvência daquele. No art. 159 do Código Civil a lei presume a má-fé do terceiro adquirente. O elemento de caráter objetivo da fraude é o *eventus damni* (que nada mais é do que o prejuízo decorrente da insolvência do devedor). A ação própria para reverter a situação e repor o bem (sentido amplo) no patrimônio do devedor é a pauliana. Cabe ao interessado a prova, nas transmissões a título oneroso, do *consilium fraudis* e *eventus damni*. A demanda envolve, então, ampla dilação probatória, dado o ônus que cabe ao autor quanto aos requisitos supradelineados.

20 “Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: [...] § 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.”

21 CLARO, Carlos Alberto. *Revocatória falimentar*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 39-40.

A previsão expressa da sujeição dos bens alienados ou gravados com ônus real em fraude contra credores é novidade do CPC, não significando, com isso, é certo, que no regime anterior tais bens não fossem atingíveis pela execução forçada. O que a nova lei incorpora é o entendimento já consolidado, tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial<sup>22</sup>, de que o reconhecimento da fraude contra credores, com a consequente anulação da alienação ou gravação do bem e consequente possibilidade de sujeição do bem à execução, demanda ação própria, de ampla dilação probatória, insuscetível, portanto, de ser alegada exclusivamente no processo de execução ou na fase do cumprimento da sentença. Reside, neste ponto, uma das diferenças marcantes entre os atos em fraude contra credores e os atos em fraude à execução. Porém, na base da construção teórica dos institutos da fraude à execução e da fraude contra credores, a doutrina sempre destacou outro elemento distintivo, qual seja, a desconsideração do elemento subjetivo, quer na forma do *consilium fraudis*, ou da *sciencia fraudis*, na fraude à execução, a qual se configuraria à custa, tão só, do elemento objetivo consistente na insolvência do devedor. Tal compreensão foi sofrendo, todavia, modificação, especialmente no domínio da jurisprudência, em face de considerações sobre o princípio da boa fé, o que tem conduzido a uma maior proteção do terceiro adquirente em lugar do credor exequente. Ao nosso ver, este entendimento merece revisão.

---

22 A necessidade de ação própria para o reconhecimento da fraude contra credores permeou o próprio verbete sumular de nº 195 do STJ, que assim dispõe: “Em embargos de terceiro, não se anula ato jurídico por fraude contra credores”.

## 2 A tipificação da fraude à execução

A regra do artigo 792 do CPC contempla as hipóteses<sup>23</sup> de fraude à execução, ampliadas comparativamente à disciplina contida no Código de 1973. As três primeiras versam casos de presunção absoluta de fraude à execução, amparadas na oponibilidade *erga omnes* do conteúdo dos registros públicos. A quarta hipótese é idêntica àquela constante do artigo 593, II, do CPC de 1973, e a quinta compreende todos os demais casos previstos em lei. Como o exame que se passa a empreender revelará, as previsões ostentam pressupostos diferenciados.

Importa relembrar a abrangência dos conceitos de alienação e oneração de bens, para os efeitos de fraude à execução:

A alienação que pode dar ensejo à fraude é qualquer ato entre vivos, com a participação voluntária do devedor, de que resulte a transferência da propriedade a terceiro, seja a título oneroso, seja a título gratuito (venda, doação, permuta, dação em pagamento) [...]. Mas há de se entender como alienação o ato de renúncia a direito material (renúncia à herança, por exemplo), pois importa diminuição voluntária do patrimônio do devedor, com reflexos em interesses do credor [...]. Oneração é qualquer ato que, sem importar a transmissão da propriedade do bem, limita as faculdades de domínio, mediante criação, em favor de terceiro, de direito real.<sup>24</sup>

---

23 “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.”

24 ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8. p. 279-280.



O primeiro caso de fraude à execução<sup>25</sup>, assim como os dois que lhe seguem (incisos II e III), está atrelado à oponibilidade *erga omnes* dos assentamentos constantes dos registros públicos e, via de consequência, à presunção absoluta (*iure et de iure*) de conhecimento por parte de terceiros. Assim, o adquirente de bem objeto de ação fundada em direito real ou em pretensão reipersecutória não poderá alegar boa-fé, como forma de afastar a incidência dos meios executivos sobre o bem adquirido, caso a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público.<sup>26</sup>

Na doutrina, Fredie Didier Jr.<sup>27</sup> destaca:

Ação reipersecutória é a ação real ou pessoal pela qual se busca a entrega/restituição de coisa certa que está em poder de terceiro. A ação de recuperação do bem dado em comodato é exemplo de ação reipersecutória pessoal. A ação reivindicatória é exemplo de ação reipersecutória real.

Ainda se colhem exemplos de ação reipersecutória fundada em direito real e em direito pessoal na ação de execução hipotecária e na adjudicação compulsória de promessa de compra e venda desprovida de registro no álbum imobiliário, respectivamente.<sup>28</sup> A hipótese constava do Código de 1973 circunscrita às ações fundadas em direito real e sem a exigência de averbação do processo no registro público (art. 593, I). No regime da lei nova, o registro passa a ser o marco, a partir do qual torna-se irretorquível a ocorrência da fraude quando o bem objeto de

---

25 “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.”

26 Art. 167, I, item 21 (BRASIL. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 11 mar. 2018).

27 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Jus Podium, 2015. v. 1. p. 288.

28 Os exemplos são de: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1200.

disputa sofre alienação ou oneração. Aqui não se cogita de insolvência do executado, como na hipótese do inciso IV<sup>29</sup>, porque é da natureza do direito real, bem como da pretensão reipersecutória, a especificidade do bem para a satisfação do exequente, sendo irrelevante a eventual existência de outros bens no patrimônio do executado. O registro da pendência da ação é cabível tão logo seja citado o réu, porquanto é do ato citatório que a Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015<sup>30</sup>, de 31 de dezembro de 1973) prevê a averbação (art. 167, I, n. 21).

Há, todavia, questão que merece reflexão. Se, após a sua propositura, mas antes do registro da pendência da demanda, o bem sofrer alienação ou oneração, a quem caberá a prova diante da alegação de fraude à execução? A disposição contida no § 2º do artigo 792<sup>31</sup>, que poderia responder com clareza à indagação, circunscreve-se, todavia, aos bens que não estejam sujeitos a registro, atribuindo, nesses casos, ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição. Silencia, todavia, sobre os bens que comportem registro (v.g. imóveis, veículos automotores), o que pode significar, quanto a estes, na ausência de registro, o ônus para o exequente, orientação que, de resto, resulta da Súmula n. 375 do STJ.<sup>32</sup> De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo<sup>33</sup>,

---

29 “Art. 792. [...] IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência.”

30 BRASIL. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm). Acesso em: 11 mar. 2018.

31 “§ 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.”

32 “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da má-fé do terceiro adquirente” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 375*. 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_33\\_capSumula375.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf). Acesso em: 11 mar. 2018).

33 Por maioria, vencida a Relatora Ministra Nancy Andrigui.

ratificou a tese segundo a qual inexistindo registro de existência da ação no cartório imobiliário, incumbe ao exequente o ônus da prova da ciência por parte do adquirente.<sup>34</sup>

Entretanto, tendo em conta a dificuldade para o credor em realizar essa prova, bem como os elementares cuidados que cabe, ao que adquire bens, na verificação da idoneidade do negócio a ser efetuado, parece-nos que o ônus desta prova, como regra geral, deveria ser invertido. Senão todos, muitos casos de alienação fraudulenta poderiam ser evitados com o cumprimento das cautelas de estilo (verificação da existência de ações contra o alienante no foro de seu domicílio ou no lugar da situação do imóvel, mediante obtenção de certidões da Justiça estadual, federal e trabalhista e do registro imobiliário), que, por certo, competem ao adquirente e que assegurariam o reconhecimento de sua boa-fé.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias<sup>35</sup> já salientava o

dever social [...] de se verificar a situação patrimonial daquele que irá transferir ou gravar um bem, examinando, se for o caso de bem imóvel, o seu histórico cartorário, procedendo, mais ainda, em relação ao atual e anteriores proprietários, a um crivo generalizado junto ao foro cível, através da coleta de negativas forenses.

Se, para os bens que não estão sujeitos a registro, a fraude à execução poderá igualmente se caracterizar, e a lei é clara ao dispor que, nessa hipótese, 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, pode-se sem esforço extrair dupla conclusão. Primeira, a de que o registro não é condição à caracterização da fraude à execução, mas tão somente requisito para a presunção absoluta de sua ocorrência, dispensada

---

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 956.943-PB*. Terceira Turma. Data da publicação: DJe 29/04/2015.

35 BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *apud* ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8. p. 287.

qualquer outra prova e descabida qualquer alegação de desconhecimento por parte de terceiro. Segunda, a de que ao adquirente incumbe cautelas básicas na aquisição de bens. A possibilidade que o credor tem de levar a registro a existência da ação não deve por si só liberar o adquirente de diligências básicas para se acercar da higidez do negócio que pretende efetuar. A nosso ver, a adoção das providências indicadas no § 2º, do artigo 792 do CPC, é exigível também na aquisição de bens sujeitos a registro, quando este inexistir.

Importa, por fim, distinguir a hipótese de fraude à execução em exame, da alienação de coisa litigiosa (art. 109 e §§, do CPC)<sup>36</sup> que, de comum, tem a potencialidade de se tornar ineficaz no plano processual. Araken de Assis<sup>37</sup> ensina:

O sistema processual admite como válida a alienação de coisa ou direito litigioso, considerando-a, todavia, potencialmente, ineficaz no plano processual, na medida em que a eficácia desta alienação possa colidir com o resultado do processo; se isso vier a ocorrer a sentença estenderá seus efeitos ao adquirente ou cessionário, tendo-se por ineficaz a alienação (art. 42, § 3º, do CPC<sup>38</sup>). A alienação da coisa litigiosa não é considerada atentado. De outro lado, ao adquirente da coisa litigiosa é vedado o ajuizamento de embargos de terceiro [...], haja vista que não é terceiro.

---

36 “Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litiscon-sorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.”

37 *Apud* ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 180.

38 A referência é ao Código de 1973.

Na alienação da coisa ou direito litigioso, ato válido e lícito, sujeito à disciplina do artigo 109 e §§ do CPC (artigo 42 do Código de 1973), o adquirente tem ciência da existência da demanda e, nada obstante, correndo os riscos do resultado do processo, realiza o negócio. Na fraude à execução, a alienação não refere o caráter litigioso do bem ou direito transmitido (uma espécie ilícita de alienação de coisa litigiosa), constituindo ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 774, I), e, na ausência do registro da ação, poderá o adquirente alegar seu desconhecimento, abrindo o debate quanto a quem incumbe o ônus da prova.<sup>39</sup>

A segunda hipótese<sup>40</sup> foi incorporada ao CPC de 1973 desde a reforma introduzida pela Lei n. 11.382<sup>41</sup>, de 7 de dezembro de 2006, muito embora sem integração nessa disposição específica sobre os casos de fraude à execução. A relocação dentro do Código, operada pela nova lei, vem em favor de um tratamento legal coeso em matéria de nuclear importância à efetividade da execução.

Quando de sua previsão como caso de fraude à execução, Humberto Theodoro Júnior<sup>42</sup> anotou:

---

39 “Discordamos, assim, do entendimento segundo o qual ‘o art. 792, I, é mero exemplo de situação fraudulenta que se submete à regra geral do artigo 109 do CPC’” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Jus Podium, 2018. p. 396).

40 “Art. 792. [...] II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828.”

41 BRASIL. *Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

42 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 225-226.

Não é mais necessário aguardar-se o aperfeiçoamento da penhora. Desde a propositura da ação de execução, fato que se dá com a simples distribuição da petição inicial [...], já fica autorizado o exequente a obter certidão de ajuizamento do feito, para averbação no registro público. Não é, pois, apenas a penhora que se registra, é também a própria execução que pode ser averbada no registro de qualquer bem penhorável do executado (imóvel, veículo, ações, cotas sociais, etc.). Cabe ao exequente escolher onde averbar a execução, podendo ocorrer várias averbações de uma só execução, mas sempre à margem do registro de algum bem que possa sofrer eventual penhora ou arresto.

Aqui também se cuida de hipótese de presunção absoluta de fraude à execução, estribada na existência de averbação da pendência da execução no registro público do bem alienado ou onerado. Irrelevante para configuração dessa modalidade de fraude, a demonstração do elemento subjetivo, ou seja, do ânimo do adquirente, porquanto o registro reveste-se da presunção indestrutível de conhecimento por parte de terceiros. A disposição do artigo 828 do CPC<sup>43</sup> disciplina os limites das averbações, bem como as responsabilidades decorrentes de tal providência, além de repetir a regra da fraude à execução que ora se examina. Idêntico procedimento tem lugar na fase do cumprimento da sentença, com fundamento nos artigos 513, caput, e 771, ambos do CPC.<sup>44</sup>

O que importa ressaltar é a desnecessidade da litispendência, instaurada pela citação válida do executado, para que se possa cogitar da averbação a que a norma se reporta e erige como o marco caracterizador

---

43 “Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.”

44 “Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. [...] Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.”

de fraude à execução. Atente-se, para tanto, que basta o despacho de recebimento da inicial da execução ou do requerimento de cumprimento da sentença para obtenção da certidão a que alude o artigo 828, para fins de averbação. No âmbito do CPC, a dispensa de prévia citação para a caracterização da fraude à execução é restrita a essa hipótese. Na legislação extravagante, vale lembrar que fraude à execução fiscal, regulada pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional<sup>45</sup>, também prevê a sua configuração anteriormente à citação na demanda judicial.

Outro ponto a destacar é a irrelevância da solvência do devedor. Uma vez averbados, os bens estão vinculados à execução, até a efetivação da penhora sobre bens suficientes (art. 828, § 2º), e sua alienação ou oneração configurará fraude à execução, por atentar contra a autoridade e efetividade da jurisdição.

Na hipótese em exame, o registro (*rectius*, a averbação) é elemento essencial, porquanto, não tendo sido averbada a pendência da execução à margem de determinados bens do executado, eventual ato em fraude à execução ficará subsumido à hipótese do inciso IV.

No inciso III do artigo 792<sup>46</sup>, o CPC trata a alienação de bem objeto de constrição judicial (v.g. penhora, arresto, sequestro) ou de hipoteca judiciária (art. 495 e §§)<sup>47</sup> como fraude à execução. Cediço que as constrições judiciais

---

45 “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005). Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)” (BRASIL. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm). Acesso em: 12 mar. 2018).

46 “Art. 792. [...] I - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude.”

47 “Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

antes mencionadas não tornam o bem indisponível. Todavia, estando o bem submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato formal, os atos de disposição em seu desrespeito reputam-se ineficazes diante do exequente, como nos demais casos de fraude à execução. De outra parte, assim como nas hipóteses dos incisos I e II, a presunção aqui é absoluta, amparada na existência de registro do gravame sobre o bem<sup>48</sup>, de forma a impedir qualquer alegação de desconhecimento por parte do terceiro adquirente. No que diz com os bens penhorados, a Lei dos Registros Públicos traz disposição equivalente quanto à ocorrência de fraude (Art. 240).

Incabível, igualmente, indagar-se, nessa hipótese, como nas antecedentes, a respeito da insolvência do executado, elemento cuja presença, todavia, é imprescindível à tipificação da fraude à execução de que cuida o inciso IV do artigo 792, como se verá. Em outras palavras, em se tratando de bem sujeito à constrição judicial, ainda que o executado tenha outros bens penhoráveis aptos à satisfação do crédito exequendo, o que foi alvo de constrição permanece vinculado à execução, não sendo sua alienação oponível ao exequente.

---

I - embora a condenação seja genérica;

II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;

III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.”

48 Art. 167, I, n. 2 e 5 (BRASIL. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 11 mar. 2018).



Por fim, tanto quanto ocorre com relação às hipóteses previstas nos incisos I e II, a falta de registro dos atos de constrição judicial (penhora, arresto e sequestro) não impede a caracterização da fraude, visto que o registro não ostenta caráter constitutivo do gravame, mas tem reflexos no ônus da prova. Na jurisprudência, tem prevalecido o entendimento segundo o qual, na ausência de registro, compete ao exequente provar que o terceiro adquirente tinha ciência do gravame, o que, de resto, está estampado no enunciado da Súmula n.º 375 do STJ.

Todavia, mesmo que mantida a orientação sumulada, parece-nos imprescindível que se tenha o exequente como desincumbido do ônus, quando reste claro que o adquirente tinha possibilidade de tomar conhecimento da existência da execução e, conseqüentemente, da penhora, bem como do arresto ou sequestro, a partir de cuidados ordinários inerentes a toda e qualquer negociação, vale dizer, mediante requerimento de certidões do distribuidor forense do local do domicílio do executado e da situação do bem. Somente nos casos em que essas cautelas mínimas não revelassem a existência da ação e, via de consequência, da constrição (v.g. ação em tramitação em comarca ou subseção judiciária diversa daquela de localização do bem alvo de constrição e do domicílio do devedor) é que se poderia exigir ao exequente, caso alegasse a fraude, a prova da ciência por parte do adquirente da constrição judicial incidente sobre o bem objeto de alienação ou oneração.

Já no que diz com a hipoteca judiciária, embora seja efeito direto da sentença condenatória, indispensável que se especialize, isto é, que sejam individualizados o imóvel ou os imóveis sobre os quais recairá, para que possa ser registrada e, via de consequência, ser oponível a terceiros. Nesse caso, portanto, o registro é constitutivo do próprio gravame, na ausência do qual não se configurará a hipótese desse inciso, diferentemente das constrições judiciais (penhora, arresto e sequestro), cujo registro tem somente a função de gerar a presunção absoluta de conhecimento por terceiros (art. 844).<sup>49</sup>

---

49 “Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.”

No inciso IV do artigo 792, se reproduz a clássica hipótese de fraude à execução já constante do Código de 1973 (art. 593, inciso II). Os requisitos para a sua configuração são os mesmos: (a) pendência de ação ao tempo da alienação ou oneração e (b) frustração dos meios executórios em decorrência do ato de disposição patrimonial. Em suma, litispendência e insolvência.

Quanto ao primeiro requisito, embora o texto dessa lei consigne o verbo “tramitar” ao invés de “correr”, como fazia o CPC de 1973, parece-nos que o entendimento consolidado de que não há fraude à execução, antes da citação válida, na hipótese que ora se cuida, permanece válido. Assim porque o texto refere-se à ação que tramitava contra o devedor, só se podendo entender como tramitando contra alguém uma ação após a ciência do demandado. De outra parte, cumpre observar que a ação capaz de reduzir o devedor à insolvência não é exclusivamente a ação de execução, conclusão a que a denominação do instituto poderia induzir, mas, igualmente, as ações de conhecimento. Importa ressaltar ainda que a sentença penal condenatória, uma vez transitada em julgado, passa a ter efeitos na jurisdição civil, marco a partir do qual a alienação ou oneração pelo réu condenado podem configurar fraude à execução.<sup>50</sup>

Quanto ao segundo requisito, embora a lei refira-se à insolvência, é de sublinhar que se dispensa uma declaração formal nesse sentido, bastando, para fazer presente o requisito, a inexistência de bens penhoráveis. Dessa forma, caracteriza-se a fraude à execução de que ora se cuida, quando os atos de disposição dos bens penhoráveis, efetivados após citação válida do devedor, reduzam seu patrimônio a ponto de torná-lo incapaz de suportar a obrigação executada. Em contrapartida, não haverá nenhum reparo a fazer aos negócios eventualmente realizados pelo executado no curso da ação no caso de se remanescerem bens suficientes a garantir a satisfação do crédito, cabendo ao demandado a prova de sua solvência.

---

50 *Apud* ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8. p. 284.

A hipótese desse inciso, portanto, não está vinculada a qualquer averbação no registro público competente, diversamente das hipóteses contempladas nos incisos I, II e III. Por outro lado, as lições doutrinárias mais antigas sempre afastaram a presença do elemento subjetivo para caracterizar a fraude à execução. A jurisprudência durante longo tempo chancelou o entendimento de que seria desnecessária a prova da má-fé do adquirente e irrelevante a sua boa-fé por ocasião da alienação, considerando suficiente apenas a existência de uma ação para a qual já tivesse sido citado o devedor, seja de conhecimento, seja de execução, e a alienação de bens pelo demandado obstando a satisfação do credor. Esse entendimento, todavia, foi se alterando, especialmente no âmbito jurisprudencial, e julgados do Superior Tribunal de Justiça passaram a incluir a investigação do elemento subjetivo de parte do alienante e do adquirente do bem, impondo ao credor, para o reconhecimento da fraude à execução, o ônus de provar a má-fé do terceiro que negocia com o devedor.

Ora, não vemos como deixar de pensar que a presunção abrigada pela hipótese em comento milita em favor do exequente, visto que as fraudes podem nulificar a garantia patrimonial do credor, o que significaria dizer que o ônus da prova em sentido contrário é do executado ou do terceiro adquirente. Malgrado, o entendimento que se assentou de forma predominante na jurisprudência é de que o reconhecimento da fraude à execução, na hipótese versada, depende de prova de que o terceiro tinha ciência da demanda em curso, e esta prova vem sendo atribuída, contraditoriamente, a nosso ver, ao credor exequente, como se verifica da orientação firmada no Recurso Especial julgado pela Corte Especial (REsp 956.943/PB<sup>51</sup>) com base nos termos do enunciado da Súmula n. 375 do STJ.

Entre argumentos que se manejam para sustentar a atribuição do ônus da prova ao credor exequente está o relativo às previsões legais de registro das ações reais ou reipersecutórias, dos atos constitutivos judiciais e da própria existência da execução. Contudo, é bem de ver que remanesce

---

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 956.943-PB*. Terceira Turma. Data da publicação: DJe 29/04/2015.

largo campo processual em que o sistema não prevê atos registráveis, de forma a atrair a presunção absoluta de fraude com a oponibilidade *erga omnes* da existência da demanda. É o que ocorre, justamente, na hipótese ora examinada.

Em uma ação de indenização por perdas e danos, por exemplo, após a citação do réu, qualquer ato de disposição ou oneração de seus bens poderá configurar, em tese, fraude à execução, sem que o autor, caso venha tornar-se exequente, disponha, na fase inicial do processo, instrumento para levar a registro público, de forma a demarcar bens do réu com vistas à futura vinculação ao juízo da execução, sendo procedente o pedido. A possibilidade de promover registro público de caráter acautelatório ficará na dependência de eventual configuração, no caso concreto, dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência<sup>52</sup>. Deverá aguardar o desenvolvimento de toda a fase cognitiva para, somente a partir da prolação da sentença condenatória, obter a constituição da hipoteca judiciária sobre bens do réu sucumbente (art. 495 e §§), ou, mais tardiamente ainda, apresentar o requerimento de cumprimento da sentença para promover averbações à margem de bens. Até alcançar esses marcos, estará o autor a descoberto de qualquer presunção absoluta de fraude, amparando-se, tão somente, no princípio da responsabilidade patrimonial ao qual o reconhecimento das fraudes visa, ao fim e ao cabo, dar efetividade.

Portanto, parece imperioso, sob pena de enfraquecimento significativo da garantia que o sistema oferta aos credores, representada pelo patrimônio penhorável do devedor, entender como caracterizada a fraude à execução, se o terceiro adquirente tinha meios de saber da existência da demanda que poderia levar o alienante à insolvência, a partir de cuidados ordinários e já de todos sabidos (certidões do distribuidor forense do domicílio do réu e do local de situação do bem a ser negociado, bem como certidões imobiliárias). Somente para os casos em que a ação tramite em foro diverso daqueles antes referidos é que seria exigível do credor exequente, caso alegue a fraude, demonstrar que o terceiro dela tinha conhecimento, porquanto excederia ao razoável imputar ao último o dever de uma investigação inesgotável.

---

52 Artigos 300 e 301 do CPC.

Todavia, esse não é o entendimento até aqui prevalente na jurisprudência, o que o legislador deste novo Código poderia ter afastado de forma expressa. Repetiu, todavia, a ampla hipótese que ora se enfoca, deixando, sem dúvida, a porta aberta para o debate e não impedindo a alteração da orientação jurisprudencial, especialmente sob os influxos da proclamada e intentada efetividade da jurisdição executiva.

Quanto à Lei n. 13.09753, de 19 de janeiro de 2015, fruto de conversão da Medida Provisória n. 656/2014, que, em seu artigo 54, incursionou na disciplina da fraude à execução, afirmando a eficácia jurídica de alienação ou oneração de imóveis, acaso inexistente qualquer das averbações ali previstas, duas ordens de consideração devem ser feitas. Primeiro, a edição da indigitada medida provisória, no que respeita à disposição em foco, se deu com ofensa frontal ao disposto no artigo 62, § 1º, I, letra b, da Constituição Federal, sendo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na Medida Provisória.<sup>54</sup> E sobre estar a fraude à execução sujeita à disciplina do direito processual civil, é uníssona a lição doutrinária.

Por segundo, se não fosse a manifesta inconstitucionalidade da disposição em foco, estaria irretorquivelmente revogada pela superveniência do CPC de 2015, pois esta lei, que é posterior, considera em fraude à execução a alienação ou oneração quando tramitar contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, sem qualquer exigência de prévia averbação da sua existência no registro público. Ora, é evidente a incompatibilidade da disposição do artigo 792, inciso IV, do CPC, com aquela constante do artigo 54, IV, da Lei n. 13.097, de 2015, visto que nesta última se afasta a eficácia da alienação, consequência típica do ato fraudulento, somente se houver averbação na matrícula do imóvel alienado ou onerado,

---

53 BRASIL. *Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113097.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *ADI 4.048-MC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 14/05/2008. Plenário. DJE de 22/08/2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *ADI 4.049-MC*. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento em 05/11/2008. Plenário. DJE de 08/05/2009.

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 artigo 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 do Código de Processo Civil.

Com redação confusa e incorreta do ponto de vista técnico, pretendeu-se substituir o enunciado do inciso II do artigo 593 do CPC de 1973, pois se acrescentou elemento novo (averbação na matrícula do imóvel), sem o qual as alienações e onerações seriam tidas por eficazes. Todavia, no novo Código, a hipótese do CPC de 1973 (art. 593, II) é mantida com conteúdo substancial idêntico. Assim, havendo incompatibilidade entre a lei antiga e a nova, como sabido, a primeira resta revogada, nos termos do artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/55, de 4 de setembro de 1942. Nesse sentido, ainda quando superada a inconstitucionalidade, a disposição do artigo 54, IV, da Lei n. 13.097, de 2015, estaria revogada pela superveniência do Código de Processo Civil que lhe é posterior.

Por último, questão que se revela mais espinhosa é a que se põe diante de alienações sucessivas, vale dizer, quando o devedor aliena bem de seu patrimônio penhorável, tornando-se insolvente, e o adquirente, por sua vez, transmite a outrem e assim sucessivamente. Se é razoável exigir do primeiro adquirente cautelas e uma pesquisa sobre a situação do alienante, como aqui sustentamos, já o mesmo não será possível com relação aos adquirentes que se sucederem, pois estariam obrigados a uma investigação abrangente de toda a cadeia de alienações, o que é insustentável. Em tais casos, quando o bem já sofreu múltiplas alienações, malgrado a primeira tenha sido em fraude à execução, por configurar a hipótese em comento, caberia ao credor exequente, que alegasse a fraude, demonstrar a ciência do ato fraudulento por parte de quem não adquiriu o bem do devedor.

---

55 BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

Por fim, a disposição do inciso V do artigo 792, o CPC afasta a taxatividade do elenco constante dos primeiros quatro incisos. A lei poderá desenhar outras hipóteses de fraude à execução. É o caso, por exemplo, da previsão contida no artigo 856, § 3º.<sup>56</sup> Na legislação extravagante, destaca-se, por sua relevância, a fraude à execução fiscal, regulada pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Importa destacar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.141.990/PR<sup>57</sup>, representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que não se aplica na execução fiscal o enunciado 375 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente. Na execução fiscal, há presunção absoluta de fraude quando a alienação é efetivada após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessária a discussão quanto à má-fé do adquirente. Tal entendimento protege o crédito tributário e dá o tratamento condizente ao ato praticado em fraude à execução, diferentemente do que vem ocorrendo com os créditos comuns.

---

56 “Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado. [...] § 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.”

57 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 1.141.990/PR*, 2009/0099809-0. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 10/11/2010. S1 – Primeira seção. Data de publicação: DJe 19/11/2010.

### 3 Considerações finais

A satisfação do titular do direito compõe o núcleo do direito fundamental ao devido processo, e é através da execução que se realiza essa satisfação. A interpretação e aplicação das regras processuais devem orientar-se por esse postulado fundamental de forma a dar efeito concreto às garantias previstas abstratamente.

O Código de Processo Civil de 2015 mantém o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor como um dos alicerces da execução, nomeadamente da execução de pagar quantia. Entre os bens que se sujeitam à execução, a lei nova expressamente nominou os gravados ou alienados em fraude à execução e ampliou o rol das hipóteses de fraude à execução, comparativamente ao Código de 1973. A fraude à execução é ato que atenta frontalmente contra a atividade jurisdicional e a satisfação do credor.

Foram tipificadas como fraudulentas, ao lado das previsões contidas no Código de 1973 e reproduzidas na nova lei, a alienação e oneração de bem objeto de ação fundada em pretensão reipersecutória e do bem submetido à hipoteca judiciária ou a outro ato de constrição judicial originário do processo no qual seja arguida a fraude. De outra parte, agregou-se a alienação ou oneração de bem em cujo registro tenha sido averbada a pendência de processo de execução. Apesar de a previsão constar no Código de 1973 reformado, não estava integrada na norma que disciplina especificamente a fraude à execução, falha que restou corrigida em favor do tratamento coeso da matéria.

A exigência de averbação no registro público da pendência de ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória (artigo 792, inciso I), bem como de ato de constrição judicial (artigo 792, III, *in fine*), deve ser entendida como requisito para a presunção absoluta de ocorrência de fraude, dispensando qualquer outra prova e afastando qualquer oposição por parte do terceiro adquirente. Inexistindo registro, a questão que se abre é a de identificar a quem cabe o ônus da prova quanto à ocorrência de negócio fraudulento. No que diz respeito aos bens que não estão sujeitos a registro, a lei atribuiu expressamente esse ônus ao terceiro adquirente nos termos do enunciado do § 2º, do artigo 792. Quanto aos bens sujeitos a registro, malgrada a orientação jurisprudencial estampada na Súmula



n. 375 do STJ, que transfere o ônus ao exequente, a mesma regra deveria ser aplicada, ou seja, cabe ao adquirente demonstrar que adotou cautelas mínimas para a realização do negócio. Isso porque o propósito de conferir segurança e agilidade aos negócios não pode ir ao ponto de fragilizar a garantia do credor exequente contra atos fraudulentos de diminuição patrimonial do executado, o que representa, ao fim e ao cabo, afronta ao direito fundamental à efetividade da jurisdição. De outra parte, a boa fé do terceiro adquirente restaria configurada diante das diligências prévias mínimas para verificação da higidez da alienação ou oneração.

O exequente enquanto não levar a registro a existência de ação (I, *supra*) ou de constrição sobre determinado bem (III, *supra*) fica privado, é certo, da presunção absoluta de fraude à execução, vale dizer, a presunção que não admite qualquer prova em sentido contrário, diante de eventual alienação ou oneração pelo executado. Contudo, a falta de registro não afasta a fraude do ato, e o instituto da fraude à execução é, em qualquer das hipóteses, salvaguarda essencial à eficácia do princípio da responsabilidade patrimonial e da própria atividade jurisdicional executiva,

Ademais, o Código manteve, entre as hipóteses típicas de fraude à execução, a alienação ou oneração de bem “quando, ao tempo da alienação ou oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”, que corresponde à hipótese mais recorrente na prática forense, na qual o credor permanece largo tempo processual sem possibilidade de promover qualquer registro oponível a terceiros. Transferir, como regra, ao exequente o ônus de provar a ciência por parte do adquirente da existência de demanda ou constrição judicial é reduzir-lhe, inaceitavelmente, as possibilidades de satisfação do crédito e, conseqüentemente, a efetividade da execução.

Assim, pensamos que a exigência de registro nas hipóteses dos incisos I e III, *in fine*, do artigo 792 é para gerar a presunção absoluta de ocorrência de fraude à execução, dispensada qualquer outra prova.

Nos casos dos incisos II e III, primeira parte (hipoteca judiciária), o registro é requisito indispensável à caracterização da fraude, de tal sorte que sua ausência afasta a alegação de fraude à execução.

Quanto à hipótese do inciso IV, o enunciado normativo não prevê qualquer registro público, o que intensifica a questão da prova da ciência da demanda por parte do terceiro adquirente e que não pode ser transferida, como regra geral, ao credor exequente, sob pena de esvaziamento da garantia patrimonial erigida em seu favor. Nesse caso, assim como na hipótese de inexistência do registro de que tratam os incisos I e III, *in fine*, caberia ao que adquire provar que se cercou das cautelas ordinárias para a aquisição, sem detectar a existência de demanda capaz de levar o transmitente à insolvência, ou de gravame judicial sobre o bem negociado ou, ainda, de ação real ou reipersecutória que tenha o bem alienado como objeto. Cumpridas tais diligências, eventual alegação de fraude à execução transferiria ao credor o ônus da prova.

O entendimento exposto acima parece-nos mais afinado com o direito à tutela satisfativa proclamado como norma fundamental do processo civil brasileiro.

## Referências

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 956.943-PB*. Terceira Turma. Data da publicação: DJe 29/04/2015.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113097.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.

9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 10 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 1.141.990/PR*, 2009/0099809-0. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 10/11/2010. S1 – Primeira seção. Data de publicação: DJe 19/11/2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 375*. 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_33\\_capSumula375.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf). Acesso em: 11 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *ADI 4.049-MC*. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento em 05/11/2008. Plenário. DJE de 08/05/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *ADI 4.048-MC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 14/05/2008. Plenário. DJE de 22/08/2008.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990*. Conversão da Medida Provisória n. 143, de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 11 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm). Acesso em: 11 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em: 12 mar. 2018.

CLARO, Carlos Alberto. *Revocatória falimentar*. Curitiba: Juruá, 2003.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Jus Podium, 2015. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Jus Podium, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8.