NOVAS PERSPECTIVAS LIGADAS A FRAUDE A EXECUÇÃO – COMENTÁRIOS AO ART. 615-A DO CPC

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, doutor e mestre em direito (UFPA), professor da Unama, Cesupa e Faci, procurador do Estado do Pará e advogado.

a) A Certidão de ajuizamento da demanda executiva como medida coercitiva inicial

Atualmente a sociedade está vivenciando mais uma etapa de reforma do Código de Processo Civil, como tentativa de superação de óbices ligados ao tempo de duração dos processos.

Neste ensaio, procurar-se-á enfrentar as novas diretrizes processuais estabelecidas pelo art. 615-A, do CPC e sua aplicabilidade prática.

Importante destacar, desde logo, que este dispositivo atendeu a perspectiva dos exeqüentes de título pecuniário, evitando que alienações fraudulentas perpetradas pelos executados possam frustrá-los.

Com esta nova redação, é possível ao autor, independente de despacho judicial, requerer certidão de ajuizamento da demanda, com a conseqüente averbação nos registros imobiliário, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou ao arresto.

Interessante observar que não se trata de penhora ou mesmo de arresto. Este registro, se efetivado, corresponde a um meio de coerção patrimonial ao devedor, evitando que tal bem seja alienado de forma fraudulenta, da mesma forma que dá conhecimento aos terceiros eventualmente interessados em adquiri-lo.

Após o registro, há presunção absoluta de conhecimento do adquirente, não podendo este se esquivar da constrição patrimonial sob o argumento de que estava de boa-fé.

Destarte, este dispositivo objetiva atribuir presunção absoluta de que o bem eventualmente adquirido é litigioso, sendo, conseqüentemente,

desconsiderados para o processo executivo os atos de alienação dominial ocorridos posteriormente.

Visando melhor explicar as conseqüências desta alteração, mister dividir a apresentação nos seguintes itens: i) superação da jurisprudência dominante com nova modalidade de fraude à execução; ii) procedimento a ser adotado e responsabilidade objetiva do credor; iii) (in)cabimento do dispositivo no cumprimento de sentença e na fase de conhecimento.

b) Superação do entendimento jurisprudencial com novo momento para configuração de fraude à execução

Este dispositivo, como já mencionado, objetiva, de forma mais clara, antecipar o momento da caracterização da fraude a execução em caso de alienação de bens.

Lógico que esta certidão de ajuizamento não substituirá a citação, que deve ser feita nos moldes do que determina a legislação processual, mas antecipará o efeito da *constituição em mora do devedor* (art. 219).

A certidão de ajuizamento constitui faculdade ao credor e, de todo modo, uma vez recebida e apresentada no registro competente, antecipa a presunção de conhecimento da demanda pelo réu e também por terceiros. Logo, o art. 615-A antecipa os efeitos da citação previstos no art. 219 do CPC, especialmente no que tange a constituição em mora do devedor.

De mais a mais, acaba esta certidão esvaziando as notificações que passaram a ser utilizadas como forma de antecipar o período fraudulento.

Aliás, não se deve esquecer, que a jurisprudência pátria caminhava no sentido de admitir a ocorrência de fraude à execução apenas após a citação válida, senão vejamos:

> ”Fraude de execução. Não caracterização. Para que se configure a fraude de execução, não basta o ajuizamento da demanda, mas a citação valida. Recurso especial conhecido, mas improvido”(REsp 2429 / SP – 4ª Turma- Rel. Min. Barros Monteiro – J. em 19/06/1990 – DJ de 06.08.1990 p. 7340 - RSTJ vol. 12 p. 385).
>
> Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento contra o sócio-gerente. Dissolução irregular da sociedade. Inadimplemento da obrigação de pagar tributos. Alienação de bens. Citação. Executivo fiscal. Fraude. Inocorrência. 1. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedentes. 2. Se o tribunal de

> origem se manifestou pela insuficiência de indícios que demonstrem a dissolução irregular da sociedade, a análise da violação do art. 135, III, do CTN importaria no revolvimento de aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é vedado no âmbito do recurso especial, consoante o enunciado contido na Súmula 7/STJ. 3. Não configura fraude à execução fiscal a alienação de bens ocorrida anteriormente à citação. Precedente da Primeira Seção:
> EREsp 40.224/SP. 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido". (REsp 882590 / RN – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – J. em 27/02/2007 - DJ de
> DJ 09.03.2007 p. 303).

Portanto, para evitar eventuais manobras processuais, é possível a antecipação da verificação desta presunção de conhecimento e, conseqüentemente, da ocorrência de fraude à execução, com a averbação da certidão de ajuizamento, independentemente da posterior citação a ser determinada[1].

Repita-se, por oportuno, que não se trata de penhora ou arresto, que só ocorrerão em momento próprio, mas sim de um meio coercitivo visando evitar a frustração da execução. Ocorrida a penhora de outros bens, ou de alguns dos bens averbados, deve ser promovida imediatamente a "liberação" dos demais bens, como expressamente determina o art. 615-A, §2º, do CPC.

Portanto, com a averbação, antecipam-se a presunção de vícios na posterior alienação do bem, desde que ocorridos os seguintes requisitos: a) se realizada posteriormente a penhora em relação ao bem anteriormente averbado; b) se houver a diminuição fraudulenta de bens[2].

De fato, a fraude a execução apenas ocorrerá se for confirmada a penhora do bem averbado. Se a constrição incidir sobre outro, deve ser desfeita a averbação originária.

---

[1] Como bem ensina Humberto Theodoro Júnior: "os bens afetados não podem ser livremente alienados pelo devedor. Não que ele perca o poder de dispor, mas porque sua alienação pode frustrar a execução proposta". *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 33.

[2] Rodrigo Strobel Pino e Marcello Müller Teive, comentando o então PL 4.497/04, que culminou com a alteração ocorrida no art. 615-A, do CPC, escreveram que: "a medida poderá ser definida como a providência consistente na anotação pelo credor da existência da ação de execução nos registros de bens do devedor, almejando delimitar a parcela do patrimônio sobre o qual poderá recair a penhora, conservar direitos através da constrição preliminar de bens, frustrar a dilapidação patrimonial pelo devedor e advertir terceiros quanto à existência da demanda". *Averbação acional e constrição preliminar – críticas e sugestões ao pretenso art. 615-A do CPC, constante do projeto de Lei 4.497/2004*. Revista de Processo n. 138, São Paulo : Revista dos Tribunais, agosto de 2006, p. 141.

Nesse particular, é possível verificar que*, in casu*, ocorre circunstância semelhante àquela envolvendo a prescrição interrompida com a citação válida (art. 219 do CPC). Aqui, a interrupção da prescrição decorrente da efetivação da citação no prazo legal retroage à data do ajuizamento da demanda, enquanto no caso do art. 615-A a fraude ocorre posteriormente (com a penhora e posterior alienação viciada), mas com efeito retroativo à data da averbação.

Protege-se, com isso, o credor, não necessitando aguardar a citação válida para fixação do momento de separação entre a fraude a execução e a fraude contra credores. Trata-se, portanto, de nova hipótese de fraude à execução, diferente daquela já prevista no art. 593, II, do CPC.

c) Procedimento a ser adotado e responsabilidade objetiva do credor

Não se deve esquecer que, na execução autônoma de títulos extrajudiciais, ocorreram duas importantes alterações estruturais: i) citação visando o pagamento e não mais com a faculdade de quitação ou indicação de bens à penhora; ii) o próprio credor, e também o oficial de justiça, podem localizar e indicar bens para penhora, sendo este último competente também para efetuá-la e valorá-los.

Logo, nesse seqüencial, é possível ao exeqüente não só a indicação de bens passíveis de penhora, mas também a requisição de certidão de ajuizamento da demanda executiva para averbação no competente registro, antecipando-se o período *suspeito* em caso de alienação posterior.

Após ocorrido o registro, contado-se da data de sua concretização, deverá comunicar ao juízo no prazo de 10 (dez) dias. Qual será o objetivo desta comunicação? Segundo entendimento preliminar, acredita-se que esta petição de comunicação indica a presunção *absoluta* que retira eventual boa-fé de terceiros adquirentes do bem objeto da averbação[3].

Assim, efetuada a averbação, tem-se a ocorrência de efeitos *ex tunc*, retroagindo a caracterização de ausência de boa-fé ao terceiro adquirente desde a data da efetivação da comunicação. Se o credor não comunicar neste prazo, qual a conseqüência? Utilizam-se as lições de Fredie Didier Júnior, para responder que:

> "Parece-me que esse prazo serve para determinar o momento de eficácia da averbação em relação ao terceiro. Se comunicada a averbação no prazo de

[3] Comentando o art. 615-A, §3°, ensina Nelson Rodrigues Netto que: "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 fraude à execução e o novo art. 651-A do CPC*. *In Execução civil e cumprimento de sentença*, vol 2. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords). São Paulo, Método, 2007, p. 454.

> dez dias, a eficácia dela perante terceiros (presunção absoluta de conhecimento) é imediata (desde o dia em que feita). Ultrapassado o prazo de dez dias, a averbação passa a produzir efeitos assim que o credor comunicar ao magistrado (ex nunc, pois). O prazo serve para que se dê eficácia imediata a averbação, sob condição legal resolutiva de 10 dias: se comunicar no prazo, a averbação terá produzido efeitos imediatamente. O descumprimento do prazo, porém, não cancela as averbações já feitas (providência desproporcional, pois o fato "pendência do procedimento executivo" não deixa de existir por conta disso)"[4].

Realmente, são duas circunstâncias bem distintas: a primeira é a realização da averbação por conta e risco do próprio exeqüente e a segunda é a comunicação ao juízo do feito, momento em que passará a ter presunção absoluta de conhecimento para o terceiro que pretenda eventualmente adquirir o bem.

Como já mencionado, a simples averbação e comunicação não indicam necessariamente a ocorrência de fraude à execução, desde que a penhora e a posterior averbação para conhecimento de terceiros sejam efetivadas sobre outro bem[5].

Mister concluir que esta presunção absoluta advinda do registro da averbação juntamente com a posterior comunicação ao juízo tratam-se de medidas que visam salvaguardar a melhor tutela do direito, antecipando-se o período fraudulento.

Contudo, se a comunicação for feita após o prazo, presume-se que não haverá o efeito retroativo. Aliás, este raciocínio encontra proximidade ao que ocorre com a interrupção da prescrição prevista no art. 219 do CPC, tendo em vista que, neste caso, se não ocorrer a citação nos prazos indicados, presume-se que não haverá a interrupção com o efeito retroativo previsto no §1° deste dispositivo.

De mais a mais, a falta de comunicação da averbação ao juízo da execução também poderá indicar *responsabilidade* ao exeqüente pelo não atendimento ao que determina a legislação processual.

A antecipação do período fraudulento deixa claro que a averbação constitui faculdade, mas poderá gerar responsabilidade ao próprio exeqüente. Esta fórmula *FACULDADE X RESPONSABILDADE* não é uma novidade no âmbito

---

[4] *Lei Federal 11.382/2006. A averbação na pendência da execução no registro de bens economicamente relevantes. Novo meio típico de execução indireta*. Editorial 08. http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CId=108. Acesso em 20.03.07.

[5] Há, nesse particular, uma similitude entre o art. 615-A e o art. 659, §4°, do CPC. Em ambos há necessidade de averbação no registro competente (do ajuizamento ou da penhora), para configuração de presunção absoluta de conhecimento de terceiros.

da execução civil, estando presente, por exemplo, na execução provisória (art. 475-O, I, do CPC).

Ora, é fato que esta antecipação poderá gerar prejuízo ao executado, razão pela qual este poderá pleitear indenização, como prega o art. 615-A, §4°. Trata-se de sistema de freios e contrapesos: se de um lado há a possibilidade de averbação, de outro esta, se feita irregularmente, gerará responsabilidade objetiva ao credor.

Algumas situações podem gerar responsabilidade e necessidade de indenização ao executado: a) caso seja a execução considerada injusta, *v.g.,* com o acolhimento dos embargos do devedor; b) a averbação do ajuizamento em bens cujo valor venal ultrapassada sobremaneira o *quantum* executado; c) a prenotação sem a comunicação tempestiva ao juízo do feito; d) o não cancelamento das averbações de outros bens, alheios à penhora posteriormente efetuada (615-A §2°)[6].

d) (In) cabimento do dispositivo no cumprimento de sentença e na fase de conhecimento.

Por fim, vale enfrentar se o mesmo é aplicável ao processo de conhecimento e também à fase de cumprimento de sentença.

Não se deve esquecer que o art. 651-A procurou evitar alienações consideradas fraudulentas. Antes, a fraude à execução era consagrada no art. 593 do CPC, sendo agora complementada por aquele novel artigo.

Ora, na demanda de conhecimento objetiva o autor solucionar crise de certeza, mesmo nos casos de imputação pecuniária. A rigor, não há título executivo em seu favor, pelo que não se vislumbra a aplicabilidade, de início, do art. 615-A do CPC.

De toda sorte, não está o autor totalmente descoberto de eventuais atividades fraudulentas praticadas pelo réu, tendo em vista que é plenamente aplicável o art. 593, I e II, do CPC. Logo, após a citação (na fase de conhecimento) é possível a verificação de fraude à execução nos casos de alienação de bens de forma fraudulenta.

---

[6] Rodrigo Stobel Pinto e Marcello Müller Teive apresentam algumas críticas ao sistema implementado para o art. 615-A, do CPC. Ainda comentando o PL 4.497/2004 ensinam que: "as principais críticas que se pode tecer são a imprevisão do controle judicial preliminar; ausência de correlação entre os valores do débito e dos bens anotados; inexistência de pena de litigância de má-fé pela desídia na comunicação do apontamento; imprevidência de instrumentos para o devedor se defender; limitação da indenização por danos causados pela averbação indevida e oneração do cartório judicial com burocracia despicienda". *Averbação acional e constrição preliminar – críticas e sugestões ao pretenso art. 615-A do CPC, constante do projeto de Lei 4.497/2004*. Revista de Processo n. 138, São Paulo : Revista dos Tribunais, agosto de 2006, p. 142.

Portanto, no que respeita a fase de conhecimento, as atividades fraudulentas continuam sendo consagradas nos incisos I e II do art. 593 do CPC, desde que comprovados os requisitos legais.

Outrossim, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão impositiva de conduta ao réu (decisão que reconheça obrigação de pagar quantia – art. 475-N, I, do CPC), defende-se a aplicabilidade do art. 615-A, do CPC, na fase de cumprimento[7]. A rigor, trata-se de excesso de zelo, tendo em vista que desde a citação na fase de conhecimento já se observa a possibilidade de ocorrência de fraude à execução[8].

Por fim, visando a presunção absoluta em desfavor de terceiro, entende-se cabível este dispositivo também a partir do momento em que se inaugura a fase de cumprimento da sentença, inclusive por força da previsão contida no art. 475-R. Assim, é absolutamente possível o *melhor dos dois mundos*[9].

---

[7] Glauco Gumerato Ramos aduz que: " em primeiro lugar, deve ser considerado que muito embora o novo art. 615-A se refira ao *exeqüente*, é evidente que a faculdade processual nele prevista também se aplica ao credor que dá início ao cumprimento da sentença de obrigação de pagar quantia (art. 475-R do CPC)". RAMOS, Glauco Gumerato, *et alli. Reforma do CPC 2*. São Paulo : RT, 2007, p. 156.

[8] Nas causas envolvendo obrigações de fazer, não fazer e coisa, cujo cumprimento é estabelecido pelos arts. 461 e 461-A, nada impede a aplicação do art. 615-A, desde que ocorra a transformação da obrigação em quantia (transformação da tutela específica em genérica, pelo equivalente pecuniário) em caso de frustração da obrigação originalmente prevista no título, isso sem falar nos honorários advocatícios, cujo cumprimento é feito de acordo com o art. 475-J. Na verdade, possível é a existência de título judicial em capítulos, um com cumprimento de forma específica, e outro pelo art. 475-J. Sobre a possibilidade de aplicação do art. 475-J nas tutelas específicas transformadas em genéricas, ver RODRIGUES NETTO, Nelson. *A fraude à execução e o novo art. 651-A do CPC*. *In Execução civil e cumprimento de sentença*, vol 2. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords). São Paulo, Método, 2007, p 456.

[9] No mesmo sentido, vale transcrever as lições de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, ao comentarem os parâmetros dados pelo art. 615-A: "(a) ter sido movida *ação de execução de título extrajudicial*, não bastando o ajuizamento de ação de conhecimento condenatória. Incide o art. 615-A, no entanto, também em relação à *execução de títulos judiciais* (art. 575-N), em razão do que dispõe o art. 475-R;". *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 76.