

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
ÁREA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

FERNANDO FREITAS CONSUL

**AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA COMO MANIFESTAÇÃO DE
EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**SÃO LEOPOLDO
2008**

FERNANDO FREITAS CONSUL

**AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA COMO MANIFESTAÇÃO DE
EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão apresentado à Coordenação do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em direito, realizado sob a orientação do professor Roberto Pacheco Tapia.

Orientador: Prof. Roberto Pacheco Tapia

**SÃO LEOPOLDO
2008**

FOLHA DE APROVAÇÃO

TÍTULO: “AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA COMO MANIFESTAÇÃO DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL”.

ACADÊMICO: FERNANDO FREITAS CONSUL

DATA: 26 DE MAIO DE 2008.

Trabalho de Conclusão apresentado à Coordenação do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em direito, realizado sob a orientação do professor Roberto Pacheco Tapia.

PROF. ROBERTO PACHECO TAPIA
PROFESSOR ORIENTADOR

COORDENAÇÃO DO
CURSO DE DIREITO – UNISINOS

Ao criador pelo universo, aos meus pais pela vida, à minha família pelo afeto, à minha namorada pelo amor, aos meus sogros pelo apoio recebido, e a mim pelo vôo que me cabe.

Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário ver toda a escada. Apenas dê o primeiro passo.

Martin Luther King Jr.

RESUMO

A averbação premonitória, instrumento jurídico previsto no art. 615-A da Lei n. 11.382/2006, traz uma ferramenta de grande importância para o exeqüente na busca do seu crédito, ao prever a possibilidade de sinalização de bens da esfera patrimonial do executado diretamente na matrícula e/ou no registro os quais, se alienados, ensejará a presunção de fraude à execução antes mesmo de angularizada a relação processual. Ademais, o instituto em apreço consagra o princípio da boa-fé objetiva, ao tutelar terceiros adquirentes contra atos fraudulentos realizados pelo executado, objetivando propiciar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Palavras-Chave: Execução. Averbação Premonitória. Lei N. 11.382/2006.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgRg – Agravo Regimental

CC – Código Civil 2002

CF – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

E. – Egrégio

LF – Lei Federal

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – Decreto-Lei n. 4.657, de 04-09-1942

LRP – Lei dos Registros Públicos – Lei 6.015, 31-12-1973

REsp – Recurso Especial

Ss. – e seguintes

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REQUISITOS PARA A EXECUÇÃO E PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO EXECUTIVO	11
2.1 DO INADIMPLEMENTO	11
2.2 DO TÍTULO EXECUTIVO	14
2.3 DA PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	22
2.3.1 Princípio da Responsabilidade Patrimonial	23
2.3.2 Princípio do Resultado.....	27
2.3.3 Princípio da Menor Onerosidade para o Devedor	30
2.3.4 Princípio da Disponibilidade	31
3 DA PENHORA, FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES	35
3.1 DO CONCEITO DE PENHORA E SEUS EFEITOS.....	35
3.2 DA AVERBAÇÃO DA PENHORA, SUA IMPORTÂNCIA E ASPECTOS HISTÓRICOS	40
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PENHORA	43
4 FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES	47
4.1 AÇÃO PAULIANA	56
5 AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA	61
5.1 APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO	61
5.2 NATUREZA JURÍDICA	63
5.3 PROCEDIMENTO DA AVERBAÇÃO, REQUISITOS E SEUS EFEITOS	65
5.4 FRAUDE À EXECUÇÃO COM A INSERÇÃO DO ART. 615-A NO ORDENAMENTO JURÍDICO	74
5.5 DO DIREITO INTERTEMPORAL.....	80
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento processual civil vem sofrendo modificações pontuais que visam a dar mais efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. O advento da Lei n. 11.382/2006, que modificou o processo de execução fundado em títulos executivos extrajudiciais, introduziu no ordenamento processual vigente o art. 615-A, importante ferramenta para o exeqüente na busca do seu crédito, na medida em que se faz possível gravar bens do patrimônio do executado por meio da averbação de certidão comprobatória do ajuizamento de ação de execução, contendo identificação das partes e valor causa, diretamente na sua matrícula e/ou no seu registro.

Atualmente, convivemos com um poder judiciário muitas vezes moroso e ineficaz, por razões de toda a ordem. A utilização do instituto da averbação premonitória dá mais efetividade e celeridade processual, porquanto grava bens do patrimônio do executado antes mesmo de formada a relação processual, diferentemente de como acontecia antes da vigência da novel legislação, por ocasião da averbação da penhora.

O tema central do presente estudo representa um salto de qualidade da prestação jurisdicional, pois, havendo averbação, mostra-se como uma providência que tem por escopo forçar o adimplemento do crédito, haja vista as conseqüências jurídicas previstas no próprio texto legal.

A presente inovação legislativa é importante e mostra-se relevante, na medida em que insere no ordenamento jurídico uma nova tutela contra fraude à execução, atendendo aos anseios de uma sociedade já saturada pelas condutas desleais, de que, muitas vezes, os devedores utilizam-se para não terem o patrimônio excutido em prol da satisfação do crédito de outrem. Ademais, o dispositivo a ser estudado consagra, também, a boa-fé objetiva, cobrando das partes uma conduta hígida e equilibrada, pois será visto que, antes mesmo de angularizada a relação processual, é possível a configuração de fraude à execução, restando

clara a preocupação do legislador de tutelar terceiros adquirentes de boa-fé que, dadas as circunstâncias de configuração da fraude, verificaremos que são os maiores favorecidos pelo novel dispositivo legal.

Dessa forma, a lei tem por finalidade precípua a tutela dos terceiros adquirentes de boa-fé, pois assim, antes de comprar um bem, eles poderão verificar sua higidez diretamente na matrícula e/ou no registro, diminuindo significativamente o árduo caminho pelos foros e cartórios, na busca de certidões que confirmam garantia de que não há gravame sobre o bem pretendido.

A ferramenta jurídica trazida pelo art. 615-A rompe paradigmas e gera críticas, pois, uma vez averbada a certidão de distribuição, torna-se essencial o momento da propositura da ação de execução, e não o da efetiva citação do executado, que, nessa hipótese, não será levada em conta para a configuração de fraude.

Por tais motivos, a aplicação do instituto da averbação premonitória é de interesse geral, pois restará sobejamente demonstrado que ele dá ao processo de execução a desejada celeridade e efetividade processual, tão clamadas pela sociedade brasileira.

A falta de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional não é novidade. A sujeição do terceiro adquirente de boa-fé para saldar obrigação devida por quem lhe vendeu um bem de má-fé também é corriqueira. A sociedade evolui, e, com ela, a legislação deve estar no mesmo compasso. Exemplos claros de efetividade e celeridade processual estão, por exemplo, na penhora *on-line* e na prerrogativa de indicar bens à penhora já na petição inicial. Com a averbação premonitória não é diferente. Aqui, entretanto, a ferramenta está à disposição do exeqüente antes mesmo de angularizada a relação processual, o que revela a especialidade do instituto.

Não são raras as ocasiões que, após citado, o executado desfaz-se artificialmente de seu patrimônio de forma a prejudicar a satisfação do crédito do exeqüente. Essa é uma atitude grave, que merece ser repreendida com rigor pela sociedade e pelo Judiciário, devendo serem aplicadas penas severas para quem assim proceder, uma vez que, agindo dessa forma, frustra o direito de outrem e, como se trata de fraude à execução, comete ato atentatório à dignidade da justiça.

Analisando o referido instituto, seus requisitos e efeitos, verificaremos que o advento da averbação premonitória vem, em ótima hora, presentear uma sociedade cética pela morosidade e pela falta de efetividade que muitas vezes se percebe na prestação jurisdicional. Ainda, analisaremos o resultado prático da utilização de tal instituto perante as partes envolvidas, bem como os mecanismos lançados, com o escopo de limitar eventual abuso no seu manejo.

Agir com ética, isto é, ser transparente e observar sempre a boa-fé são valores indispensáveis para o desenvolvimento de uma sociedade. Nessa linha, o instituto da averbação premonitória amplia o conjunto de sanções ao litigante que age de má-fé no feito, na medida em que cobra dele uma postura ética e idônea para com o ordenamento jurídico e a coletividade.

O presente estudo será dividido em três capítulos. O primeiro será destinado à análise dos requisitos indispensáveis para a propositura de toda e qualquer demanda executiva, bem como dos princípios que norteiam o processo de execução; o segundo abordará questões atinentes à penhora, à fraude à execução, fraude contra credores e a averbação da penhora diretamente ligada à averbação premonitória pela similitude dos efeitos produzidos. Por fim, no capítulo terceiro, entraremos efetivamente na análise da averbação premonitória, oportunidade em que será verificada sua natureza jurídica, bem como os procedimentos para a averbação, requisitos e efeitos dela emanados, demonstrando-se a sua importância para a sociedade brasileira, por ser instrumento de manifestação de efetividade da prestação jurisdicional.

Cabe, por oportuno, observar que, na presente pesquisa, quando da análise da averbação premonitória, serão utilizados, conjunta ou separadamente os termos 'matrícula', quando nos referirmos a bens imóveis, e 'registro', quando nos reportarmos a outros bens sujeitos à constrição patrimonial.

2 REQUISITOS PARA A EXECUÇÃO E PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO EXECUTIVO

2.1 DO INADIMPLEMENTO

Para o ajuizamento de toda e qualquer demanda executiva, a parte credora deverá atender a certos requisitos obrigatórios para que se torne viável sua pretensão de buscar judicialmente o seu crédito.

É amplamente reconhecido que a prestação da tutela executiva está condicionada tanto a requisitos genéricos, isto é, a pressupostos processuais e às condições da ação executiva, como também a requisitos específicos, que regem o procedimento executivo, a saber, o título executivo e o inadimplemento do devedor.¹

Primeiramente, é necessária a presença do inadimplemento do devedor, pois só assim será possível ao credor promover a respectiva execução visando à expropriação patrimonial para satisfação do seu crédito.

Não há um conceito pré-estabelecido para inadimplemento, mas os doutrinadores convergem para o entendimento de que este elemento basilar ao processo de execução consiste no não cumprimento voluntário de uma obrigação.

Sobre o tema, Agostinho Alvim vê o inadimplemento da seguinte forma: “Pertence ao direito material a conceituação do inadimplemento, onde se considera

¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução forçada**: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 73.

devedor inadimplente aquele que não cumpriu, na forma e tempo devidos, o que lhe competia segundo a obrigação pactuada”.²

Nessa linha, cabe citar João Roberto Parizatto: “Considera-se inadimplente o devedor que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação a que a lei atribuir a eficácia de título executivo”.³

Assim, tem-se que o inadimplemento da obrigação pelo devedor é requisito indispensável para que se possa deflagrar a execução forçada. Caso haja o cumprimento da obrigação pelo devedor, tornar-se-á ineficaz o processo de execução para o credor, pois ausente o requisito autorizador da demanda executiva. Araken de Assis sistematiza bem essa premissa, ao afirmar que o inadimplemento é pressuposto de fato da execução, sendo ônus para o credor alegar o descumprimento da obrigação constante no título.⁴

A falta do cumprimento espontâneo da obrigação é vista por Enrico Tullio Liebman como a razão principal do processo de execução:

A situação de fato que pode dar lugar à execução consiste sempre na falta de cumprimento de uma obrigação por parte do obrigado. Só quando se verifica uma situação desta espécie é que surge a “razão de ser”, o interesse prático concreto para fazer-se a execução.⁵

Em decorrência de a verificação do inadimplemento ao caso concreto ser condição *sine qua non* para prosperar uma execução forçada, Enrico Tullio Liebman se refere a tal requisito como sendo a “razão de ser” da execução, pois, segundo o autor: “se houve adimplemento, ou se ainda não houve o inadimplemento, não há porque buscar tutela jurisdicional, totalmente desnecessária nas mencionadas circunstâncias”.⁶

Cândido Rangel Dinamarco não destoa desse entendimento:

² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1966. p. 23.

³ PARIZATTO, João Roberto. **Execução de títulos extrajudiciais**. Ouro Fino: Edipa, 1999. p. 125.

⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 185.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 6.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1.

Quem recebeu o que lhe era devido já não tem o direito material que alega e isso é matéria atinente ao mérito de sua pretensão; ocorrido o adimplemento, quem era credor já não o é mais e sua pretensão a receber pela segunda vez não merece ser satisfeita pela via executiva nem por qualquer outra, em qualquer tempo.⁷

Corroborando a tese sobre o assunto, Humberto Theodoro Júnior ensina: “O inadimplemento pressupõe uma situação de inércia culposa do devedor. Por isso mesmo, se ocorre o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, o credor não poderá iniciar a execução”.⁸

A respeito da exigência do inadimplemento, o legislador, no Código de Processo Civil, deixa claro no art. 580⁹ que esse elemento é condição imperativa para que o credor possa promover a execução forçada; isto é, se não for verificado no caso concreto a inércia no cumprimento da obrigação pelo devedor, impossível se torna a pretensão do credor de receber o crédito, pois a obrigação foi extinta com o adimplemento.

O inadimplemento da obrigação pode se dar de forma absoluta ou relativa.

O inadimplemento relativo caracteriza a mora, permitindo ao devedor o cumprimento da obrigação de modo proveitoso ao credor. Dá-se a mora quando o devedor não cumpre a obrigação em tempo, lugar e forma convencionadas.

Caso se torne impossível o cumprimento da prestação, ter-se-á o inadimplemento absoluto, que ocorre “quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-la”.¹⁰ Assim, por exemplo, se a obrigação for de natureza infungível e/ou for impossível o seu cumprimento, a mesma será resolvida, com a condenação do devedor em perdas e danos em proveito do credor.

Cabe salientar, que o inadimplemento relativo se consubstancia pelo fato de o devedor não ter entregue ao credor a prestação devida a tempo, mas que ainda subsiste a possibilidade de assim fazer. Por outro viés, no inadimplemento

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 414.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 23. ed. São Paulo: LEUD, 2005. p.129.

⁹ Art. 580, CPC – “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo”.

absoluto, o não cumprimento da obrigação se dá porque há impossibilidade de futuro adimplemento, não restando ao credor qualquer esperança de receber o que lhe é devido.

Nessa linha, Sílvia Rodrigues aduz que se a obrigação não foi cumprida a tempo, lugar e forma devidos, mas poderá sê-la proveitosamente para o credor, dá-se a mora; entretanto, quando não há cumprimento de forma satisfatória para o credor, ou se for verificado no caso concreto a impossibilidade de adimplemento da obrigação, verifica-se o inadimplemento absoluto.¹¹

O inadimplemento da obrigação não é suficiente por si só para viabilizar a propositura de uma demanda executiva, fazendo-se necessária a presença dos demais requisitos do art. 580 do Código de Processo Civil, quais sejam: o caráter de certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, consubstanciados em título executivo, segundo requisito para viabilizar a execução forçada.

2.2 DO TÍTULO EXECUTIVO

Além da apuração no caso concreto de que efetivamente ocorreu o inadimplemento da obrigação, uma demanda executiva só poderá ser deflagrada se tivermos também a presença de um outro elemento essencial ao processo de execução, o título executivo.

Por título executivo entende-se o “documento público ou particular, o qual, além dos requisitos da liquidez e da exigibilidade, contenha o seu elemento principal, a certeza da obrigação”.¹²

Cândido Rangel Dinamarco, a respeito do tema afirma:

¹⁰ ARMELIN, Donaldo *et al.* **Comentários à execução civil**: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo) São Paulo: Saraiva, 2008. p. 128.

¹¹ RODRIGUES, Sílvia. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 294. v. II.

¹² OLIVEIRA, José Carlos de. **Direito processual civil**: processo de execução. Goiana: AB. 2000. p. 7.

Título executivo é o ato ou fato jurídico legalmente dotado da eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão. Ele torna adequada as medidas de execução forçada para a atuação da vontade da lei.¹³

Antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006¹⁴, a máxima de que a execução será nula se desprovida de título constava no revogado art. 583 do Código de Processo Civil¹⁵. Agora, com a reforma introduzida pela lei em comento, deslocou-se a previsão para o art. 580 do CPC, que antes não explicitava a necessidade de título executivo para deflagrar execução, sendo necessário ao intérprete analisar conjuntamente os comandos legais citados, porquanto a literalidade deste deixava escapar interpretações de que bastaria o inadimplemento como condição da ação executiva.

Desta forma, tem-se que o inadimplemento da obrigação somente será levado em consideração para a propositura de uma demanda executiva, se esta estiver calcada em um título executivo assim definido por lei.

O título executivo, requisito essencial para que seja possível desencadear uma demanda executiva, consiste em um elemento que constitui o direito da parte credora de promover a execução forçada, apresentando-se como o documento que estabelece a relação jurídica, da qual se irradia a obrigação.¹⁶

Dada a imprescindível necessidade da presença de título executivo no processo de execução, adotou-se o princípio da *nulla exequatio sine titulo*, que segundo o qual, macula de nulidade plena a demanda desprovida de título executivo.

Os títulos executivos são aqueles que a lei atribui eficácia, independentemente de circunstâncias externas acerca da formação dos mesmos.

¹³ DINAMARCO, 2002, op. cit., p. 474.

¹⁴ Lei 11.382, de 06-12-2006 – “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”.

¹⁵ Art. 583, CPC (Revogado pela Lei n. 11.382, de 6-12-2006) – “Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial”.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao código de processo civil**. v. X. t. X. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

Acerca do assunto, cabe salientar o entendimento de Fernando Antônio Sabino Cordeiro: “A lei outorga ao título executivo eficácia que prescinde do conhecimento dos fatos geradores do título”.¹⁷

Humberto Theodoro Júnior vai mais longe, ao afirmar que o título executivo se manifesta como a expressão integral das condições da ação; ou seja, é o elemento cabal para viabilizar a execução forçada, *verbis*:

Fundando-se a execução, obrigatoriamente, no título executivo, torna-se muito simples a verificação das condições da ação. Bastará, quase sempre, a comprovação da existência do título a que a lei confere a força executiva. Daí o ensinamento de que o título se apresenta como a expressão integral das condições da ação executória.¹⁸

Acerca da exigência de se verificar a presença de título executivo para ser viável a propositura de uma ação executiva, Cândido Rangel Dinamarco diz:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite a execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deva ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos.¹⁹

Regra geral, os títulos executivos são os previstos em Lei, não podendo ter existência um título elaborado pelas partes ou que não tenha previsão legal, sendo, portanto, *numerus clausus*.

Há, contudo, opiniões que tentam encontrar fundamento para excepcionar o princípio da *nulla executio sine titulo*. Um exemplo que se pode elucidar sobre o tema é quando se está diante de uma decisão interlocutória que

¹⁷ CORDEIRO, Fernando Antônio Sabino. **Comentários aos arts. 612 a 620 do CPC** – das diversas espécies de execução – Disposições gerais. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0612a0620.php>>. Acesso em: 10 set. 2007.

¹⁸ THEODORO JUNIOR, 2007, op. cit., p. 61.

¹⁹ DINAMARCO, 2002, op. cit., p. 475-476.

deferir antecipação de tutela com fundamento no art. 273 do CPC²⁰. Em decorrência disso, há quem entenda que o princípio supracitado fica relativizado, pois medidas executórias podem ser tomadas para cumprimento da decisão sem a mesma estar consubstanciada em título executivo, por falta de previsão legal.

Quanto a essa situação, a doutrina se divide. Alguns entendem que se está diante de uma exceção ao princípio da “*nulla executio sine titulo*”, admitindo que atos executivos sejam praticados sem respaldo em título executivo definido por Lei. Fala-se, inclusive, da necessidade de existência de título executivo de forma a permitir atos materiais na busca da satisfação fática do direito. Assim, teríamos simultaneamente a convivência de dois princípios: o da “*nulla executio sine titulo*” e o princípio da execução sem título permitida.²¹

Por outro lado, outros entendem, acertadamente, que quando se trata de título judicial está abarcada qualquer medida judicial, inclusive as decisões interlocutórias. Diz-se que, no ano de 1973, o legislador não imaginava a possibilidade de decisões interlocutórias necessitarem de execução, daí a redação restritiva do dispositivo legal comentado.²² Segundo Araken, o termo “sentença, empregado no art. 475-N, I²³, se mostra passível de exegese compreensiva. Também acórdãos, se alcançam à condição de título executivo”²⁴, o que corrobora o entendimento de que o legislador à época da elaboração do CPC de 1973 não estava apto a descrever todas as hipóteses de pronunciamentos decisórios do juiz que demandavam satisfação. Bastava, para tanto, observar o que ocorria, e ainda ocorre, quando a condenação emana de decisão de Tribunais – acórdão –, que, por definição, não se confunde com sentenças.

Os títulos executivos podem ser classificados em judiciais ou extrajudiciais; porém, todos têm o mesmo valor, isto é, para todos há uma carga

²⁰ Art. 273, CPC - “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e [...]”.

²¹ NEVES, Daniel Amorin Assumpção. Princípios do processo de execução. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 27, p. 41, jun. 2005.

²² Idem.

²³ Art 475 - N, I, CPC – “São títulos judiciais [...] I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia [...]”.

²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a. p. 158.

isonômica de eficácia executiva. O que não é uníssono na doutrina é a concepção acerca da natureza jurídica que reveste o título executivo.

Há divergências na doutrina quanto à natureza do título executivo. Diante disso, criaram-se diversas teorias que tentaram desvendar qual seria a verdadeira natureza jurídica de tal elemento. Francesco Carnelutti e Enrico Tullio Liebman travaram interessante discussão acerca do assunto.

Enrico Tullio Liebman define o título executivo como um ato com eficácia constitutiva da sanção²⁵, ao contrário de Francesco Carnelutti, que entende se tratar de um documento com função essencialmente probatória.²⁶

Segundo a teoria apresentada por Francesco Carnelutti, “se o exeqüente não apresenta um documento conforme o tipo organizado pela lei, o órgão executivo não poderia crer nele”²⁷. Portanto, na ótica do autor, o título se reveste da natureza documental, pois essa é a prova que explica a propositura da ação executiva.

Entretanto, a teoria exposta por Francesco Carnelutti recebeu diversas críticas de Enrico Tullio Liebman, pois, segundo o autor, o título não tem natureza documental, e sim, “é o ato ao qual a lei liga a eficácia de aplicar a vontade sancionatória”.²⁸

Teori Albino Zavascki, por sua vez, critica ambos os posicionamentos, explicando que:

Há dificuldades na adoção das duas orientações, com o radicalismo com que foram defendidas inicialmente. Liebman, ao considerar o título como o ato pelo qual foi constituída a vontade Sancionatória do Estado, não dá resposta adequada à executividade dos títulos extrajudiciais, os quais, criados que são sem a participação estatal, certamente não têm aptidão para fazer nascer a referida vontade sancionatória. Por outro lado, ao considerar o título executivo como prova legal do crédito, Carnelutti subestimou-lhe os aspectos substanciais. Esse exagero foi por ele revisto em seus últimos escritos. Fazendo balanço da 'disputa forte e fecunda' que travou com Liebman e na tentativa de superá-la, Carnelutti voltou a

²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**. Trad. J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Trad. Santiago Sentis Melindro. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

²⁷ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 89-90.

²⁸ *Ibidem*, p. 90.

acentuar, com razão, ser inegável que algum documento deve ser apresentado ao juiz para obter a tutela executiva”, acrescentando: 'todavia, reconhece Carnelutti que a expressão prova legal não é a mais adequada para o conceito de título executivo, e nesse ponto revê suas posições': É que a prova serve para a verificação da existência de um fato, não da sua eficácia jurídica, ou seja, da existência de uma relação jurídica.²⁹

Araken de Assis, por sua vez, também rebate as teses de Enrico Tullio Liebman e Francesco Carnelutti:

Liebman, asseverando que o título exprime o ato e a sanção prevista contra o inadimplemento, não explica a criação do título extrajudicial. É pouco crível o devedor auto-aplicar-se a sanção, que evidencia dado posterior e externo à obrigação. Não se olvide, ademais, que o título extrajudicial adquire tal condição exclusivamente porque documento de modo que a forma se revela essencial.³⁰

E completa dizendo:

De seu turno, Carnelutti compreendeu o valor documental do título. Entretanto, realizou concessões exageradas à forma, condicionando a existência da ação executória ao efeito probatório daí resultante. Ora, semelhante efeito, que é dom saliente, nem de longe exaure o fenômeno, o que se demonstrará na análise da eficácia do título.³¹

Discussões acerca da natureza do título executivo são de longa data, mas todos convergem para um ponto: a importância desse elemento para o Sistema Jurídico, pois sem ele a parte não tem autorização para receber a tutela jurisdicional do Estado, porquanto lhe falta componente indispensável para a propositura da ação executiva.

Jaqueline Mielke Silva acompanha a tese de Enrico Tullio Liebman:

Os títulos executivos extrajudiciais devem representar, documentalmente, norma jurídica individualizada, contendo obrigação líquida, certa e exigível de entregar coisa, de fazer ou de não fazer ou de pagar quantia. Nos títulos

²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 260.

³⁰ ASSIS, 2007a, op. cit., p.145.

³¹ Idem.

executivos judiciais, a norma jurídica individualizada tem na sua formação a chancela do poder jurisdicional do Estado (com exceção da sentença arbitral), o que confere grau de certeza tal que impede a reapreciação, em sede de impugnação, da legitimidade dos atos de sua criação – salvo, por exemplo, no caso de falta ou nulidade de citação se o processo lhe correu à revelia (art. 475, L/CPC), ou, em caso de incompatibilidade com superveniente decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade (hipótese do §1º do art. 475-L/CPC)³²

Cândido Rangel Dinamarco também refuta a teoria, e entende ser o título executivo um documento:

Além disso, a concepção documental parte de uma confusão entre prova e forma do ato jurídico: existem atos, inclusive a maioria dos títulos para execução, a que a lei só reconhece validade se praticados mediante certos requisitos, entre os quais o da forma escrita, o que não quer absolutamente dizer que os efeitos jurídicos venham do documento e não do ato em si. Assim como o ato jurídico compra-e-venda só produz efeitos desejados se celebrado mediante observância da forma exigida em lei (escritura pública etc.). Num caso e no outro a forma escrita é necessária ao ato, é de sua própria essência, mas constitui inegável erro de perspectiva ver a eficácia derivando do documento em que o ato se consubstancia e não do próprio ato em si mesmo.³³

O autor, continuando a exposição do entendimento acerca da natureza jurídica do título executivo, diz o seguinte acerca da teoria do título executivo como ato com eficácia constitutiva da sanção, com a qual concorda em parte, porém entende que não se poderia referir-se ao título tão-somente como ato jurídico:

Mas a teoria não merecia essa crítica, porque, se cometeu a imprecisão terminológica de referir-se invariavelmente ao título como ato jurídico, ela foi suficientemente explícita em esclarecer que é a lei (e não a vontade das partes) que liga a aplicação da sanção a certos atos celebrados entre particulares [...] A débito dessa teoria lança-se apenas o engano de chamar de ato jurídico o que em alguns casos é mero fato jurídico.³⁴

Por fim, Cândido Rangel Dinamarco conceitua a natureza do título executivo como ato ou fato jurídico:

³² SILVA, Jaqueline Mielke *et. al.* **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**: as alterações da lei n. 11.382/2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 41.

³³ DINAMARCO, 2000, *op. cit.*, p. 492.

³⁴ *Ibidem*, p. 496-497.

Conceitua-se então o título executivo (judicial ou extra) como o ato ou fato jurídico do qual resulta a aplicação da sanção. É ato jurídico, p. ex., a sentença condenatória civil, na qual o juiz, deliberadamente e no exercício do poder jurisdicional, resolve aplicar a sanção [...] São fatos jurídicos, a que a lei liga externamente a eficácia executiva sem levar em conta a vontade do agente, os títulos executivos extrajudiciais em geral.³⁵

Araken de Assis resume a natureza do título executivo, aduzindo o seguinte:

Então, pode-se definir o título executivo como o documento a que a lei atribuiu eficácia constitutiva, o direito de com ele, propor-se ação de execução. Não obrigatoriamente um documento escrito, frise-bem, pois há títulos constituídos por via eletrônica.. Na doutrina brasileira, em geral, adota-se uma posição eclética: o título é mais documento, ou continente, do que ato, ou conteúdo, pois sobreleva eficácia executiva.³⁶

Pode-se concluir, destarte, que o título executivo, elemento de suma importância, corporifica o interesse de agir. Ratifica-se, assim, a sua imprescindibilidade pois, se ausente, faltaria adequação para invocar a proteção jurisdicional executiva.³⁷

Salienta-se, além do não cumprimento espontâneo da obrigação, a obrigação inadimplida terá também que ter tido como certa, significando que “sua existência jurídica é inquestionável, ou seja, há fixação clara e indiscutível em relação ao *an debeatur*.”³⁸

Além de certa, a obrigação deverá ser líquida, isto é, seu objeto deve ser conhecido com o respectivo objeto devido. Ainda, a mesma deverá ser exigível, ou seja, ser atual, não prescrita e vencida. Há, entretanto, situações nas quais se vislumbra a inexibilidade, como glosam J.E. Carreira Alvim, e Luciana G. Carreira Alvim Cabral: “Não é exigível, por exemplo, a obrigação sujeita a encargo, enquanto

³⁵ DINAMARCO, 2000, op. cit., p. 498-499.

³⁶ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007b. p. 197-198.

³⁷ ARMELIN, *et al.*, 2008. op. cit., p.128.

³⁸ SILVA, Jaqueline Mielke *et. al.*, op. cit., p. 36.

não for cumprida a condição, enquanto não satisfeita; ou a termo, enquanto não alcançado”.³⁹

Teori Albino Zavascki elucida bem esses três elementos que o título executivo deve possuir para viabilizar a execução forçada: “Certa é a obrigação indubitosa, resultante do título executivo. Exigível é a obrigação vencida. Líquida é a obrigação individuada no que concerne ao seu objeto”.⁴⁰

Diante do exposto, conclui-se que o inadimplemento, como elemento fático, e a presença de título executivo, como elemento formal, são indispensáveis para deflagrar a execução forçada.

Cabe registrar, além dos pressupostos processuais e requisitos formais, a execução rege-se por um rol de regras pré-estabelecidas, as quais encontram fundamento em princípios e valores da sociedade, e isso nos remete ao próximo ponto, a análise da princiologia do processo de execução.

2.3 DA PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O processo de execução é recheado de princípios informativos para que se tenha uma justa e correta utilização da via executiva, dirimindo-lhe conflitos. Destacam-se, entre muitos, os princípios da responsabilidade patrimonial, do resultado, da disponibilidade e da menor onerosidade para o devedor, pois estão diretamente ligados ao tema do presente estudo. Não se pode esquecer, contudo, dos princípios da responsabilidade do exeqüente pela insubsistência da execução⁴¹, do princípio da autonomia, do título e da adequação⁴², que também têm suas importâncias reconhecidas.

³⁹ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 29.

⁴⁰ ZAVASCKI, op. cit., p. 39.

⁴¹ Idem, p. 115.

⁴² ASSIS, 2007a, op. cit., p. 98 e 107.

Cabe aqui analisar mais detidamente os princípios da responsabilidade patrimonial, do resultado, da disponibilidade e da menor onerosidade para o devedor, pelo motivo supramencionado.

2.3.1 Princípio da Responsabilidade Patrimonial

Além de a execução exigir o inadimplemento do devedor e a presença de título executivo certo, líquido e exigível, de nada adiantariam esses elementos se não houvesse patrimônio disponível do devedor para satisfação do crédito do exeqüente. Isso se deve, porque a execução não visa atingir a pessoa do devedor, e sim, tão-somente, o seu patrimônio.

Todo o sistema da responsabilidade patrimonial do CPC funda-se na regra geral de que os bens do devedor, presentes e futuros, respondem para satisfazer a pretensão do credor, ressalvadas exceções legais, conforme preceitua o art. 591 do CPC.⁴³

Contudo, em algumas situações excepcionais, quando se tratar de obrigação inadimplida do devedor de alimentos e/ou do fiel depositário, a pessoa do devedor poderá ser atingida pela execução, porém não se afigura como objeto do processo de execução, conforme assinala Humberto Theodoro Júnior:

Só excepcionalmente, nos casos de dívida de alimentos e de infidelidade de depositário, é que a lei transige com o princípio da responsabilidade exclusiva patrimonial, para permitir atos de coação física sobre a pessoa do devedor, sujeitando-o à prisão civil.⁴⁴

E ainda:

Não se pode, entretanto, considerar que tal medida coercitiva como objeto do processo de execução, visto que não se destina diretamente a satisfazer

⁴³ Art. 591, CPC – “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições previstas em lei”.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução. p. 209.

o direito do credor. Sua utilização, em caráter excepcional, pelo órgão jurisdicional executivo, representa apenas medida acessória, cujo escopo se manifesta mais no plano psicológico do que no jurídico. É medida de apoio ou de instrumentalização da atividade executiva.⁴⁵

Teori Albino Zavascki, na mesma linha de Humberto Theodoro Júnior, diz que “atualmente no direito brasileiro há apenas resquícios da execução pessoal, limitados à prisão civil como meio de coação para obter o pagamento de prestação alimentícia e o cumprimento dos deveres de fiel depositário”.⁴⁶

Destarte, o princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual a garantia do cumprimento da obrigação é o patrimônio e não a pessoa do devedor, não é absoluto, pois relativiza-se diante de exceções legais, como a prisão do depositário infiel e do devedor de alimentos, na forma de coação para que ocorra o adimplemento.

Por vezes, a execução poderá atingir o patrimônio de quem não se enquadre exatamente na condição de executado, circunstâncias essas que podem ser indicadas como casos de responsabilidade patrimonial secundária. Dessas situações é que se ocupa o art. 592/CPC⁴⁷.

Humberto Theodoro Júnior elucida bem o tema:

Para o direito formal, por conseguinte, a responsabilidade patrimonial consiste apenas na possibilidade de algum ou de todos os bens de uma pessoa serem submetidos à expropriação executiva, pouco importando seja ela devedora, garante ou estranha ao negócio jurídico substancial.⁴⁸

Daniel Amorin Assumpção Neves deixa sua contribuição entendendo que a prisão não é exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial, mas sim se apresenta como “forma de coerção psicológica” para que o devedor cumpra a obrigação. Segundo o autor, “é, portanto, uma forma de execução indireta que por

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 2. p. 196.

⁴⁶ ZAVASCKI, op. cit., p. 111.

⁴⁷ Art. 592, CPC – “Ficam sujeitos à execução os bens [...]”

⁴⁸ THEODORO, 2008, op. cit., p.198.

sua violência resta restringida a excepcionais situações, com expressa previsão constitucional”.⁴⁹

Percebe-se que a execução deve ser real, e nunca pessoal. Não existe no Direito brasileiro, como já existiu na Lei das XII Tábuas⁵⁰, execução na pessoa do devedor. Choca ao intérprete saber que era possível dividir o corpo do devedor em tantos quantos pedaços fossem os credores para que a obrigação fosse cumprida, entretanto, deve-se levar em conta que tal medida era adequada à cultura do momento. Quem sabe daqui a cem anos, não vão dizer o mesmo acerca do nosso processo de execução. Portanto, temos que assimilar esse choque de culturas quanto à execução pessoal.

A impossibilidade de a execução atingir a pessoa do devedor é vista como representação da humanização que o processo executivo adquiriu durante seu desenvolvimento histórico, desde o Direito Romano, abandonando-se a idéia de utilização da execução como forma de vingança privativa do credor.⁵¹

De outra banda, cabe registrar que o legislador limitou o princípio da responsabilidade patrimonial por conta do princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que o Estado exproprie determinados bens, como o bem de família, protegido pela lei 8.009/90⁵², e os consagrados como impenhoráveis pelo art. 649 do Código de Processo Civil.⁵³

Nessa linha, Candido Rangel Dinamarco é bem específico:

⁴⁹ NEVES, op. cit., p. 41.

⁵⁰ Lei das XII Tábuas (ano 450. a.C): “aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador; que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até ao máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser o credor que o mantém dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre” (Tábua III, nn.4-9) (MEIRA, Sílvio. **A lei das XII tábuas**: fonte do direito público e privado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 170.).

⁵¹ NEVES, op. cit., p. 42.

⁵² Lei n. 8.009, de 29-03-1990 – “Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família”.

⁵³ Art. 649, CPC - “São absolutamente impenhoráveis [...]”

Hoje sofre a execução uma série de limitações políticas, em nome de inalienáveis valores humanos que se traduzem nos chamados direito de personalidade. É pacífico que o devedor responde pelas obrigações contraídas, apenas com seu patrimônio e não com o seu corpo, sendo excepcionalíssimos os casos de prisão civil; e que a execução deve parar no momento em que se atinge o ponto de satisfação do credor ou em que se começa a invadir o mínimo patrimonial necessário à subsistência do devedor⁵⁴

Humberto Theodoro Júnior vê na responsabilidade patrimonial o primeiro princípio informativo do processo executivo, pois, segundo o autor, “toda execução é real” e não pessoal, pois visa à expropriação no patrimônio do executado.⁵⁵

Araken de Assis diz que “a patrimonialidade da execução desaparece no emprego da coerção pessoal, abrandando-se na coerção patrimonial – curiosamente –, a pressão psicológica recai, neste caso, sobre o patrimônio”.⁵⁶

É notório e inconteste que a execução deva atingir somente o patrimônio do devedor, entretanto, há exceções que precisam ser apontadas para uma melhor compreensão da matéria.

Normalmente a execução recai sobre o vencido ou o devedor do título extrajudicial, porém, existem outros indivíduos que podem sujeitar-se à mesma, conforme preceitua o art. 568 do CPC⁵⁷. Estes não são considerados terceiros na relação; na verdade, sucedem o devedor ou assumem voluntariamente a responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação. São eles: o espólio, os herdeiros, o assuntor da dívida, o fiador judicial e o responsável tributário.

Humberto Theodoro Júnior expõe o seguinte sobre a legitimação passiva para a execução:

Outras pessoas também prevê o Código como legitimadas a sofrer a execução, embora não figurem primitivamente no título, como o espólio, os herdeiros, o assuntor de dívida, o fiador judicial, o responsável tributário. Não são estes, porém, terceiros em relação à dívida, pois na verdade todos eles ou sucederam ao devedor ou assumiram voluntariamente

⁵⁴ DINAMARCO, 2000, op. cit., p. 34.

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 210.

⁵⁶ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 101.

⁵⁷ Art. 568, CPC – “São sujeitos passivos na execução [...]”

responsabilidade solidária, pelo cumprimento da obrigação. Seus patrimônios serão alcançados pela execução dentro da mesma responsabilidade que toca ao devedor apontado como tal pelo título⁵⁸

De outra banda, há a classe das pessoas que, terceiros na relação processual, não assumem papel de devedor ou de partes no processo de execução, mas mesmo assim, ficam sujeitos a suportar os efeitos da expropriação patrimonial. São integrantes dessa classe os bens do sucessor singular, os bens dos sócios, do devedor em benefício de terceiros, bens de direito do cônjuge (herdeiro necessário), bem como aqueles alienados em fraude à execução.

Salienta-se, com relação à responsabilidade do sucessor a título singular, interessante alteração se deu a partir das reformas operadas no Código de Processo Civil. Antes, o art. 592, do CPC, cuidava apenas das alienações referentes a bens objeto de execução de sentença, fundada em direito real, para definir a responsabilidade executiva do terceiro adquirente. Em termos atuais, essa responsabilidade compreende tanto títulos judiciais, como extrajudiciais, bem como, o bem disposto pode estar sujeito à execução por direito real ou obrigação reipersecutória.⁵⁹

Verificada a responsabilidade patrimonial para garantir a execução, insta registrar que esta deverá se dar da maneira mais célere e eficaz para entregar ao exeqüente exatamente aquilo que lhe é devido. Esta é a orientação do princípio do resultado, também basilar ao processo de execução.

2.3.2 Princípio do Resultado

Sabe-se que a execução deverá ter por objetivo principal a satisfação do credor. O poder jurisdicional do Estado atua para dar ao exeqüente o que lhe é de direito, trazendo assim a satisfação do mesmo no feito executivo. É justamente

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 212.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Visão Geral da execução dos títulos executivos extrajudiciais segundo a Lei n. 11.382. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: n. 358, p. 30.

isso que rege o princípio do resultado; destarte, a execução deve visar à satisfação do crédito declarado quando em processo de conhecimento ou oriundo de um título executivo extrajudicial.

Consoante exemplo de Araken de Assis, “toda execução há de ser específica. É tão bem sucedida quando entrega finalmente ao exeqüente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários”.⁶⁰

Araken de Assis assinala também:

Segundo reza o art. 612, a expropriação, meio executório assaz divulgado nas usanças do tráfico, se realiza em proveito do credor”. Independentemente dos pendores individuais, a norma pouco disfarça a ideologia do sistema executivo. O conjunto dos meios executórios, integrado pela expropriação (art. 646), tem o único objetivo de satisfazer o credor.⁶¹

O processo de execução mostra efetividade, quando ao final de sua tramitação entrega ao exeqüente exatamente o que este receberia se suprimido fosse o meio executivo.

O processo de execução se desenvolve com um único objetivo: entregar ao exeqüente, dentro da maior proximidade possível, aquilo que obteria sem o processo. Por ser esse o objetivo fundamental da execução, fala-se também em princípio do desfecho único, considerando-se que a única forma de prestação que pode ser obtida em tal processo é a satisfação do direito do credor. O executado, na melhor das hipóteses, verá impedida a satisfação com a extinção do feito sem a apreciação do mérito, mas jamais terá a possibilidade de obter uma decisão de mérito favorável a ele.

Há quem diga que no processo executivo não se discutem questões de mérito, questões de direito material, e sim, busca-se, tão-somente, a satisfação do exeqüente. Destarte, mostrar-se-ia impossível uma improcedência do pedido do mesmo.⁶² Contudo, equivocado se mostra o presente entendimento, pois há sim discussão de mérito no processo de execução, pois ao executado é permitido

⁶⁰ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 101.

⁶¹ Idem.

⁶² NEVES, op. cit., p. 43.

ingressar com exceção de pré-executividade aduzindo o pagamento, que é questão de direito material. O que não se discute no processo de execução são as questões fáticas (quem tem razão do pleito), pois estas já foram decididas judicialmente, ou são presumíveis em títulos executivos extrajudiciais.

Segundo Araken de Assis, toda execução há de ser específica:

É tão bem sucedida, de fato, quando entrega rigorosamente ao exeqüente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo. Este há de ser o objetivo fundamental de toda e qualquer reforma da função jurisdicional executiva, favorecendo a realização do crédito.⁶³

Diretamente ligado à efetividade processual, tão comentada atualmente, o princípio do resultado ou do desfecho único consubstancia-se na busca de um processo de resultado, dando ao exeqüente exatamente o bem perseguido.

O termo efetividade é sinônimo de realidade; e efetivo significa real, positivo, verdadeiro, existente e certo. É justamente isso que o processo de execução deve ser, tendo por escopo um resultado positivo para o exeqüente ao seu final.

Sabe-se que todo credor deseja a realização prática de seu crédito, ou seja, para ele, será efetivo o processo em que lograr êxito. Já o devedor, quando não estiver de má-fé, pretenderá que o processo se desenvolva com fiel observância das garantias constitucionais, entre as quais o contraditório e a ampla defesa.⁶⁴ Assim, o princípio do resultado encontra lugar para que o julgador, ao apreciar o feito executivo, dê ao exeqüente provimento jurisdicional no sentido de invadir a esfera patrimonial do devedor para o satisfazer plenamente, pois esse é o escopo desse princípio, que atrelado à efetividade processual, deve sempre se fazer presente nos feitos de natureza executiva.

⁶³ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 101.

⁶⁴ LOPES, João Batista. Reforma da execução civil e efetividade do processo. **Revista do Advogado**, a. XXVII, n. 92, jul. 2007.

No entanto, para garantir a isonomia entre as partes, constitucionalmente prevista, o legislador não deixou desamparado o devedor, criando então, o art. 620 do CPC⁶⁵, que versa sobre um outro princípio fundamental ao processo de execução: a menor onerosidade para o devedor.

2.3.3 Princípio da Menor Onerosidade para o Devedor

Toda execução deve ser econômica, isto é, deve se realizar de forma que, satisfazendo o crédito do exeqüente, seja o menos prejudicial possível ao executado.⁶⁶

O processo de execução não pode ser visto como instrumento de vingança privada do exeqüente. Assim, nada justifica que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do credor. Destarte, “gravames desnecessários à satisfação do direito do credor devem ser evitados sempre que for possível tal satisfação por meio de outros mecanismos”.⁶⁷

Segundo o princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC, quando por vários meios o credor puder promover a execução, este deverá fazer pelo meio menor gravoso para o devedor. Esta previsão é uma tentativa do legislador de salvaguardar o devedor de uma expropriação patrimonial que gere situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Teori Albino Zavascki explica o princípio da menor onerosidade da seguinte maneira:

É mais um dispositivo a representar a linha humanizadora do atual sistema de execução. A riqueza do art. 620 do CPC consiste, justamente, em consagrar um princípio de direito, que se caracteriza como tal, distinguindo-

⁶⁵ Art. 620, CPC – “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 62.

⁶⁷ NEVES, op. cit., p. 46.

se de uma regra normativa comum, pelo seu modo de atuar: enquanto a regra atua sobre a específica situação concreta nela descrita, o princípio ocupa todos os espaços possíveis em que não encontrar oposição de ordem jurídica ou material.⁶⁸

Pode-se concluir, portanto, que o executado deverá estar atento às orientações trazidas pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, pois, se assim não proceder, pode sofrer uma invasão na sua esfera patrimonial de forma equivocada. Se o executado puder satisfazer o crédito do exeqüente de forma abrangente, essa medida deverá ser tomada da maneira menos onerosa, sob pena de violar-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

Levando-se em conta que a execução tem por escopo satisfazer o crédito para o exeqüente, e este é o “ator principal” no feito, o mesmo pode desistir da sua ação de execução a qualquer tempo. Regra geral, essa é a orientação que o princípio da disponibilidade nos dá, o qual passamos a analisar.

2.3.4 Princípio da Disponibilidade

Sabe-se que a execução existe para satisfazer o direito do exeqüente. Respeitando o executado, através do princípio da menor onerosidade para o devedor, e buscando a efetividade processual, existe o princípio da disponibilidade da ação de execução, que consiste na faculdade que aquele tem em desistir da execução, no todo ou em parte, haja vista que esta tramita para satisfazê-lo. Conforme rege esse princípio, o exeqüente tem plena disponibilidade do processo, podendo desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, a qualquer tempo.⁶⁹

Humberto Theodoro Júnior assevera:

⁶⁸ ZAVASCKI, op. cit., p. 112.

⁶⁹ Art. 569, CPC: “O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas”.

Reconhece-se ao credor livre disponibilidade do processo de execução, no sentido de que ele não se acha obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas conseqüências.⁷⁰

Destarte, não há por que opor maiores óbices ao direito de dispor da execução ou parte dela que o exeqüente tem. Teori Albino Zavascki entende que o devedor pode ser beneficiado pelo princípio da disponibilidade, dizendo:

A disponibilidade da execução inspira-se no pressuposto axiológico de que a desistência, com conseqüente retorno de tudo ao status quo, a ninguém prejudica, muito menos ao devedor, que é até beneficiado. Pois bem, a fidelidade a esse pressuposto é o limite de aplicação do princípio.⁷¹

Na maioria das vezes, o exeqüente pode desistir sem anuência do executado, isto é, a desistência se opera de forma unilateral, já que foi ele quem propôs a ação de execução e é para o mesmo que o resultado dessa ação se destinará.

Entretanto, há situações que o legislador tutela o executado: quando há, por exemplo, ação de embargos à execução pendente de julgamento e que verse sobre questões de direito material, a desistência do exeqüente poderia causar-lhe prejuízos e/ou cerceamento de defesa, já que tem direito a receber jurisdição, porquanto o princípio do livre acesso à justiça é previsto constitucionalmente; destarte, é direito do executado manter o debate existente na ação impugnativa.

Nesse sentido, cita-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Por outro lado, sendo os embargos uma ação de conhecimento em que o autor é o executado, se lhe convier, poderá o devedor prosseguir no feito, mesmo que o credor desista da execução, em casos como aquele em que

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 138. v. 2.

⁷¹ ZAVASCKI, op. cit., p. 102.

se pretenda a anulação do título executivo ou a declaração de extinção do débito nele comentado.⁷²

Caso a defesa do executado envolva apenas questões processuais, a desistência do exeqüente pode se operar unilateralmente, pois não há questões do mérito da execução para serem apreciadas pelo julgador. Em ambos os casos, o credor desistente deverá arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios.⁷³

Com efeito, mesmo que tenha havido citação do executado, o exeqüente tem a faculdade de dispor da ação, independentemente do aceite desse, uma vez que a execução só existe para tornar material e palpável o direito do exeqüente consubstanciado em título executivo líquido, certo e exigível.⁷⁴

De fato, se o processo de execução tem por escopo a satisfação do direito do exeqüente, resta claro que este deve ser o senhor da conveniência a respeito da continuidade ou não da relação processual. Não seria razoável, assim, exigir o consentimento do executado para que a ação de execução fosse extinta em virtude da desistência pleiteada pelo exeqüente.⁷⁵

Aliado ao princípio do resultado, segundo o qual a execução tem que ser satisfatória para o exeqüente, o princípio da disponibilidade também favorece ao executado, pois, no processo de execução, diferentemente do processo de conhecimento – onde os interesses de autor e réu são concorrentes –, como regra, o executado não pode alimentar qualquer expectativa que o feito lhe seja favorável.⁷⁶ Assim, resta ao mesmo somente a esperança de ver extinto o processo de execução, evitando, destarte, invasão na sua esfera patrimonial.

⁷² THEODORO JÚNIOR, 2008, op. cit., p. 138-139.

⁷³ Art. 569, parágrafo único, CPC – “Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte [...]”

⁷⁴ BOAIGO, José Wilson. Princípio da disponibilidade da ação no processo de execução. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3808>>. Acesso em: 19 Fev. 2008.

⁷⁵ FERREIRA, Reinaldo Alves. Do princípio da disponibilidade no processo de execução. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 1107, 13 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8652>>. Acesso em: 19 fev. 2008.

⁷⁶ ROESLER, Átila da Rold. Princípios específicos da execução forçada. **Revista Juristas**. Disponível em: <http://juristas.com.br/a_500~p_1~princípios-específicos-da-execução-forçada>. Acesso em: 19 fev. 2008.

Nesse sentido, cita-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

No processo executivo já de antemão se sabe que a tutela consistente na satisfação de um direito somente poderá ser concedida ao exeqüente e jamais ao executado; ou se concede àquele ou a ninguém. O máximo que pode o executado pretender é a extinção processual sem que seu patrimônio haja sido desfalcado – mas não pode esperar pela entrega de bem algum, em seu benefício, à custa do patrimônio do exeqüente.⁷⁷

Calha registrar que a desistência do exeqüente, com amparo no princípio da disponibilidade, não pode ser confundida com a renúncia, pois esta diz respeito ao mérito da causa, fazendo extinguir o direito sobre que se funda a ação. Desaparecido o crédito, não será, portanto, possível a reabertura pelo renunciante, de nova execução com base no mesmo título executivo, ao contrário do que ocorre com o exeqüente que desiste da ação, o qual tem direito, enquanto válido o título, de propor nova ação de execução.

Pode-se concluir, portanto, que o princípio da disponibilidade dá ao exeqüente a prerrogativa de dispor da ação de execução, em toda ou em parte, salvo exceções legais, sendo esta mais uma medida visando à celeridade e à efetividade processual.

Realizada uma análise geral acerca dos requisitos necessários para que se possa deflagrar a ação de execução, bem como um estudo sobre a principiologia aplicada ao procedimento, cabe agora explorar outros elementos substanciais aos feitos executivos: a penhora, os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução, esta já referida quando da abordagem acerca do princípio da responsabilidade patrimonial.

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. III. p. 32-33.

3 DA PENHORA, FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES

3.1 DO CONCEITO DE PENHORA E SEUS EFEITOS

Viabilizada a propositura de uma demanda executiva, caso não haja o cumprimento voluntário da obrigação pelo executado, será determinada a constrição de bens no seu patrimônio para garantia do crédito do exeqüente. Dá-se a essa medida a denominação penhora.

A penhora consiste no ato inicial de invasão na esfera patrimonial do executado para o fim de satisfazer o crédito do exeqüente, objetivando individualizar a responsabilidade executória e determinar os bens ou direitos que garantirão o cumprimento da obrigação consubstanciada em título executivo. Humberto Theodoro Júnior se manifesta acerca do tema da seguinte forma: “A penhora é o primeiro ato oficial por meio de que o Estado põe em prática o processo de expropriação executiva”.⁷⁸

Araken de Assis conceitua penhora afirmando: “A penhora é o ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo”.⁷⁹

Pontes de Miranda, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939, sustentou da seguinte forma a importância da penhora:

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. Processo de execução. p. 325.

⁷⁹ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 592.

A penhora, que é medida constritiva típica, apanha o bem, em início de execução (elemento que, por certo, não surge a despeito do que pretenderam alguns juristas, no arresto e no seqüestro, decisões cautelares mandamentais). Se a penhora acautela, é somente porque prende, cuja constrição é de finalidade já decidida: execução forçada de uma obrigação..A penhora, uma das muitas medidas constritivas, é o ato específico da intromissão do Estado na esfera jurídica do executado, quando a execução precisa de expropriação de eficácia do poder de dispor. Nas medidas preventivas ou cautelares, e.g., no arresto e no seqüestro, - a retirada de eficácia do *abusus* não contém, implícito, o poder do Estado quanto à disposição do bem objeto da medida constritiva.⁸⁰

Agora, na vigência do atual código, Pontes de Miranda se refere à penhora, sustentando que essa medida constritiva retira do executado o poder de disposição do bem.⁸¹

Regra geral, a penhora torna presumida a apreensão e depósito do bem objeto da mesma. Contudo, essa medida de constrição patrimonial nem sempre reza pela apreensão e depósito de fato do bem, podendo ser fictícia, como ocorre com a penhora de créditos e penhora no rosto dos autos.⁸²

Perfectibilizada a penhora, ela gera direito de preferência para o exeqüente que primeiro realizou a medida, “conferindo-lhe uma garantia pignoratícia equivalente ao penhor convencional ou legal”.⁸³

Quando recair mais de uma penhora sobre o mesmo bem imóvel, cada exeqüente receberá o crédito na ordem da constituição das penhoras efetuadas, isto é, “o credor com segunda penhora só exercitará seu direito sobre o saldo que porventura sobrar após a satisfação do credor da primeira penhora”.⁸⁴

Atualmente, o art. 659, §4º, do CPC⁸⁵, com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002⁸⁶, faculta ao exeqüente a prerrogativa de averbar a penhora de bem

⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Volume VI. Rio de Janeiro: Forense, 1949. p. 168.

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo X. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 193.

⁸² OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. **Da penhora e do depósito**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0659a670.php>>. Acesso em: 21 mar. 2008.

⁸³ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 326.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 237.

⁸⁵ Art. 659. §4. do CPC – “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no

imóvel para que se opere presunção absoluta perante a terceiros acerca da medida tomada.

O assunto ganha destaque, pois sob a égide da Lei n. 8953/94⁸⁷, a partir de uma interpretação equivocada do artigo em comento, que tinha uma redação confusa capaz de levar o intérprete a conclusões errôneas, considerava-se, por vezes, o registro como requisito obrigatório, funcionando o mesmo como elemento constitutivo da penhora para bens imóveis.⁸⁸ Essa normativa foi corrigida pelo legislador com a chegada da Lei n. 10.444/2002 e mantida pela Lei n. 11.382/2006, restando claro que a averbação da penhora é, sim, uma faculdade do credor e não requisito para sua concretização, pois a medida constitui-se com a simples lavratura do auto de penhora. Neste sentido podemos citar:

Todavia, após a alteração inserida pela Lei nº 10.444/02, sem modificação de raciocínio após a vigência da Lei nº 11.382/06, a penhora estará perfeita e acabada com a simples lavratura do respectivo auto, mas apenas a averbação no livro imobiliário dará presunção absoluta de conhecimento por terceiros, quebrando-se, assim, a presunção de boa-fé de eventual terceiro comprador, com plena configuração da fraude à execução, em caso de alienação ou incidência de gravame.⁸⁹

A previsão do artigo em comento aplica-se a bens imóveis, uma vez que, para esta classe de bens, os efeitos que descendem da penhora ficam mais evidentes com a inscrição da mesma no respectivo registro, pois isso gera eficácia *erga omnes*. Insta ratificar a natureza de ônus, isto é, encargo, que se reveste a averbação da penhora, funcionando como elemento com o propósito de deixar ao conhecimento de todos que determinado bem do executado está sujeito à excussão para satisfazer o crédito do exequente em uma ação de execução forçada.

ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial”.

⁸⁶ Lei n. 10.444, de 07-05-2002 – “Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”.

⁸⁷ Lei 8.953, de 13-12-1994 – “Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao Processo de execução”.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. IX. p. 161.

⁸⁹ OLIVEIRA, 2008, op. cit., *on-line*.

Destarte, tem-se que, entre as partes envolvidas na execução forçada, os efeitos emanados da penhora de bem imóvel decorrem da constrição em si, e perante terceiros, do complemento registral.⁹⁰ Para a penhora de bens móveis, a averbação da mesma é facultada ao exeqüente, porquanto a lei silenciou a respeito do tema.

O direito de preferência emanado da penhora, previsto no art. 612 do Código de Processo Civil⁹¹, aplica-se somente à execução contra devedor solvente, alinhando-se ao direito do credor pignoratício, ou seja, não concorre com os credores “preferenciais” detentores de direito real de garantia, por ocasião de hipoteca, penhor, anticrese, entre outros. Assim, se no caso concreto houver uma disputa pelo recebimento do crédito, receberá primeiro o credor detentor de direito real de garantia em detrimento daquele que penhorou o bem. Caso for verificada a presença de saldo após a satisfação dos credores com direitos reais de garantia, os credores que efetuaram penhora receberão o crédito na ordem cronológica que se perfectibilizaram as mesmas, ou seja, receberá primeiro quem se adiantou e tratou da satisfação do seu crédito.

A respeito do tema, Humberto Theodoro Júnior não deixa dúvidas:

Em nosso atual processo, a penhora confere ao exeqüente uma preferência, colocando-o na situação de um verdadeiro credor pignoratício. Adquire ele com a penhora a mesma posição jurídica que adquiriria com um direito pignoratício contratual.⁹²

Além de gerar direito de preferência, a penhora tem o intento de conservar os bens, evitando a deterioração, individualizando e gravando efetivamente aqueles destinados a satisfazer o direito do credor ao final do processo.

⁹⁰ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 592

⁹¹ Art. 612, CPC – “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

⁹² THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 256.

O gravame que recai sobre os bens atingidos pela penhora é o de que o executado perde parcialmente a livre disposição dos mesmos, pois futura alienação tornar-se-á ineficaz em relação ao exeqüente e ao juízo da execução.⁹³

Com efeito, o domínio do executado sobre o bem penhorado não é comprometido. Contudo, há a perda da posse mediata, e os atos de disposição se tornam ineficazes perante o exeqüente com mais intensidade do que nos atos fraudulentos.⁹⁴

A penhora gera efeitos frente às partes envolvidas no processo, bem como diante de terceiros. Cabe anotar, que o bem deverá ser apreendido e depositado para que a mesma produza efeitos para as partes. Contudo, se estivermos frente a terceiros, a penhora de bem imóvel só lançará seus efeitos de forma abrangente mediante averbação, como já analisado.

Araken de Assis sistematiza bem os efeitos da penhora, tanto no campo processual quanto no plano material. Neste, em específico, ele anota os seguintes efeitos emanados da presente medida constritiva:

São efeitos da penhora no plano material: (a) constrição, pois ela não interdita o poder de disposição do executado, mas acentua a ineficácia que, no direito pátrio, já decorre da citação do vencido no processo de conhecimento (art.593, II), qualificando tais atos como fato típico penal (art. 179 do CPB); (b) a reorganização da posse, pois a posse mediata passa ao depositário do bem penhorado, e a própria posse imediata do executado que é investido na função de depositário altera seu título; (c) a restrição ao poder de fruição do executado, pois tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria depositada por força de penhora, constitui fato típico penal (art. 346 do CTB).⁹⁵

Já no campo processual, o autor cita os seguintes efeitos que surgem oriundos da perfectibilização da penhora:

Processualmente, a penhora gera os seguintes efeitos: (a) individualiza no patrimônio sujeito à execução o bem ou bens sobre os quais se efetivará a responsabilidade do executado (art.591); (b) o depósito da coisa penhorada, implicando sua conservação e administração sob a direção e

⁹³ SILVA, Jaqueline Mielke *et al.* p. 100.

⁹⁴ ASSIS, 2007a, *op. cit.*, p. 591.

⁹⁵ ASSIS, 2007b, *op. cit.*, p. 277.

responsabilidade do depositário (art. 666); (c) a preferência do exeqüente quirografário (art.612), relativamente às constringências posteriores por créditos de idêntica natureza – segundo o art. 613, ocorrendo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada credor conservará seu título de preferência -, adquirindo, por conseqüente, o direito de satisfazer seu crédito integralmente, restando aos credores subseqüentes as sobras na ordem de anterioridade das respectivas penhoras (art.711); (d) o direito de desencadear as técnicas de expropriação (art. 647).⁹⁶

Destarte, revela-se a importância que o instituto da penhora possui, pois consiste na primeira medida de expropriação patrimonial autorizada pelo Estado para satisfação do exeqüente em uma ação de execução que, como já estudado, rege-se pelo princípio do resultado para atender a tal fim.

Após breve análise da penhora e seus efeitos, cabe agora analisar o instituto da averbação da penhora, eis que diretamente ligado à averbação premonitória, objeto do presente estudo, porquanto é também medida que tem por desígnio dar publicidade a terceiros de que tramita ação de execução contra o executado, capaz de conduzi-lo à insolvência.

3.2 DA AVERBAÇÃO DA PENHORA, SUA IMPORTÂNCIA E ASPECTOS HISTÓRICOS

Preliminarmente à análise do tema, cabe fazermos a distinção entre registro e averbação, para melhor compreensão do assunto.

As anotações registrais se dividem em registro e averbação. O registro é mais amplo e busca modificar a extensão do direito real, enquanto a averbação busca apenas noticiar circunstâncias acessórias (art. 167, I e II da Lei 6015/73)⁹⁷.

Destarte, revela-se o porquê de o disposto no § 4º do art. 659 do CPC ser denominado corretamente de averbação da penhora, pois é um lançamento registral acessório, que não substitui as partes principais do registro do bem

⁹⁶ ASSIS, 2007b, op. cit., p. 278.

⁹⁷ Lei n. 6.015, de 31-12-1973 – “Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências [...] Art. 167 – “Além da matrícula, serão feitos: [...] I – o registro... [...] II – a averbação... [...]”.

penhorado. Assim, “a averbação sempre vem depois do registro. O registro firma os elementos originais do contrato, enquanto a averbação, simplesmente, acrescenta fatos aos elementos originais”.⁹⁸

A averbação da penhora é medida que visa dar publicidade *erga omnes* de que determinado bem, gravado por penhora, poderá ser utilizado para satisfazer o crédito do exeqüente em uma ação executiva. Antes de tratarmos especificadamente do assunto, cabe analisarmos um pouco da história dessa importante ferramenta para a parte exeqüente.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, para que fosse possível ao exeqüente opor contra terceiros bens penhorados, a penhora destes deveria estar obrigatoriamente anotada no Registro de Imóveis.⁹⁹ Fala-se, diante disso, que à época do Código de Processo Civil de 1939 o registro da penhora era obrigatório, pois só assim o credor poderia suscitar eventual ocorrência de fraude do devedor.

Nesse sentido, cabe citar De Plácido e Silva, que relata tal exigência daquela época:

“Dessa forma, a necessidade da inscrição da penhora resulta numa garantia do próprio exeqüente, para que por ela possa argüir qualquer fraude do executado em relação ao bem penhorado.”¹⁰⁰

Hoje, o comando legal do Art. 659, § 4º do CPC prevê que, para gerar presunção absoluta de conhecimento por terceiros acerca da penhora, é necessária a averbação da mesma, mediante a apresentação, no ofício imobiliário, da certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Araken de Assis critica a previsão já revogada do art. 659, §4º do Código de Processo Civil sob o fundamento de que o registro da penhora, àquela

⁹⁸ ASSIS, 2007b, op. cit., p. 152.

⁹⁹ Art. 179, Dec. 4857(9-11-1939):“Todos os atos enumerados no art. 178 são obrigatórios e serão efetuados no cartório da situação do imóvel.

¹⁰⁰ DE PLACIDO E SILVA. **Comentários ao código de processo civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. VI. p. 118.

época, era condição *sine qua non* para concretização da medida, tanto às partes envolvidas no pleito executivo, quanto a um terceiro na relação processual:

Todavia, o art. 659, § 4º, do CPC, rezava que a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro. Desta cláusula final, excelentemente redigida, decorria que a penhora de imóveis somente se ultimava com o registro. Este inconveniente efeito, que o legislador nem sequer imaginara, apenas revela o açodamento e a falta de visão com que as reformas processuais retalham a lei de processo. Por força da nova redação daquele dispositivo, imposta pela Lei 10.442/2002, deixou-se claro que o registro opera perante terceiros.¹⁰¹

Denota-se, portanto, que a exigência de se fazer a averbação da penhora revela-se como meio de evitar que terceiro de boa-fé adquira imóvel que poderá perder por força do gravame que acompanha o bem, cuja existência nem sempre se tem condições de conhecer.

Cândido Rangel Dinamarco, neste sentido, assevera:

Dada sua clara finalidade *em relação a terceiros*, essa exigência não pode ser interpretada como formalidade essencial à existência do ato jurídico *penhora*. Sem seu cumprimento, a penhora *existe* e será *válida* sempre que atenda às demais exigências formuladas em lei.¹⁰²

E completa dizendo:

Não sendo elemento constitutivo da penhora mas providência destinada a torná-la oponível a terceiro, o registro daquela não será necessariamente feito antes da intimação para embargar, nem a demora em registrar retardará o início desse prazo.¹⁰³

Assim, a averbação da penhora se justifica e se mostra relevante na medida em que dá ao processo efetividade e publicidade dos atos para quem estiver interessado em adquirir, de boa-fé, bem do executado.

¹⁰¹ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 592.

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 299.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 300.

Diante do exposto, acertou o legislador ao aprimorar o instituto da averbação da penhora, sendo sensível à crítica dos operadores do direito, pois a Lei n. 8953/94 dava lugar a interpretações equivocadas ao art. 659, §4º, do CPC, como já analisado. Não se deve deixar no ordenamento jurídico vigente legislação com redação confusa, equivocada. Atualmente, o texto legal prevê que é faculdade do exeqüente realizar a averbação da penhora – como forma de operar presunção absoluta de seus efeitos perante terceiros –, porquanto esta medida requer o dispêndio de valores que nem sempre a parte exeqüente tem condições de arcar.

Portanto, acertadamente, o legislador, após o advento da Lei n. 10.444/2002, prevê agora a faculdade e não o dever para o exeqüente de proceder à averbação da penhora, o que revela a preocupação com a situação social das partes do processo, mormente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pois, sob a égide da Lei 8953/94, a penhora de bens imóveis só produzia efeitos a partir do respectivo registro, pois este era elemento integrativo daquele ato executório.

Cândido Rangel Dinamarco ressalta a importância dessa mudança legislativa que se concretizou no art. 659, §4º, do Código de Processo Civil, dizendo que dentre as alterações mais significativas no ordenamento processual está naquela “necessidade de levar a registro a penhora incidente sobre bem imóvel, o que será feito para tornar inócua a alegação de desconhecimento feita pelo credor e assegurar a oponibilidade da penhora a ele”.¹⁰⁴

Constatada a importância da penhora e principalmente da respectiva averbação, quando a medida recair sobre bem imóvel, cabe trazer à baila os entendimentos ventilados acerca da natureza jurídica desse ato de expropriação patrimonial.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PENHORA

Discutiu-se muito na doutrina a respeito de qual seria a real natureza jurídica da penhora. Alguns entenderam que se tratava de um “provimento cautelar

¹⁰⁴ DINAMARCO, 2000, op. cit., p. 89.

com fim executivo (ZANZUCH), outros aduziram que se tratava de uma medida dúplice, de natureza tanto executiva como cautelar (ALFREDO ROCCO)".¹⁰⁵

Com o passar do tempo, predominou o entendimento de que a penhora não possui caráter cautelar, tais como se apresentam o arresto e o seqüestro; é essa, a primeira medida de expropriação autorizada pelo Estado para invadir a esfera patrimonial do executado com o fito de guarnecer o juízo da execução e garantir a satisfação do crédito do exeqüente. Assim, a maior parte da doutrina vê a penhora como um ato executivo, cujo fim precípua é o de fixar a responsabilidade executória acerca dos bens por ela atingidos, ficando afastada a idéia de cautelaridade de tal ato.

Humberto Theodoro Júnior esclarece essa não cautelaridade da penhora, dizendo:

Por conseguinte, o fato de que a penhora tenha a função de preservar os bens de subtrações e deteriorizações, de modo a fazer possível o posterior desenvolvimento da expropriação, não autoriza a considerar dita penhora como uma providência cautelar.¹⁰⁶

O entendimento majoritário na doutrina é de que a penhora é revestida de natureza de ato executivo, visando individualizar e preservar bens do devedor para garantir a satisfação do crédito do exeqüente e evitar a deteriorização dos bens submetidos ao processo de execução.

Segundo Francesco Carnelutti, a função precípua da penhora está em "determinar o bem sobre o qual se realizará a expropriação e fixar sua sujeição à ação executiva".¹⁰⁷

Araken de Assis, com fulcro nas lições de Tito Carnacini, "in Contributo alla teoria del pignoramento"¹⁰⁸, sustenta que a penhora representa ato executivo, dotado de eficácia satisfativa, o que corrobora o entendimento de que não se está

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p.330.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ CARNELUTTI, op. cit., p. 18.

¹⁰⁸ CARNACINI, Tito. **Contributo alla teoria del pignoramento**. Pádua: Cedam, 1936.

diante de um instrumento de caráter cautelar, e sim de uma medida capaz de transformar bens objeto da prestação da dívida.¹⁰⁹

Igualmente, Ovídio Araújo Baptista da Silva não vislumbra cautelaridade na penhora de bens, mas tão-somente o caráter conservativo, porquanto a medida, embora tenha a natureza de ato executivo, tem também o condão de conservar os bens objetos da mesma, evitando que o bem gravado seja alienado, escondido ou danificado em prejuízo do credor.¹¹⁰

Moacyr Amaral dos Santos classifica a penhora da seguinte forma:

A penhora se caracteriza por ser ato específico da execução por quantia certa contra devedor solvente. É, assim, ato de execução, ato executório, pois produz modificação jurídica na condição dos bens sobre os quais incide, e se destina aos fins da execução, qual o de preparar a desapropriação dos mesmos bens para pagamento do credor ou credores.¹¹¹

Nesse esteio, mister se faz citar Cândido Rangel Dinamarco, que também deixa sua contribuição para enriquecer a abordagem sobre o assunto:

A penhora é um gravíssimo ato de constrição judicial, que, ao concentrar a responsabilidade patrimonial sobre determinado bem e assim afetar à satisfação do crédito, exclui a posse do devedor sobre ele e predispõe as coisas para que, mediante a alienação em hasta pública ou no futuro, o próprio domínio seja perdido.¹¹²

Calha registrar, que atualmente a alienação em hasta pública não é mais a regra para transformação do bem penhorado em pecúnia para satisfazer o exeqüente, uma vez que, com a reforma introduzida pela Lei n. 11.382/2006, outras medidas a precedem, tais como adjudicação do bem e a alienação particular do

¹⁰⁹ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 590.

¹¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.2. p. 88.

¹¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1985. 3. v. p. 288.

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t. II. p. 1.199-1.200.

mesmo pelo exeqüente, como medidas que têm por escopo produzir efetividade e celeridade processual.

Destarte, pode-se definir a penhora como um ato executivo e não como medida cautelar, em razão de que, além de individualizar o bem a ser submetido ao processo de execução, consolida nele a obrigação, tornando-o objeto passível de expropriação pelo Estado-Juiz para a satisfação do crédito do exeqüente.¹¹³

Ademais, denota-se das lições dos doutrinadores citados, que a penhora não se revela exclusivamente como um procedimento visando garantir a satisfação do exeqüente, e sim, como um ato executivo que tem por escopo individuar o bem que será expropriado para a satisfação do exeqüente na demanda executiva, isto é, trata-se de uma providência inicial, que isola bens no patrimônio do executado, individuando-os para a satisfação do crédito do exeqüente.

Verificada a natureza jurídica da penhora, cabe fazer agora a análise dos institutos da fraude contra credores e fraude à execução, também importantes componentes na tentativa de dar maior efetividade à prestação jurisdicional.

¹¹³ ROCHA, Ibraim José das Mercês. Penhora de bens públicos na execução de débitos judiciais de pequeno valor? **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2280>>. Acesso em: 13 mar. 2008.

4 FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES

Diretamente ligados ao princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual o devedor responde com o seu patrimônio atual e futuro para satisfação do crédito do credor, os institutos da fraude à execução e da fraude contra credores se justificam para coibir práticas de esvaziamento artificial de patrimônio com o intuito de frustrar a pretensão do exeqüente no processo de execução, ou do credor, antes mesmo de iniciada a demanda executiva.

Ressalta-se, o devedor não perde a disponibilidade de seus bens, podendo aliená-los, gravá-los com hipoteca, por exemplo; porém, o que é defeso ao executado é a excussão de bens do seu patrimônio com o claro objetivo de prejudicar o implemento do crédito do exeqüente e/ou credor.

Araken de Assis sistematiza bem essa diminuição proposital de patrimônio pelo executado:

Acontece, às vezes, de os atos de disposição do obrigado – e o art. 591 não estatui qualquer “congelamento” patrimonial –, em vez de retratarem alterações normais, revelarem o propósito de frustrar a realização do direito alheio. Neste caso, aparece a pretensão de revogá-los ou desfazê-los.¹¹⁴

Enrico Tullio Liebman refere que “toda alienação dos bens do devedor é, pois potencialmente um prejuízo para o credor, que corre o perigo de não poder

¹¹⁴ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 243.

realizar a execução frutífera por falta de objeto”.¹¹⁵ Diante disso, tutela-se o credor contra o esvaziamento artificial de patrimônio, em obediência ao princípio do resultado, que tem por escopo a satisfação do direito do credor. Nesse sentido, Teori Albino Zavascki salienta:

Advertido dessa realidade, o legislador impôs a faculdade de disposição dos bens por parte de quem tenha assumido obrigações, ainda pendentes de cumprimento: o ato de disposição do patrimônio não pode ser feito com o intuito de eximi-lo da responsabilidade executiva, em prejuízo dos credores. Ato dessa natureza é considerado fraudulento, cuidando o legislador de inibir seus efeitos danosos.¹¹⁶

Existem duas espécies de atos fraudulentos catalogados pelo ordenamento jurídico: a fraude à execução, instituto de direito processual previsto nos artigos 592 e 593¹¹⁷ do Código de Processo Civil, e a fraude contra credores, instituto de direito material, objeto dos artigos 158 a 165 do Código Civil¹¹⁸. Passemos a analisar ambos os institutos, suas diferenças e importância que representam na busca de uma prestação jurisdicional mais efetiva.

A fraude à execução mostra-se mais grave do que a fraude contra credores, pois, nesta, a eventual alienação de bens do devedor, visando diminuição artificial de seu patrimônio, atinge somente aos interesses privados de seus credores. Por outro lado, aquela “adquire expressiva gravidade”¹¹⁹, porquanto o negócio jurídico pérfido agride a “própria atividade jurisdicional do Estado”.¹²⁰

Regra geral, a fraude à execução configura-se como a alienação de má-fé de bens pelo devedor, no curso de uma demanda judicial, sem reservar bens suficientes para satisfazer o crédito do exequente. Portanto, importante salientar que a disposição de bens, seja antes ou durante uma demanda executiva pelo devedor,

¹¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 83.

¹¹⁶ ZAVASCKI, op. cit., p. 209.

¹¹⁷ Art. 593, CPC – “Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens [...]”

¹¹⁸ Código Civil 2002, Seção VI – Da fraude contra credores – Art. 158 – “Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos” [...] art. 165 – “Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores”.

¹¹⁹ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 244.

não constitui ato fraudulento, ou seja, não constitui fraude, o fato em si de reduzir o devedor o seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela constituição de garantia em benefício de certo credor, seja pela constituição de débito preexistente.¹²¹

Praticado o ato fraudulento tipificado na lei como tal, o negócio jurídico operado entre o executado e o terceiro adquirente, tornar-se-á ineficaz perante o juízo da execução e presumir-se-á em fraude à execução, pois, nesta espécie de fraude, a presunção é absoluta, dispensando prova para sua configuração. Teori Albino Zavascki entende se tratar de ineficácia primária, pois os bens alienados ou gravados com ônus real de garantia continuam passíveis de excussão para satisfação do exequente, independentemente de prévia desconstituição judicial do negócio jurídico, mediante ação autônoma, como se afigura para apurar fraude contra credores.¹²²

Assim, o ato fraudulento só produzirá efeitos entre as partes componentes do negócio jurídico, “mas é como se não existisse perante o credor, que poderá ignorá-lo, penhorando, desde logo, o bem fictamente “presente” no patrimônio do obrigado”.¹²³

Quanto às hipóteses para configurar fraude à execução, temos as seguintes, segundo o art. 593 do Código de Processo Civil: I – quando sobre os bens alienados pender ação fundada em direito real; II – quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e III – nos demais casos expressos em lei.

A primeira hipótese versa sobre a alienação em fraude à execução de bens com direito real de garantia. Já no inciso II do artigo em comento, reside a hipótese que mais se afigura no caso concreto: a alienação de bens durante a tramitação de demanda capaz de conduzir o devedor à insolvência.

Completando as hipóteses em que se perfectibiliza fraude à execução, o inciso III do art. 593 do CPC traz dispositivo legal abstrato, deixando o legislador

¹²⁰ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 244.

¹²¹ ZAVASCKI, op. cit., p. 210.

¹²² Idem.

¹²³ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 245.

espaço para hermenêutica e interpretações de legislações extravagantes para aplicação do instituto da fraude à execução. Nesse sentido, cabe citar os atos de má-fé do devedor em demandas contra fazenda pública, conforme prevê o art. 185 do Código Tributário Nacional.¹²⁴

Para ser decretada a fraude à execução, é necessária a presença de determinados requisitos, a saber: litispendência, alienação ou oneração de bens que prejudique o recebimento do crédito pelo exeqüente, litigiosidade do bem e demanda apta a acarretar a insolvência do executado.

É requisito para deflagrar fraude à execução a disposição do bem a terceiro, seja a título oneroso ou gratuito. Isto é, tanto a compra e venda, tanto a doação, são negócios jurídicos que, se efetuados pelo executado de forma a esvaziar seu patrimônio propositadamente, ensejam fraude à execução que, por conseqüência, tornará o negócio jurídico ineficaz perante o juízo da execução, podendo serem excutidos tais bens, para a satisfação do crédito do exeqüente.

A litispendência, que segundo o art. 219 do CPC¹²⁵ requer citação válida para ser induzida, pressupõe a necessidade de haver “uma ação pendente tanto de conhecimento como de execução, ou, ainda, cautelar, como ocorre com o arresto para prevenir a insolvência e o seqüestro para garantir a futura satisfação da pretensão específica”.¹²⁶

Araken de Assis, a respeito da litispendência, sustenta o seguinte: “O ato fraudulento do obrigado deve se sujeitar a um processo pendente (art. 219, caput, primeira parte, do CPC), independentemente da sua natureza (cognição, execução ou cautelar)”.¹²⁷

E completa afirmando que a litispendência é requisito imprescindível para se concretizar a fraude à execução:

¹²⁴ Art. 185, CTN – “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 em fase de execução”.

¹²⁵ Art. 219, CPC – “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

¹²⁶ NETTO, Nelson Rodrigues. **Análise do instituto da fraude à execução segundo a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça**. Execução civil e cumprimento de sentença. São Paulo: Método. 2006. p. 386.

Não ocorrendo litispendência na data do negócio, existirá ou não, observados os pressupostos respectivos, fraude contra credores; decididamente, porém, excluir-se-á a ineficácia peculiar da fraude à execução.¹²⁸

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fraude à execução será decretada “após a citação para o processo de conhecimento, não sendo indispensável que já tenha se instaurada ação de execução”.¹²⁹ Destarte, não basta o mero ajuizamento da ação para ser ensejada a fraude à execução, visto que a citação válida é requisito basilar para a sua decretação.¹³⁰

Ainda nesse esteio, cabe citar ementa de julgado que elucida bem a questão:

EMENTA. Processo Civil. Fraude de Execução. Art. 593, do CPC. Requisitos. Citação Válida do devedor. Conhecimento da lide pelo adquirente. Súmula 07-STJ. Prova da insolvência. Presunção relativa em favor do exequente. Precedentes. Súmula 83-STJ.

I – Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a alienação ou oneração do bem, para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento.¹³¹

Não obstante, cabe transcrever a ementa do julgamento do REsp 885.618-SP, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA. Direito civil e processual civil. Execução de título extrajudicial. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Pressupostos. Análise. Embargos de declaração. Presença de omissão. - Para caracterização da fraude de execução prevista no art. 593, inc. II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, necessária a demonstração de dois requisitos: (i) que ao tempo da alienação/oneração esteja em curso uma ação, com citação válida; (ii) que a alienação/oneração no curso da demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência”. - A prova da

¹²⁷ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 247.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ REsp 233.152-MG, 4. Turma, v. u., relator Min. César Asfor Rocha. Julgado em 24.11.2002.

¹³⁰ REsp 255.230-RJ, 3. Turma, v. u., relator Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 01.09.2005.

¹³¹ REsp 127.159- MG, 3. Turma, v. u., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 19.05.2005

ciência do adquirente acerca da existência da demanda em curso, incumbe ao credor, a qual é presumida (presunção absoluta) tão-somente na hipótese em que registrada a penhora, nos termos do art. 659, § 4º, do CPC. Precedentes. - Deve ser declarado nulo o acórdão recorrido para que outro julgamento seja proferido, em obediência ao devido processo legal, quando o Tribunal de origem deixa de apreciar fundamentadamente questões indispensáveis ao irrepreensível deslinde da controvérsia, mesmo que instado a fazê-lo por meio de embargos de declaração. Recurso especial conhecido e provido.¹³²

Antes da entrada em vigor da Lei n.11.382/2006, que instituiu a averbação premonitória, era inviável a configuração de fraude à execução sem ter havido citação válida em demanda judicial, pois esta é requisito obrigatório para decretação da fraude nos moldes do art. 593 do Código de Processo Civil. Contudo, atualmente são perfeitamente aplicáveis as sanções ao devedor que alienar fraudulentamente antes de perfectibilizada a lide, se o objeto transferido estiver sinalizado no registro pela averbação premonitória, conforme preceitua o art. 615-A do CPC¹³³, que será detalhadamente analisado a seguir.

A fim de evitar tautologias, citam-se outros julgados do STJ que consolidam o entendimento dessa Egrégia Corte quanto ao momento e aos requisitos necessários para a decretação da fraude de execução: AgRg no REsp 719949 / RS, REsp 867502 / SP, REsp 862123 / AL e AgRg no Ag 782538 / RS.

Por outro viés, a fraude contra credores, instituto de direito material, prevista no Código Civil, nos artigos 158 a 165, consiste na alienação de bens que possam ser objeto de cobrança em ação de execução. A configuração da fraude se dá antes de proposta a demanda judicial, ou seja, sem existir demanda capaz de levar o devedor à insolvência ou agravar a já existente. Destarte, verifica-se que a fraude contra credores atinge apenas interesses privados dos credores, ao passo que, na fraude à execução, o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado.¹³⁴

Humberto Theodoro Júnior elucida bem a diferença curial que há entre esses institutos:

¹³² REsp 885.618 – SP,

¹³³ Art. 615-A, CPC – “O exeqüente 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”.

O negócio jurídico, que frauda a execução, diversamente do que se passa com o que frauda credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, num autêntico ato de responsabilidade sem débito.¹³⁵

Cândido Rangel Dinamarco define a fraude contra credores, dizendo: “A fraude contra credores consiste basicamente na diminuição patrimonial provocada pelo devedor, de modo que em virtude dela o seu ativo passe a ser menor que o passivo”.¹³⁶

A fraude contra credores requer prova da insolvência do devedor. Porém, esse não é o único requisito que o credor deverá provar para que surtam os efeitos pretendidos. Há a necessidade de ter intenção de fraudar, isto é, é necessária a presença do *consilium fraudis*, ambos reconhecidos em sentença declaratória em demanda autônoma, denominada ação pauliana. Destarte, a anulabilidade do negócio jurídico fraudulento só dar-se-á com a procedência em ação própria que o credor interessado deverá mover em face do devedor, devendo fazer prova de que o esvaziamento do patrimônio é medida que visa a prejudicá-lo na cobrança de seu crédito.

Ovídio Araújo Baptista da Silva afirma:

A fraude contra credores prescinde de existência de alguma demanda já instaurada contra o devedor, podendo ter lugar sempre que este, procurando subtrair seus bens à responsabilidade executória, os onere ou aliene a terceiro, com a ciência deste de que o ato tornará insuficiente o patrimônio do devedor para suportar as dívidas então existentes.¹³⁷

De outra banda, a fraude à execução, que é um instituto de direito processual regulada pelo art. 593, do Código de Processo Civil, como retro analisado, apura-se mediante incidente processual nos próprios autos que, devido a sua natureza, não necessita de ação própria para ser decretada, porquanto é uma

¹³⁴ THEODORO JÚNIOR, 2005, op. cit., p. 216.

¹³⁵ Ibidem, p. 217.

¹³⁶ DINAMARCO, 2000, op. cit., p. 265.

¹³⁷ SILVA, Ovídio, op. cit., p. 76.

medida que tem por escopo coibir atos atentatórios à dignidade da justiça, de forma a permitir que o objetivo da execução seja atendido, isto é, a expropriação de bens do executado para satisfação do crédito objeto de cobrança pelo exeqüente.

Enrico Tullio Liebman assevera:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não só é mais patente que o intuito de lesar os credores, como também a alienação vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair.¹³⁸

Cândido Rangel Dinamarco sistematiza bem esse ato atentatório à dignidade da justiça, aduzindo o seguinte:

Além disso, caracteriza-se a fraude de execução como ato de rebeldia à autoridade estatal exercida pelo juiz do processo, porque alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significaria tornar inútil o exercício da jurisdição e impossível a imposição do poder sobre o patrimônio do devedor.¹³⁹

Com relação aos efeitos para as partes, na fraude à execução não serão nulos ou anuláveis os atos de alienação fraudulenta, mas, tão-somente, produzirão efeitos entre o adquirente e o alienante, sendo válidos e eficazes contra terceiros, entretanto, não podendo ser opostos à execução. Por ser ato que atinge à dignidade da justiça, o ato do executado, que incorrer em fraude à execução, será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, I do CPC¹⁴⁰, ficando o mesmo sujeito às sanções do art. 601 do mesmo diploma legal.¹⁴¹ Ratifica-se, destarte, a ineficácia operada perante o exeqüente.

¹³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 173.

¹³⁹ DINAMARCO, 2002, op. cit., p. 278.

¹⁴⁰ Art. 600, I, CPC – “Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: I – fraude a execução”.

¹⁴¹ Art. 601, CPC – “Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução”.

Como conseqüência extraprocessual, o executado que aliena bens em fraude à execução poderá ser enquadrado no tipo legal do art. 179 do Código Penal Brasileiro¹⁴², ficando sujeito à condenação criminal caso o credor prejudicado apresente queixa-crime, pois se trata de ação penal privada.¹⁴³

Já a fraude contra credores implica anulação dos atos do devedor, se declarados como fraudulentos em demanda própria, denominada ação pauliana, que será objeto de análise em seguida.

Entretanto, há quem assevere que o mais correto seria qualificar o negócio jurídico como ineficaz, e não anulável¹⁴⁴. Liebman refere o seguinte sobre o tema:

Não é, pois, completamente exata a afirmação comum, segundo a qual a ação pauliana faz reverter os bens alienados para o patrimônio do alienante; se olharmos para seus efeitos sem nos deixar influenciar pela tradição histórica, veremos que eles consistem simplesmente em permitir que a execução recaia nos bens alienados em fraude, na medida que for necessário para evitar prejuízo dos credores, e isso não porque esses bens tenham voltado ao patrimônio do alienante, ora executado, e sim, apesar de se encontrarem no patrimônio do terceiro adquirente. Isso significa, afinal, que o verdadeiro resultado da ação pauliana é estender a ação e a responsabilidade executória a determinados bens de terceiro, precisamente aqueles que foram objeto de ato fraudulento. [...] Em outras palavras, restabelece sobre os bens alienados não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas, de maneira que possam ser abrangidos pela execução a ser feita.¹⁴⁵

Teori Albino Zavascki, na mesma linha, assevera:

Embora o Código Civil, a exemplo do anterior, induza, repetidas vezes, a conclusão de que a fraude contra credores gera a anulabilidade do negócio (arts. 158, 159, 165, 171, II, que correspondem aos arts. 106, 107, 113 e 147, II, do CC/16), o que se tem aí é hipótese de ineficácia relativa, ou seja, de inoponibilidade do negócio jurídico em relação a certos credores apenas. Com efeito, o fenômeno da anulação do negócio jurídico importaria o retorno, puro e simples, do status quo ante, do que resultaria a

¹⁴² Art. 179, CP – “Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

¹⁴³ CORRÊA, Wilson Leite. Da fraude de execução. Aspectos polêmicos. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3624>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

¹⁴⁴ NETTO, op. cit., p. 380.

¹⁴⁵ LIEBMAN, 1946, p. 170-171.

reincorporação do bem ao patrimônio do devedor alienante, podendo, com isso, beneficiar qualquer outro dos seus credores, inclusive os supervenientes à alienação.¹⁴⁶

Assim, tem-se que, na fraude contra credores, opera-se uma ineficácia sucessiva, pois o negócio jurídico fraudulento nasce plenamente eficaz, inclusive perante a execução, necessitando, destarte, procedência do pedido em demanda autônoma para que possam surtir os efeitos pretendidos pelo credor.¹⁴⁷

Analisados os requisitos autorizadores para a decretação da fraude à execução, bem como os aspectos pertinentes ao instituto, e, feita uma análise sucinta a respeito da fraude contra credores, em especial com relação às diferenças entre esses institutos, cabe agora fazermos uma análise breve da ação pauliana, medida judicial que o credor tem que tomar para que os atos do devedor sejam considerados fraudulentos.

4.1 AÇÃO PAULIANA

O credor que desejar anular os atos fraudulentos do devedor realizados com o intuito de tornar-se insolvente e prejudicar a satisfação do crédito, poderá se socorrer da ação pauliana, demanda autônoma que, se procedente, fará com que se produzam os efeitos pretendidos, quais sejam: desconstituir o negócio jurídico, retornando os bens objetos da mesma para o patrimônio do devedor para que possam ser executados para a satisfação do direito do credor, se necessária a execução forçada.

Ocorre que, diferentemente da fraude à execução, que é prevista no Código de Processo Civil, a ação pauliana se justifica e se mostra relevante para apurar casos de negócios fraudulentos no campo do direito material, ou seja, antes de o credor buscar seu crédito judicialmente. Destarte, revela-se a dificuldade que este terá para provar o conluio do devedor com um terceiro, bem como a vontade de

¹⁴⁶ ZAVASCKI, op. cit., p. 212.

¹⁴⁷ Idem, p. 210.

frustrar o adimplemento da obrigação a partir de um esvaziamento artificial de bens do seu patrimônio, pois o obrigado sequer sabe oficialmente, como ocorre pela citação, de que seu patrimônio poderá responder pelo débito.

Então, para reprimir a fraude contra credores, há a exigência de ingressar-se com a ação pauliana, cuja natureza é controvertida na doutrina.

Para o credor concretizar a fraude contra credores, é necessário cumprir certos requisitos: a anterioridade do crédito, que significa a prévia existência do crédito em relação à prática do negócio jurídico pérfido; o *eventus dammi*, que significa o dano sofrido pelos credores em decorrência da insolvência ou de seu agravamento por causa da fraude perpetrada; e, por fim, o *consilium fraudis*, que consiste no elemento subjetivo que o credor deverá comprovar de que há conluio entre o devedor e o terceiro, seja em transmissão de bens a título gratuito ou oneroso.¹⁴⁸

O credor deverá estar atento ao prazo para a propositura de uma ação pauliana, que é decadencial, portanto, salvo exceções, não está sujeita à suspensão ou interrupção, nos termos do art. 207 do Código Civil.¹⁴⁹ Assim, o credor terá o prazo de quatro anos para ingressar com a ação pauliana, nos termos do art. 178, II, do CC¹⁵⁰, a contar da data em que se realizou o negócio jurídico fraudulento, sob pena de caducidade, pois a decadência lhe retira o direito de propor a ação novamente.

A propósito, “decadência é causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei, cujo termo inicial deve coincidir com o conhecimento do fato gerador do direito a ser pleiteado”.¹⁵¹ Ainda, o prazo de quatro anos para ingressar com a ação pauliana, por ser decadencial, afasta, por consequência, “a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva de sua fluência, haja vista ser essa uma das características do prazo extintivo do direito”.¹⁵²

¹⁴⁸ NETTO, op. cit. p. 386.

¹⁴⁹ Art. 207, CC – “Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”.

¹⁵⁰ Art. 178, II, CC – “É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: [...] II – no erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico”.

¹⁵¹ REsp 743890, 3. Turma STJ, julgado em 20/09/2005.

¹⁵² REsp 118883, 4. Turma STJ, julgado em 25/06/1998.

Os legitimados para figurar no pólo passivo da ação, segundo o art. 161 do CC¹⁵³ são: o devedor insolvente, o terceiro que com aquele realizou o negócio jurídico fraudulento, e o terceiro adquirente que tenha procedido de má-fé.

Cândido Rangel Dinamarco entende que a procedência do pedido em ação pauliana não gera anulabilidade do ato fraudulento, e sim, ineficácia tal qual ocorre na fraude à execução, e conclui dizendo que então a ação pauliana não é uma ação anulatória:

Diante de tudo quanto se disse acerca da ineficácia do ato fraudulento, que não equivale à nulidade ou anulabilidade e que é objetivamente parcial e subjetivamente relativa, conclui-se que a ação pauliana não é uma “ação anulatória” e que a sentença de sua procedência não tolhe todos os efeitos do ato: ela retira do negócio jurídico apenas o que é preciso retirar para que o credor não sofra prejuízo, ou seja, aquele efeito secundário consiste em suprimir a responsabilidade do bem pela obrigação do alienante perante ele. Essa sentença mantém vivo o ato, na parte em que não traz prejuízo ao credor, sem prejudicar os efeitos que sejam indiferentes em face dos objetivos do instituto.¹⁵⁴

Assim, na ótica de Cândido Rangel Dinamarco, ao contrário de como trata a lei civil, que regula a fraude contra credores, a ação pauliana não tem natureza anulatória e sim declaratória, porquanto não gera a anulação dos atos fraudulentos, mas, tão-somente, a ineficácia destes, pois a sentença de procedência desconstitui parcialmente a eficácia do ato em fraude a credores, mantendo-se o efeito principal do negócio celebrado, ou seja, a transferência dominial.¹⁵⁵

A 1ª turma do STJ já decidiu a respeito:

“Portanto, a ação pauliana, que segundo o próprio Código Civil, só pode ser intentada pelos credores que já o eram ao tempo em que se deu a fraude (art. 158, §2º; CC/16, art. 106, par. único), não conduz a uma sentença anulatória, mas sim à de retirada parcial de sua eficácia, em relação a determinados credores, permitindo-lhes executar os bens que foram

¹⁵³ Art. 161, CC – “A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé”.

¹⁵⁴ DINAMARCO, 2002, op. cit., p. 279-280.

¹⁵⁵ Ibidem.

maliciosamente alienados, restabelecendo sobre eles, não a propriedade do alienante, mas responsabilidade por suas dívidas.¹⁵⁶

Destarte, em que pese o regramento estabelecido pelo CC de que a procedência da ação pauliana gera a anulação do negócio jurídico fraudulento, a orientação do STJ é de que os atos emanados do negócio malicioso sejam declarados ineficazes, ficando os bens objetos do mesmo passíveis de excussão em ação de execução forçada.

Acertadamente se mostra o entendimento do STJ acerca da ineficácia do ato fraudulento, porquanto, se um único credor, prejudicado pela venda de imóvel feita por seu devedor, com o claro objetivo de reduzir patrimônio e conseqüentemente frustrar o adimplemento do crédito, tem uma sentença de procedência em ação pauliana, se os efeitos da transação fossem anulados, o alienante ficaria com o bem e com o preço, o que caracterizaria enriquecimento sem causa. Contudo, se declarado ineficaz o negócio malicioso, o bem permaneceria no patrimônio do adquirente, que poderia ter o mesmo expropriado para satisfação do credor.

Nesse sentido:

Daí que melhor seria, então, atribuir como conseqüência da fraude pauliana e ineficácia relativa das alienações fraudulentas, isto é, os credores poderiam “alcançar” o patrimônio do terceiro adquirente (participens fraudis), dado que o negócio fraudulento seria inoponível àqueles. Ao mesmo tempo, caso o patrimônio transferido em fraude pauliana seja superior ao crédito do credor-autor da ação pauliana, o restante do patrimônio continuaria com o participens fraudis, de modo que já lhe serviria como atenuação do quantum que lhe caberá face o devedor-alienante, numa futura ação regressiva.¹⁵⁷

O que se pode concluir é que a fraude contra credores nesse ponto se assemelha à fraude à execução, entretanto, a ineficácia operada na primeira, necessita de ação própria para produzir efeitos, ao passo que, nesta, por ser ato que atinge a própria atividade estatal, a ineficácia se dá independentemente de ação

¹⁵⁶ REsp 506312/MS, 1. Turma do STJ, julgado em 15/08/2006.

própria, e sim na forma incidental nos próprios autos da execução, pois as fraudes estão cada vez mais avançadas, o que reza por uma aplicação mais rigorosa da lei, o que se aplica com a ineficácia do negócio jurídico fraudulento, mormente pelo objeto da transação continuar na esfera patrimonial do terceiro adquirente.

Após a análise da penhora e seus aspectos pertinentes, bem como, feito um apanhado geral acerca dos institutos da fraude à execução e da fraude contra credores, instrumentos que visam propiciar efetividade e celeridade para a prestação jurisdicional, analisaremos agora, detalhadamente, a averbação premonitória, medida oriunda da Lei n. 11.382/2006 – que reformou a execução fundada em títulos extrajudiciais –, a qual, mais que os institutos já estudados, é, senão, a mais importante ferramenta à disposição do credor na busca de celeridade, e, principalmente, efetividade da prestação jurisdicional, que tanto a sociedade atual protesta.

¹⁵⁷PINHEIRO, Frederico Garcia. Releitura da fraude contra credores à luz da teoria da ineficácia relativa. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 997, 25 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8162>>. Acesso em: 23 mar. 2008.

5 AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA

5.1 APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO

O instituto da averbação premonitória, previsto no art. 615-A do CPC, veio ao mundo jurídico para presentear uma sociedade cética pela morosidade e falta de efetividade da prestação jurisdicional.

Pela aplicação no novel dispositivo legal é possível colocar em evidência bens do patrimônio do executado, bastando que o exeqüente apresente, diretamente no respectivo registro, certidão comprobatória do ajuizamento da execução, onde conste a identificação das partes e o valor da causa.

Para que o exeqüente possa opor *erga omnes* a notícia de que contra o executado tramita uma ação executiva passível de ocasionar a excussão de seu patrimônio, é necessário proceder à averbação da penhora, de forma a tornar inoponível futura alegação de boa-fé do terceiro adquirente. Já a averbação premonitória traz interessante ferramenta na busca de efetividade e de celeridade processual para satisfação do crédito do exeqüente, porquanto a medida inserta pelo art. 615-A do CPC se dá antes mesmo de angularizada a execução forçada.

Desta feita, a averbação premonitória traz um novo horizonte para o processo de execução, visto que é possível colocar em evidência bens do patrimônio do executado antes mesmo da citação do executado, ou seja, quando

sequer houve análise dos pressupostos e condições da ação. Assim, cria-se um reforço para atingir o resultado, princípio basilar no processo de execução, pois evita-se o desperdício de patrimônio em detrimento do crédito do exeqüente.

Fato corriqueiro é a possibilidade de expropriação de bens na esfera patrimonial de quem os adquiriu de boa-fé. Não raras as vezes, alguém que adquire um bem, e imagina estar comprando algo livre e desimpedido, é surpreendido com a excussão de bens do seu patrimônio para satisfazer o crédito oriundo de outra ação de execução forçada, onde o executado é o alienante. Quem adquire um bem e ignora possíveis gravames sobre o mesmo, recebe o tratamento de terceiro adquirente de boa-fé, o qual não pode, evidentemente, ser prejudicado em decorrência da conduta artilosa de outrem.

Pensando nisso, o legislador reformista dá aos terceiros adquirentes de boa-fé a tutela emanada da averbação premonitória como medida que visa dar segurança ao tráfego jurídico imobiliário, pois, uma vez registrada na matrícula a averbação em comento, fica fácil para quem quer comprar um bem verificar a transparência do mesmo, bastando para isto, averiguar na matrícula a existência de averbações daquela natureza. Assim, um terceiro adquirente que venha a alegar posteriormente boa-fé, se já efetuada a averbação pelo exeqüente, não receberá a tutela, pois não poderá alegar desconhecimento do gravame do bem, já que disponibilizado na matrícula, o que gera eficácia *erga omnes*. Outrossim, se o bem for alienado de forma a deixar insolvente o devedor e, conseqüentemente, prejudicar o recebimento do crédito pelo exeqüente, presumir-se-á fraude à execução, conforme verificaremos no decorrer do presente estudo.

A averbação premonitória torna mais simples o caminho a ser percorrido pelo adquirente de um bem, pois não se faz imprescindível a busca em cartórios judiciais e registros de imóveis de certidões que atestem a certeza de que não recai gravame sobre o bem almejado. O instituto, destarte, se amolda aos ditames do princípio da celeridade, economicidade, e, sobremaneira, ao da segurança jurídica, mormente no ramo imobiliário.

Feita uma breve exposição sobre o objetivo precípua da averbação premonitória, analisaremos mais detidamente este instituto, previsto no art. 615-A do

CPC, dispositivo de suma importância, que visa proporcionar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

5.2 NATUREZA JURÍDICA

A averbação premonitória ou acautelatória permite ao exeqüente, antes de citado o executado, averbar certidão comprobatória do ajuizamento da ação de execução na matrícula e/ou no registro de bens do executado sujeitos à constrição patrimonial.

Diferentemente da averbação da penhora, aqui não se registra apenas uma medida executiva como reza o art. 659, §4º do CPC¹⁵⁸, mas sim, a própria execução, cabendo ao exeqüente “escolher onde averbar, podendo ocorrer várias averbações de uma só execução, mas sempre à margem da matrícula e/ou do registro de algum bem que possa sofrer eventual penhora ou arresto”.¹⁵⁹

O grande diferencial da averbação premonitória é ser uma medida tomada diretamente pelo exeqüente como forma de assegurar a sua satisfação, sinalizando bens do patrimônio do executado, que, se aliená-los, incorrerá em fraude à execução, conforme será adiante demonstrado. Ademais, a averbação da execução tem por fim precípua tutelar terceiros adquirentes de boa-fé que, não raras as vezes, são surpreendidos com um mandado de penhora emanado de expropriação de bens alienados maliciosamente pelo executado.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Art. 615-A, §4º, CPC – “O exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos §2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados”.

¹⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Revista Jurídica, op. cit., p. 32.

¹⁶⁰ A propósito, é lícito ao interessado promover o denominado pedido de reserva de prioridade, ou seja, a reserva na matrícula durante um período de tempo para que possa efetivamente efetuar a medida constritiva, *in casu*, a averbação premonitória, assegurando a prioridade da averbação em detrimento de outras medidas constritivas e/ou modificativas do bem pleiteado. Isso porque às vezes o tabelião gasta de 20 a 40 dias para lavrar um ato notarial em razão da situação do vendedor. (que pode ter problemas envolvendo a Receita Federal, INSS e, enquanto isso, o imóvel fica sem qualquer observação) e, durante tal período, fica sujeito o adquirente/credor de ser vítima de um estelionatário. Assim, a reserva de prioridade consiste na possibilidade de o adquirente de boa-fé, antes de lavrar a escritura pública de compra e venda, reservar a prioridade do seu direito até a apresentação do título no ofício imobiliário (PAIVA, João Pedro Lamana. A reserva de prioridade e o registro de imóveis.

Destarte, evidencia-se a averbação premonitória como instituto com caráter cautelar, pois visa assegurar o direito do credor e tutelar terceiros contra alienação de má-fé que possa vir os prejudicar.

Nesse sentido, cabe citar o posicionamento de Kioitsi Chicuta, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A averbação tem caráter eminentemente acautelatório e, para sua concretização no sistema registral imobiliário, exige tão-somente que o credor, no momento do ajuizamento da ação de execução, localize bens disponíveis do devedor e, com a certidão emitida pelo Distribuidor ou pelo Ofício Judicial, se dirija à serventia predial para que ali execute o ato de publicidade material.¹⁶¹

A averbação premonitória tem o intuito de assegurar a satisfação de um direito, o que justifica seu caráter acautelatório. Entretanto, cabe deixar claro que distingue-se de ação cautelar, pois não há necessidade de demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, elementos indispensáveis nas ações desta natureza.

Assim, após uma análise preliminar, já se pode imaginar a especialidade do instituto em comento, previsto no art. 615-A do CPC. Entretanto, para uma melhor compreensão do tema, cabe agora adentrarmos um pouco mais no assunto em apreço, para verificarmos como se perfectibiliza a averbação premonitória, quais são os requisitos para sua operacionalidade, assim como os efeitos emanados da medida.

Floripa 2000. XXXIV Encontro dos oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. **Boletim Eletrônico Irib**, n. 3190, 9 nov. 2007. Disponível em: <www.irib.org.br/notas_noti/boletime3190.asp>. Acesso em: 25 abr. 2008).

¹⁶¹ KIOITSI, Chicuta. A averbação do ajuizamento da execução no Registro de Imóveis. Reflexos da alteração do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 30, n. 63, jul./dez. 2007. p. 269.

5.3 PROCEDIMENTO DA AVERBAÇÃO, REQUISITOS E SEUS EFEITOS

Reza o art. 615-A¹⁶² do CPC que, no ato da distribuição de uma demanda executiva, poderá o exeqüente requerer certidão comprobatória do ajuizamento, na qual deva constar a identificação das partes e o valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens do executado sujeitos à constrição patrimonial.

Essa medida é tomada diretamente pelo exeqüente, sem prévia autorização judicial; portanto ele age de forma unilateral na busca de satisfazer o seu direito. Vislumbra-se, por esta medida, uma participação mais ativa da parte credora no processo.

Quanto à prescindibilidade de provimento judicial para o cartório expedir a certidão em destaque, já se manifestou o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dizendo que a regra visa dar efetividade ao processo, abreviar os trâmites e satisfazer a pretensão das partes, sem imposição de qualquer requisito para tanto.¹⁶³

Repita-se, o requerimento da certidão no distribuidor é ato de interesse da parte exeqüente, que o promove de forma unilateral. É, portanto, uma faculdade que o legislador dá ao exeqüente.

Neste sentido, insta transcrever ementa de julgado que elucida muito bem a questão, dizendo que não compete ao judiciário a expedição de ofício para determinar a emissão da certidão em comento, por caracterizar ônus ao exeqüente.

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Consoante análise do art. 615-A do CPC, verifica-se que o exeqüente poderá obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, no ato da distribuição. Todavia, ao Poder Judiciário não compete a tarefa de expedir ofício aos respectivos registros, na medida em que é ônus da parte interessada promover as averbações e

¹⁶² Art. 615-A, CPC – “O exeqüente 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.”

¹⁶³ Agravo de Instrumento 70020692323, Sexta Câmara Cível, julgado em 27 de julho de 2007.

comunicá-las ao juízo. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA (Agravo de Instrumento Nº. 70023390222, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, julgado em 10/04/2008).

Essa prerrogativa de o exeqüente poder extrair certidão comprobatória do ajuizamento de ação de execução, unilateralmente, abre espaço para discussões sobre a higidez do assunto, pois, por vezes, pode macular uma situação de vantagem para o credor que, mesmo antes de analisados os pressupostos da ação proposta, já tem instrumento hábil a perturbar a vida do executado, visto que poderá abusar do direito que a lei lhe confere e realizar averbações meramente protelatórias e/ou manifestamente indevidas.

Pensando nisso, o legislador, acrescentou o §4º no art. 615-A do CPC, prevendo sanção para o exeqüente que proceder de tal maneira, o que afasta, sobremaneira, aquela possibilidade, pois prevê, inclusive, pena de litigância de má-fé para o exeqüente em caso de averbações manifestamente indevidas.

A previsão do § 4º, do art. 615-A do CPC, dá azo a interpretações sobre o que venha a ser uma averbação manifestamente indevida, por ser um conceito aberto, termo vago. Entendemos por averbações manifestamente indevidas, as realizadas de má-fé pelo exeqüente, o qual, utilizando-se de meios inescrupulosos na busca da satisfação de seu direito, como por exemplo, na conduta de averbar um bem de valor expressivamente superior à dívida, sendo que existiam outros para garantia do crédito, excede o seu direito de averbação, configurando verdadeiro abuso de direito, que não pode ser permitido.

Será manifestamente indevida toda averbação realizada com abuso de direito pelo exeqüente, que não pode, na ânsia de receber o que lhe é devido, exceder o seu direito de averbação, por mero capricho ou forma que venha a prejudicar o executado. A esta conduta deverão recair penas severas, pois vão de encontro ao que indica o princípio da boa-fé objetiva, que preza pela máxima de conduta pelas partes, as quais devem agir com probidade e lealdade, na busca de uma relação jurídica equilibrada.

Resta claro o entendimento de que o legislador procurou estabelecer um ambiente ético, calcado no princípio da boa-fé-objetiva, ao equiparar averbação manifestamente indevida à litigância de má-fé para fins de indenizabilidade. O

legislador poderia ter equiparado ao ato atentatório à dignidade da justiça mas não o fez. Antônio Cláudio da Costa Machado explica as razões para esta escolha:

Observe-se que parece-nos ter optado o legislador reformista pela equiparação à litigância de má-fé e não ao ato “atentatório à dignidade da justiça” do art. 600 (instituto, a princípio, mais próprio por se tratar de ato executivo) por três razões: 1^a) a categoria do ato atentatório limita-se à condutas antijurídicas do sujeito passivo (executado), enquanto que a litigância de má-fé alcança tanto o sujeito passivo como o ativo; 2^a) não há previsão de indenização como consequência do ato atentatório, o que existe e se encontra expressamente regulado, como visto, pelo art. 18, §2º no plano da litigância de má-fé; 3^a) porque a averbação indevida pode não ter relação com qualquer processo executivo.¹⁶⁴

Ernane Fidélis dos Santos deixa clara a previsão de pena por litigância de má-fé (*ex vi* do §2º do art. 18 do CPC e ss.), aduzindo o seguinte:

A averbação manifestamente indevida entende-se como abusiva e pode gerar a parte contrária direito a indenização, cujo processo se instaura em autos apartados, fixando-se a indenização nos termos do art. 18, §2º do CPC, ou seja, sem outra referência, vinte por cento sobre o valor da causa, mas podendo a parte alegar também prejuízo maior, que será apurado por liquidação.¹⁶⁵

A extração da certidão no cartório de distribuição do foro é medida a ser tomada pela própria parte interessada, ou seja, o exeqüente, porquanto a lei não exige capacidade postulatória para exercer tal faculdade. Destarte, faz-se desnecessária a presença de advogado para requerer a aludida certidão.

Sobre o tema, cita-se trecho da obra de Luiz Rodrigues Wambier *et al.*, objetivando enriquecer a exposição sobre o tema:

A faculdade referida no art. 615-A consiste, segundo pensamos, em um direito potestativo conferido ao exeqüente, que pode ser realizado

¹⁶⁴ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas. 2. ed. Barueri: Manole, 2008. p. 1101.

¹⁶⁵ SANTOS, Ernane Fidélis. **As reformas de 2006 e o código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21.

independentemente de decisão judicial, ao qual corresponde um estado de sujeição do executado aos efeitos dele decorrentes.¹⁶⁶

Após efetuar a averbação da certidão na matrícula e/ou no registro de bens do executado suscetíveis à constrição patrimonial, o exeqüente tem o prazo de dez para informar ao juízo da execução acerca das averbações realizadas. Esta exigência contida no §1º do art. 615-A do CPC¹⁶⁷ mostra-se relevante para prevenir o executado de possíveis abusos, porquanto o exeqüente requer a certidão no ato da distribuição, sem ao menos a ação ter passado por uma análise quanto aos seus pressupostos e condições. É uma preocupação do legislador com o executado, consubstanciada no princípio da menor onerosidade para o devedor, já apreciado.

Analisando-se o instituto em comento, mormente quanto ao prazo que tem o exeqüente para comunicar ao juízo as averbações realizadas, o transcurso *in albis* do mesmo não gerará a presunção de fraude à execução no caso de alienação ou oneração de bens efetuadas após a averbação. Jaqueline Mielke Silva *et al.* ratificam a especialidade do comando que prevê o prazo de dez dias para o exeqüente comunicar ao juízo das averbações efetuadas, sob pena de, para ter reconhecida a fraude à execução, o mesmo tenha que se valer do procedimento previsto no art. 593 do CPC, ou seja, a já conhecida sistemática da fraude à execução.

Assim, não ocorrendo a tempestiva comunicação das averbações concretizadas ao juízo competente, deve aplicar-se a regra geral para a caracterização da fraude à execução, que é a citação do devedor para responder as ações mencionadas no art. 593/CPC.¹⁶⁸

Assim, para evitar tentativas de atos de má-fé que visem a prejudicar o executado, além de serem consideradas manifestamente indevidas, será aplicada pena de litigância de má-fé ao exeqüente que assim proceder, nos termos do §4º do art. 615-A do CPC. Igualmente, registra-se, esta sanção só será aplicada em casos

¹⁶⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 75-76.

¹⁶⁷ Art. 615-A, §1.º, CPC – “O exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização”.

de uso desarrazoado e desproporcional do direito de averbação, não se aplicando, destarte, nos casos em que o bem averbado for de valor superior ao crédito exequendo, se não houver outros bens para garantir o crédito.¹⁶⁹

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior se manifesta exemplificando casos de abuso do direito de averbação:

O uso desarrazoado e desproporcional das averbações pode, eventualmente, causar ao executado prejuízos injustos e desnecessários. Por exemplo: se já existe bem sobre o qual o credor exerce direito de retenção ou garantia real, seria, em princípio, abusiva a averbação sobre outros bens do executado, a não que a garantia disponível seja manifestamente insuficiente para cobrir todo o crédito aforado.¹⁷⁰

Luiz Rodrigues Wambier *et al.* também deixam suas contribuições com mais exemplos para o que venha a ser uma averbação manifestamente indevida. Vejamos:

Segundo pensamos, pode-se reputar-se manifestamente indevida a averbação, por exemplo, quando: (a) a própria execução for manifestamente indevida, o que poderá vir a ser demonstrado, por exemplo, nos embargos à execução; (b) realizada em vários bens, excedendo injustificadamente o valor da causa; (c) tendo o exequente informações acerca da existência de vários bens, opte por aquele que, evidentemente, tem valor excessivo, em detrimento de um bem de valor inferior, mais adequado ao valor da causa; (d) feita a penhora, o exequente não realize o cancelamento da averbação sobre os demais bens (cf. §2º do art. 615-A).¹⁷¹

Uma questão que cabe levantar é se após o exequente comunicar ao juízo as averbações realizadas, deveria o executado ser chamado para contestá-las ou propor substituição ao bem sinalizado? Entendemos que, mesmo que fosse possível uma previsão deste tipo, conforme há entendimento de que esta seria uma forma de garantir a ampla defesa, o procedimento seria inútil, pois o executado pode dispor daquele bem sinalizado pela averbação premonitória, bastando para tanto

¹⁶⁸ SILVA, Jaqueline Mielke *et al.*, op. cit., p. 67.

¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 34.

¹⁷¹ WAMBIER, op. cit., p. 76.

que reserve outros bens suficientes para a satisfação do crédito.

Em sentido contrário, ressalvado o entendimento que seria inútil o procedimento de substituição dos bens, pois não há penhora, cita-se Fernando Sacco Neto, que, através de uma análise equivocada, sustenta o seguinte:

Tendo em vista que ao executado é permitido pleitear a substituição de bens penhorados, desde que não traga prejuízo ao credor, nos termos do art. 688, alterado pela Lei 11.382/2006, parece-nos razoável interpretar que também poderia o executado questionar as averbações realizadas por meio da certidão de distribuição, desde que respeitados os direitos do credor, requerendo a averbação sobre outros bens.¹⁷²

Quanto à forma como se dá essa anotação, o autor ensina que a natureza de averbação se justifica ante o seu caráter provisório. Vejamos:

A anotação sob a forma de averbação se justifica ante o caráter provisório desse ato, pois, se citado o executado não pagar a dívida em três dias (art. 652), de imediato o oficial de justiça procederá à penhora de bens do executado (art. 652, §1º), que poderão ser indicados pelo exeqüente na petição inicial (art. 652, §2º). Feita a penhora, esta se sobreporá à averbação da certidão de distribuição da execução, e os bens que não forem objeto de penhora terão canceladas as averbações realizadas (art. 615-A, §3º).¹⁷³

A aplicabilidade do instituto da averbação premonitória assegura a satisfação do crédito do exeqüente, dando ao mesmo uma maior probabilidade de êxito na demanda executiva¹⁷⁴, o que corrobora o entendimento acerca do caráter cautelar da averbação premonitória.

Outro ponto relevante é que, dado o caráter provisório da medida, uma vez realizada a penhora, as averbações que não são objeto deste ato jurídico serão canceladas, nos termos do §2º do art. 615-A do CPC¹⁷⁵, de ofício ou a requerimento

¹⁷² NETO, Fernando Sacco. **Nova execução de título extrajudicial**: Lei 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Ed. Método, 2007. p. 53.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ SILVA, Jaqueline Mielke *et. al.* op. cit.

¹⁷⁵ Art. 615-A, §2º, CPC – “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”.

da parte interessada.¹⁷⁶

Neste sentido, cabe transcrever trecho da obra de Luiz Rodrigues Wambier *et al.*, para corroborar com a explanação sobre o assunto:

A averbação da certidão, de todo modo, é *temporária*, pois, se o bem respectivo não for penhorado – podem ter sido penhorados outros bens, distintos daqueles em relação aos quais houve averbação – a averbação respectiva deverá ser cancelada (cf. §2º do art. 615-A).¹⁷⁷

Araken de Assis não destoa desse entendimento, dizendo: “Feita a penhora sobre outros bens, ou tão-só sobre alguns dos bens envolvidos na averbação, o juiz determinará o cancelamento de excesso, de ofício ou a requerimento da parte”.¹⁷⁸

Entretanto, poderá ocorrer o cancelamento de averbações realizadas quanto aos bens sobre os quais recaiu a penhora, como por exemplo, se houver extinção da penhora, pela substituição do bem penhorado, ou consubstanciar-se no caso concreto a alienação ou adjudicação compulsória do bem objeto da averbação.¹⁷⁹

Verdadeiramente, caso não houver indícios de má-fé do exeqüente, a averbação premonitória por ele articulada fará com que recaia sobre o executado uma restrição ao seu direito de disposição dos bens sinalizados.

Insta aclarar que o executado não perde o poder de disposição sobre os bens afetados pela averbação da execução, porém eventual alienação só será válida entre este e o terceiro adquirente, não podendo ser oposta ao juízo da execução, sob pena de caracterizar fraude à execução, nos termos do §3º do art. 615-A do CPC¹⁸⁰, a qual será analisada no próximo ponto.

A respeito do tema, Humberto Theodoro Júnior ensina que se trata de

¹⁷⁶ Conforme julgamento do Agravo de Instrumento 70023133317, Décima Primeira Câmara Cível, julgado em 19 de março de 2008.

¹⁷⁷ WAMBIER, op. cit., p. 76.

¹⁷⁸ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 441.

¹⁷⁹ Idem, p. 441-442.

uma ineficácia relativa do negócio jurídico realizado após perfectibilizada a averbação premonitória:

Os bens afetados pela averbação não poderão ser livremente alienados pelo devedor. Não que ele perca o poder de dispor, mas porque sua alienação pode frustrar a execução proposta. Trata-se de instituir um mecanismo de ineficácia relativa. A eventual alienação será válida entre as partes do negócio, mas não poderá ser oposta à execução, por configurar hipótese de fraude nos termos do art. 593, como prevê o §3º do art. 615-A. Não obstante a alienação subsistirá a responsabilidade sobre o bem, mesmo tendo sido transferido para o patrimônio de terceiro.¹⁸¹

Da passagem acima, elucida-se o entendimento de que o negócio operado depois de averbada a certidão no registro competente produzirá efeitos somente *inter partes*, o que corrobora com a tese de ineficácia relativa supracitada.

Assim, segundo o autor, o artigo art. 615-A amplia consideravelmente o uso do registro público, pois sob a égide da atual legislação (Lei n. 11.382/2006) não é mais necessário aguardar-se o aperfeiçoamento da penhora para decretação da fraude à execução. Lastreado nesse entendimento, cabe citar trecho da obra do autor, que elucida bem o seu posicionamento a respeito do tema:

Anteriormente havia a previsão de registro da penhora, para divulgá-la *erga omnes*, e tornar inoponível a alegação de boa-fé por parte de quem quer que fosse o seu futuro adquirente. Previa-se a fraude à execução apenas depois da penhora e tão-somente em relação ao objeto da constrição judicial.¹⁸²

Por fim, o legislador previu no § 5º do art. 615-A¹⁸³ a possibilidade de os Tribunais expedirem resoluções/regras normativas para orientar a aplicação a emissão das certidões da distribuição da execução. Entendemos que tal previsão se deu mais por uma questão de respeito ao Judiciário, pois a intervenção deste, na ordem administrativa, onde já se realizam outras restrições com o mesmo fim que a

¹⁸⁰ Art. 615-A, §3º, CPC – “Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art.593)”.

¹⁸¹ THEODORO JÚNIOR, 2007, op. cit. p. 33.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Art. 615-A, §5º, CPC – “Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste

averbação premonitória, até mesmo com mais afinco, como se denota da averbação da penhora, do registro da hipoteca, entre outros, restaria inócua, pois já há uma sistemática vigente. Neste sentido, Araken de Assis entende que “inexiste dificuldade previsível quanto à atitude dos responsáveis pelo registro de veículos, acostumados a consignar restrições à respectiva alienação”.¹⁸⁴

Caberia aos Tribunais a criação de normas internas, conforme prevê o §5º do art. 615-A, para melhor conduzir o procedimento da expedição da certidão, determinando, por exemplo, a forma como se dará a emissão da mesma e a respectiva entrega ao exeqüente, bem como, se haverá, ou não, custas para tanto. Entendemos, todavia, que não se poderá exigir da parte provimento judicial para a efetivação da medida, pois, como já referido, a retirada da certidão prescinde de tal ato, bastando o requerimento diretamente do exeqüente no distribuidor do foro.

O assunto é recente e não se pretende aqui esgotar as possibilidades de aplicação do mesmo no campo prático, mormente quanto às possíveis resoluções para regular a matéria no âmbito dos respectivos Tribunais. Cabe ficarmos atentos para ver, no futuro, se o comando legal do §5º do art. 615-A servirá para algum fim, ou, se será um dispositivo inócuo dentro do nosso ordenamento processual.

Analisado o instituto quanto ao seu procedimento e efeitos que possam surtir da sua correta utilização, entraremos no ponto chave que a averbação premonitória nos dá, ou seja, a possibilidade de configuração de fraude à execução antes mesmo de citado o executado, o que rompe um paradigma e cria, quiçá, uma terceira espécie de configuração de fraude à execução no ordenamento processual pátrio.

artigo”.

¹⁸⁴ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 441.

5.4 FRAUDE À EXECUÇÃO COM A INSERÇÃO DO ART. 615-A NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O instituto da averbação premonitória, ao trazer a possibilidade de configurar fraude à execução antes mesmo de angularizada a relação processual, mostra-se, no cenário processual, como uma interessante ferramenta na busca de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

Rompe-se com aquela idéia de que a fraude à execução só era possível após a efetiva composição da lide com a citação do executado, seja após constituí-lo em mora ou após a averbação da penhora. A averbação premonitória antecipa os efeitos da citação para o momento da distribuição da ação, fazendo com que seja possível ocorrer fraude à execução extralide, o que, sobremaneira, agita os bastidores do Judiciário e dos operadores do direito por ser medida de constrição no patrimônio do executado, antes mesmo deste saber que contra si pende uma ação de execução capaz de reduzi-lo ou não à insolvência.

Sobre a possibilidade de estarmos diante de uma terceira espécie de constatação de fraude à execução, Luiz Rodrigues Wambier *et al.* sustenta ser o mesmo plausível de aceitabilidade, pois, *ex vi* do art. 593,III do CPC¹⁸⁵, também ocorrerá fraude à execução nos demais casos previstos em lei, ao qual se amolda o disposto no art. 615-A, §3º do diploma processual pátrio. Outrossim, ratifica-se a tese, pois, para a incidência da fraude à execução sob a égide do art. 593, II do CPC¹⁸⁶, é necessária citação válida e que o julgamento da ação pudesse levar o alienante (executado) à insolvência.¹⁸⁷

A averbação premonitória não torna ineficaz outras restrições que por ventura recaiam sobre o mesmo bem, como por exemplo, a hipoteca, mas tão-somente outorga ao credor diligente, que primeiro efetuou a medida, a preferência

¹⁸⁵ Art. 593, III, CPC – “Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens: [...] III – nos demais casos previstos em lei”.

¹⁸⁶ Art. 593, II, CPC – “Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens: [...] II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”.

¹⁸⁷ WAMBIER, *op. cit.*, p. 74.

de seu crédito, restando intacta a preferência emanada daquela garantia real. Assim, se o devedor onerar o bem sinalizado com averbação premonitória, a fraude à execução configura-se somente se a ordem de preferências dos créditos não for atendida.¹⁸⁸

Destarte, conforme a ordem emanada do §3º do art. 615-A, havendo disposição do bem sinalizado com a averbação premonitória, restará configurada fraude à execução, a ser argüida de forma incidental e, se declarada, tornará ineficaz o negócio jurídico, operado entre executado e terceiro adquirente, perante o processo de execução, gerando eficácia somente *inter partes*, na mesma linha do art. 593, II, dispositivo já analisado.

Sob a égide do artigo 593 e ss. do CPC, caso o adquirente resolvesse se insurgir contra a postulação do credor, deveria utilizar a via dos embargos de terceiros, alegando a sua boa-fé no negócio, e aduzindo que não tinha meios para saber acerca da maliciosidade do negócio operado pelo executado. Já, à luz do art. 615-A, §3º, do CPC, essa alegação de boa-fé será inócua, pois, uma vez realizada a averbação premonitória, esta gera eficácia *erga omnes*, o que, sobremaneira, torna inútil alegação da espécie. Este é um dos pontos mais relevantes da nova configuração de fraude à execução, que se mostra passível de concretização a partir da alienação de bem colocado em evidência em virtude da averbação premonitória, efetuada diretamente na sua matrícula e/ou no seu registro.

Registra-se, a decretação de fraude à execução com fulcro no §3º do art. 615-A do CPC prescinde da ocorrência daqueles requisitos previstos no art. 593, II, do mesmo diploma legal, vale dizer: não é necessária citação – até porque nesta via o procedimento é extralide – sendo necessária somente a presença de alienação ou oneração de forma a conduzir o executado à insolvência após a averbação no respectivo registro.

Neste ponto, calha citar trecho da obra de Flávio Luiz Yarschell, que elucida a passagem acima:

¹⁸⁸ FURLAN, Daniel Borghetti. **Averbação premonitória do ajuizamento da execução** – art. 615-A do Código de Processo de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

[...] a conseqüência mais relevante dessa medida, tanto que efetivada, consiste na alteração do marco a partir do qual se caracteriza eventual fraude de execução. Esta, no sistema anterior, configurava-se a partir do ato da citação [...] Agora, com o advento da nova regra, é dado ao exequente antecipar o marco cronológico da fraude de execução e, em certa medida, neutralizar a conduta do devedor, que se furta ao recebimento da citação. [...] Por outras palavras, a averbação não altera a concepção legal da fraude, mas apenas antecipa o marco de sua configuração na medida em que, prescindindo da ciência pelo réu (que vem pela citação), considera a ciência pelo terceiro adquirente.¹⁸⁹

Outra questão diretamente ligada ao tema em apreço é acerca da presunção que a averbação premonitória opera quanto ao caráter fraudulento do negócio perante terceiros. Há entendimento de que se trataria de presunção *iuris tantum*, ou seja, presunção relativa, a qual poderia ser afastada por prova em sentido contrário. Por outro lado, predomina o entendimento de que a presunção operada no caso sob análise seria *iuris et de iure*, ou seja, presunção absoluta, pois a averbação premonitória devidamente realizada, conforme a lei preceitua, geraria efeitos semelhantes à averbação da penhora e, por sua publicidade, tornaria inútil possível alegação de boa-fé de terceiro adquirente, conforme supra-analisado.¹⁹⁰

Até poderia cogitar-se da presunção na forma relativa. Quem defende esta tese, entende que não se pode confundir a presunção emanada do §3 do art. 615-A do CPC com aquela prevista no art. 593, II, do mesmo diploma processual, pois, nesta, a previsão de fraude restará consubstanciada, se a oneração ou a alienação se der ao tempo em que tramite, contra o executado, uma demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, ao contrário do que a averbação premonitória proporciona, bastando a alienação ou oneração do bem, independentemente da análise de outros requisitos, tais como a efetiva citação, o deferimento da inicial – pela análise dos pressupostos e condições da ação –, trâmites ulteriores à propositura da demanda, os quais devem ser cumpridos, principalmente se o executado continuar a dispor de bens para satisfazer o crédito buscado. Nessa linha, cabe citar trecho da obra de Humberto Theodoro Júnior, que assevera:

¹⁸⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Lei 11.382/06: Averbação da Execução e Fraude de Execução. **Carta Forense**, n. 48, a. V, p. 6, maio de 2007.

¹⁹⁰ *Ex vi*, à similitude, do art. 240 da Lei dos Registros Públicos (LF 6.015-73) – “O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”.

Naturalmente, essa presunção legal de fraude de execução, antes de aperfeiçoada a penhora, não é absoluta e não opera quando o executado continue a dispor de bens para normalmente garantir o juízo executivo. Mas se a execução ficar desguarnecida, a fraude é legalmente presumida, independentemente da boa ou má-fé do adquirente, graças ao sistema de publicidade da averbação, no registro público, da simples existência de execução contra o alienante.¹⁹¹

Marcelo Guimarães Rodrigues, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, também entende tratar-se de presunção relativa, nos seguintes termos:

Como toda presunção – esta não é diferente – represente uma ilação criada pela lei para, a partir de um fato conhecido firmar outro desconhecido. Quem a tem a seu favor fica escusado de provar o fato a que ela conduz. E tratando-se – como aqui – de presunção relativa, inverte-se o ônus processual da prova em desfavor daquele que pretende infirmar a exatidão do registro.¹⁹²

Sobre o tema posto, cita-se também Daniel Borghetti Furlan, que deixa sua contribuição, ressaltando ser a presunção *iuris et de iure*, entretanto, excepcionando-a quando houver permissivo legal para tanto. Vejamos:

Em alguns casos, será fatal a necessidade de flexibilização da conjectura, em razão da existência de dispositivos legais no direito pátrio que beneficiam alguns credores em face de outros. Nesse compasso, não poderá, *verbi gratia*, ser declarada ineficaz a posterior penhora do bem promovida pelo Fisco, devendo, ainda, ser mantida a preferência desta sobre a averbação premonitória, promovida por credor comum; porém, resta evidente que a dicção do texto legal é no sentido de beneficiar o credor cuja averbação foi tomada com aviso em detrimento dos demais, de forma incontestes [...]. Portanto, conclui-se que a regra é a impossibilidade da produção de provas contrárias à presunção de fraude contida no dispositivo legal em apreço, exceto nos casos em que se verifique a presença de crédito posteriormente averbado/registrado em razão de permissivo legal.¹⁹³

¹⁹¹ THEODORO JÚNIOR, 2007, op. cit., p. 34.

¹⁹² RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Mercado Imobiliário**: Registro de imóvel não pode ser burocrático nem inseguro. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/57426,1>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

¹⁹³ FURLAN, op. cit., *on-line*.

Cabe salientar, para o enriquecimento do assunto, que poderá sim haver produção de provas em sentido contrário se existirem outros bens para garantia do débito. A presunção será relativa, neste caso. Mas não é a regra.

Por outro viés, e acertadamente, Araken de Assis defende a tese da presunção absoluta, justamente pelo fato já noticiado de que a averbação do ajuizamento gera eficácia perante terceiros, dizendo que a presunção é *iuris et de iure*, e que a disposição antecipa a eficácia perante terceiros, à similitude do que ocorre com a averbação da penhora, mormente porque a averbação premonitória, igualmente, se enquadra no art. 240 da Lei 6.015/73 ¹⁹⁴.

Corroborando o entendimento de Araken de Assis, Fredie Didier Jr., na mesma linha, entende se tratar de presunção absoluta de fraude, dizendo:

A principal função do instituto é a de preservar o exequente contra eventual alegação de boa-fé de terceiro adquirente de bem do executado. É que, agora, se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação. Trata-se de presunção absoluta, ao que parece, em consonância com a regra do §4º do art. 659 do CPC. Ambos os dispositivos devem ser interpretados e aplicados conjuntamente. A presunção legal afasta a relevância da discussão sobre a boa-fé do terceiro adquirente. ¹⁹⁵

Destarte, a averbação premonitória, ao facultar ao exequente a prerrogativa de sinalizar bens no patrimônio do executado, visando ulterior satisfação do crédito, gera, na prática, efeitos idênticos à averbação da penhora (*ex vi* do art. 659, §4º d CPC), pois considera ineficaz a alienação ou oneração daqueles bens sinalizados na matrícula e/ou no registro.

A alteração legislativa proposta é de grande valia, mormente por ter por escopo a diminuição da ocorrência de fraudes, o que diretamente tutela o terceiro adquirente de boa-fé e dá mais segurança às transações imobiliárias e mobiliárias. Assim, levando-se em conta que possuímos um sistema registral falho, por diversas razões – falta de recursos, falta de equipamentos, bem como de uma uniformização pretendida -, a averbação premonitória é um instrumento jurídico capaz de dar ao

¹⁹⁴ ASSIS, 2007a, op. cit., p. 260.

exequente diligente, a partir da sinalização de bens do executado, o crédito devido na ação de execução forçada de forma muito mais célere, diminuindo, substancialmente, a possibilidade de o executado frustrar a pretensão do exequente, evitando alegações de boa-fé de terceiros adquirentes que agem em conluio com o executado para o a concretização do ato fraudulento.

Daniel Borghetti Furlan também entende que o instituto da averbação premonitória veio ao mundo jurídico com o escopo de trazer maior segurança às transações imobiliárias, *verbis*:

Por fim, parece inquestionável que a ferramenta processual analisada surgiu no ordenamento jurídico pátrio para dar maior segurança aos negócios jurídicos, especialmente ao mercado imobiliário, que há muito padecia com a falta de critérios objetivos e precisos que resguardassem a propriedade plena do adquirente de boa-fé, fato que acabava por tornar temerária a aquisição de bens.¹⁹⁶

Por fim, a averbação premonitória do ajuizamento da execução consagra, além do princípio da publicidade, emanado da eficácia *erga omnes* que se tem após a efetiva averbação da medida, o princípio da concentração, visando celeridade das informações, pois, segundo este, tudo o que diz respeito ao imóvel, deve constar na sua matrícula: todo e qualquer lançamento registral, desde que haja relevância quanto ao imóvel ou ao seu titular de direitos com o escopo de publicização para futuros adquirentes (*ex vi* do art. 167, II, item 05 e art. 246¹⁹⁷, ambos da Lei n. 6.015/73). Destarte, a averbação da certidão comprobatória do ajuizamento da execução forçada encontra guarida nos dispositivos adrede mencionados.

Analisado o instituto da averbação premonitória, verifica-se que o mesmo evidencia ferramenta importante para a satisfação do crédito do exequente, uma vez que, comprovadamente, é capaz de proporcionar mais efetividade às partes

¹⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Lei Federal n. 11.382. **A averbação da pendência da execução no registro de bens economicamente relevantes.** Novo meio típico de execução indireta. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?Cid=108>>. Acesso em: 10 abr. 2008.

¹⁹⁶ FURLAN, op. cit., *on-line*.

¹⁹⁷ Art. 246, LRP (Lei 6.015/1973) – “- Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”.

– principalmente ao exeqüente e ao terceiro adquirente – envolvidas direta ou indiretamente com a execução forçada.

Sobressai a sua relevância nos dias atuais, em que a sociedade convive com a falta de efetividade da prestação jurisdicional. Malgrados os entendimentos contrários, concernentes àqueles que vêm na medida uma porta aberta para abusos por parte do exeqüente, enfatiza-se a sua importância, pois é um meio de coerção indireta ao executado, revestida pelo verniz de prenúncio de que o bem sinalizado, na matrícula e/ou no registro, pode vir a ser penhorado, prevenindo terceiros de alienações ardilosas.

Como se trata de uma legislação ingressante no ordenamento processual, cabe analisarmos o início da vigência dos dispositivos constantes da Lei n. 11.382/2006, mormente quanto ao art. 615-A do CPC – objeto de estudo –, com base no direito intertemporal, para aplicabilidade do instituto da averbação premonitória.

5.5 DO DIREITO INTERTEMPORAL

Questão relevante a ponderar sempre quando se tem o ingresso de uma legislação no ordenamento jurídico é saber a quais demandas ela se aplica, tendo em vista o critério de incidência da lei no tempo, chamado de direito intertemporal, o qual passamos a analisar a partir de agora.

A priori, a própria Lei estabelece a sua *vacatio legis*, isto é, o lapso temporal compreendido entre a sua publicação e a efetiva aplicabilidade, que, no caso da Lei n. 11.382/2006, é de 45 dias, mesmo critério adotado pela LICC (Lei de Introdução ao Código Cível – DEL 4657/42) que, no seu art. 1º assim determina: “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco dias) depois de oficialmente publicada”.

Regra geral, a lei processual ingressante se aplica imediatamente aos feitos em tramitação, porém, devem ser respeitados os atos processuais já realizados, isto é, as situações consolidadas. Assim, quanto aos processos já

extintos não há qualquer problema quanto a incidência da lei aplicável, pois a lei não pode retroagir, conforme adrede exposto. De outra banda, aos processos não iniciados, resta explícito que estes serão inteiramente regidos pela novel legislação.¹⁹⁸

O assunto ganha destaque, realmente, quando estivermos diante de processos em tramitação. Cabe citar trecho da obra de Marcus Vinícius Rios Gonçalves que elucida bem a questão em torno dos processos pendentes ainda com situações não consolidadas. *Verbis*:

Os problemas mais sérios de direito intertemporal são os relacionados ao direito processual adquirido. A lei nova não atinge situações consolidadas nem prejudica atos já realizados. Mais complexo é o caso se a lei processual entra em vigor quando o ato processual ainda não foi praticado, mas já estava em curso o prazo para a sua realização.¹⁹⁹

Humberto Theodoro Júnior, na mesma linha de pensamento, afirma com relação à Lei n. 11.382/2006:

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382, sua observância dar-se-á de imediato, tanto para os processos novos como para aqueles ainda em curso. Respeitar-se-ão, todavia, os atos executivos já consumados sob o regime anterior.²⁰⁰

A Constituição Federal faz menção no inc. XXXVI do artigo 5º (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) à impossibilidade de a lei nova atingir situações já consolidadas, podendo retroagir somente nos casos em que não se estiver diante das mesmas. Nesta Linha, cabe citar trecho da obra de Maria Helena Diniz, que elucida a questão em apreço:

O ato jurídico perfeito é o que já se consumou segundo a norma vigente ao tempo em que se efetuou; o direito adquirido é o que já se incorporou

¹⁹⁸ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1. p. 18.

¹⁹⁹ GONÇALVES, op. cit., p.19.

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007, op. cit., p. 6.

definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular; e a coisa julgada é a decisão judiciária de que já não caiba mais recurso ²⁰¹.

Destarte, aos feitos pendentes já com a penhora perfectibilizada, seria inútil a averbação premonitória, pois a mesma seria automaticamente cancelada, como já visto. O art. 1.211 do CPC²⁰² prevê que as disposições ingressantes no ordenamento processual aplicar-se-ão imediatamente aos feitos pendentes. Assim, revela-se a total inutilidade do instituto nessa quadra processual, porquanto, se existem bens, estes devem estar penhorados e, se inexistentes, faltaria objeto para averbação. Ratifica-se, assim, o adrede mencionado, ou seja, só será possível ao exeqüente buscar a tutela que lhe dá o comando legal em apreço para processos novos que ainda não houve a perfectibilização da constrição. Do contrário, faltaria interesse ao exeqüente.

Insta citar, todavia, que será possível ao exeqüente fazer uso da averbação premonitória quando se estiver diante de casos hipotéticos, com situações ainda não consolidadas, o que ocorre, por exemplo, em uma ação de execução proposta antes da vigência da Lei n. 11.382/2006 e que até hoje não houve a citação do executado. A este caso, em específico, aplicar-se-á a novel legislação, sendo possível ao exeqüente se dirigir até o distribuidor do foro competente, e requisitar a certidão comprobatória do ajuizamento para fins de averbá-la na matrícula e/ou no registro de bens do executado, objetivando colocá-los em evidência, conforme preceitua o art. 615-A do CPC, de forma a gerar eficácia *erga omnes* e, por via de consequência, tutelar os terceiros adquirentes de boa-fé.

Por derradeiro, diante da situação operada pelo direito intertemporal, não há maiores dificuldades para aplicabilidade da averbação do ajuizamento da execução, pois não se aferirá – salvo situações hipotéticas – acerca de situações já consolidadas, como no caso, só para exemplificar, do prazo para pagamento de 3 dias, da possibilidade de adjudicação compulsória, entre outras significativas alterações trazidas pela Lei n. 11.382/2006.

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 1: Teoria geral do direito civil – 20. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 99.

²⁰² Art. 1.211, CPC – “Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A entrada da Lei n. 11.382/2006 no ordenamento processual civil movimentou os bastidores dos operadores do direito, mormente a aplicação do instituto da averbação premonitória ou acautelatória, que rompe um paradigma no processo de execução, ao possibilitar a fraude à execução antes da efetiva citação do executado.

O legislador buscou, com a aplicabilidade do art. 615-A, do CPC, dar mais efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, consubstanciadas na possibilidade real de sinalizar bens do executado antes da citação, medida que visa a modificar o comportamento indevido que, muitas vezes, a parte passiva no processo de execução tomava para não ter executados seus bens, e frustrar a satisfação do crédito buscado.

Outra inovação, que ganha destaque, é a possibilidade de decretação de fraude à execução em momento anterior àquele previsto no art. 593 do diploma processual pátrio. Instituiu-se, assim, uma nova hipótese de configuração de fraude à execução, calcada na alienação fraudulenta que prejudica terceiros adquirentes de má-fé e torna desguarnecido o juízo da execução.

Entretanto, o ponto que merece maior destaque na apresentação da nova lei é acerca da valorização do princípio da boa-fé que o legislador consagra, com a averbação premonitória, que dá eficácia *erga omnes* do bem sinalizado na matrícula e/ou no registro, pois, não raras as vezes, sabemos notícias de pessoas que juntaram suas economias para adquirir um bem pretendido e foram surpreendidas com a sua penhora, decorrente de ação de execução forçada em face

de quem lhe vendeu o bem. Por vezes, somos alertados também para o fato de que pode haver conluio entre quem adquire um bem e o executado, de forma a frustrar a satisfação do crédito do exeqüente, situações em que, através dos embargos de terceiros, o terceiro na relação alega que agiu de boa-fé.

Com a novel legislação, sabemos agora que, se o bem estiver devidamente sinalizado na matrícula e/ou no registro, eventual alegação de boa-fé do adquirente será tida como insubsistente. Ratifica-se, destarte, a preocupação do legislador também quando da elaboração do nosso Código Civil, que pressupôs como elemento basilar a observância do princípio da boa-fé objetiva, isto é, a máxima de conduta exigida das partes no negócio jurídico, que devem agir com presteza, honestidade e transparência.

Analisados os requisitos autorizadores para a propositura de toda e qualquer ação de execução forçada, passando-se pelo exame da penhora, da fraude à execução, e da fraude contra credores e chegando à demonstração da importante ferramenta que é a averbação premonitória, o presente estudo foi relevante para ratificar aquele pensamento acerca da morosidade do judiciário, que pode, comprovadamente pela averbação da execução, ser atenuada de maneira significativa, gerando efetividade da prestação jurisdicional, mormente pela satisfação plena do exeqüente, o que consagra o norte precípua da execução, emanado do princípio do resultado.

Percebemos que a aplicação do instituto da averbação consagra uma participação mais efetiva do exeqüente na busca do seu direito, do seu crédito, o que é um avanço muito grande da legislação, tal qual ocorre com a nomeação de bens à penhora diretamente na exordial, a adjudicação compulsória, antes da hasta pública, entre outras medidas que têm por escopo dar efetividade e celeridade para o processo.

Vimos também que a segurança jurídica pretendida pela averbação premonitória é dirigida a quem efetivamente anotou a constrição na matrícula e/ou no registro do bem, fato que revela a natureza de ônus para o exeqüente, pois, caso não proceda à averbação na certidão da distribuição, ficará sem a proteção que a Lei lhe confere, consubstanciada na presunção de fraude à execução, restando a ele

buscar o reconhecimento da fraude contra credores, no árduo caminho da ação pauliana.

Averiguamos que a averbação premonitória segue a mesma linha da averbação da penhora, insculpida no art. 659, §4º, do CPC; entretanto, antecipa o momento para o ato de restringir o bem do executado, o que, sobremaneira, estende a abrangência do princípio da publicidade e também os já mencionados celeridade e efetividade.

Verificamos que há discussão na doutrina sobre a presunção de fraude à execução que se opera pela alienação de um bem sinalizado com a averbação acautelatória; alguns entendendo que ela é absoluta – por tornar insubsistente a alegação de boa-fé do terceiro adquirente –, outros acreditando tratar-se de presunção relativa, consubstanciada no fato de haver patrimônio disponível do executado para garantir o crédito do exeqüente.

Outro ponto que merece destaque é quanto à forma que se materializa a averbação premonitória, a qual restou claro que é ato vinculado, não ficando dentro do juízo de discricionariedade do distribuidor fornecê-la, pois a própria Lei n. 11.382/2006, no § 5.º do art. 615-A, do CPC, estabelece que os Tribunais poderão regulamentar a aplicabilidade do instituto da averbação premonitória. Assim, uma vez solicitada pela parte exeqüente, o servidor deverá emití-la no estrito cumprimento de determinação legal.

O legislador não trouxe somente benefícios para o exeqüente diligente, mas também previu penas severas para aquele que agir de má-fé no feito, procedendo a averbações manifestamente indevidas. A eles, há a previsão da sanção por litigância temerária, o que ressalta também a preocupação do legislador com outro princípio basilar do processo de execução, a menor onerosidade para o executado, verificado também no cancelamento das averbações excedentes, desnecessárias para o cumprimento leal da obrigação.

Estamos longe ainda de uma legislação processual perfeita, mas, pela aplicação da averbação premonitória, verificamos uma tentativa com louvor, pelo legislador, de dar-se maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, temas em voga nos tempos atuais e reclamados por toda a sociedade, pois ela, se utilizada

de forma correta, dará uma maior probabilidade de êxito para o exeqüente diligente na busca da satisfação do seu direito, consubstanciado no título executivo.

Depois de dedicada e cuidadosa pesquisa sobre o assunto, pudemos perceber a importância de buscarem-se medidas para dar mais celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, pois vivemos em um país que um dia sonha em ser desenvolvido, e isso passa também pelo desenvolvimento de um Poder Judiciário mais efetivo e célere para toda a sociedade. A averbação premonitória é, com certeza, uma inovação de grande relevância no ordenamento processual pátrio e que merece ser vista com bons olhos pelos magistrados e operadores do direito, pois quem sabe não está aí uma porta de entrada para legislações que consagrem uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva e célere.

A presente pesquisa não pretendeu esgotar o estudo sobre o tema em pauta, mas serviu para um amadurecimento das idéias postas de forma preambular, que poderão, dependendo de como se der a aplicação na prática do instituto da averbação premonitória, e, a partir das críticas a serem tecidas, mormente por ser uma inovação legislativa, servir de objeto para formatação de um aprofundamento do estudo, quiçá, em momento posterior, na trajetória acadêmica que, por certo, deverá fazer parte da vida do autor.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1966.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2007.

ARMELIN, Donaldo *et al.* **Comentários à execução civil**: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo) São Paulo: Saraiva, 2008.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. IX.

_____. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007b.

_____. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

BOAIGO, José Wilson. Princípio da disponibilidade da ação no processo de execução. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3808>>. Acesso em: 19 Fev. 2008.

CARNACINI, Tito. **Contributo alla teoria del pignoramento**. Pádua: Cedam, 1936.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Trad. Santiago Sentis Melindro. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CORDEIRO, Fernando Antônio Sabino. **Comentários aos arts. 612 a 620 do CPC** – das diversas espécies de execução – Disposições gerais. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0612a0620.php>>. Acesso em: 10 set. 2007.

CORRÊA, Wilson Leite. Da fraude de execução. Aspectos polêmicos. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3624>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

DE PLACIDO E SILVA. **Comentários ao código de processo civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. VI.

DIDIER JR., Fredie. Lei Federal n. 11.382. **A averbação da pendência da execução no registro de bens economicamente relevantes**. Novo meio típico de execução indireta. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?Cid=108>>. Acesso em: 10 abr. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t. II.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. III.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 1: Teoria geral do direito civil – 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Reinaldo Alves. Do princípio da disponibilidade no processo de execução. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 1107, 13 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8652>>. Acesso em: 19 fev. 2008.

FURLAN, Daniel Borghetti. **Averbação premonitória do ajuizamento da execução** – art. 615-A do Código de Processo de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução forçada**: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

KIOITSI, Chicuta. A averbação do ajuizamento da execução no Registro de Imóveis. Reflexos da alteração do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 30, n. 63, jul./dez. 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**. Trad. J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. **Manual de direito processual civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.1.

_____. **Processo de execução**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1946.

LOPES, João Batista. Reforma da execução civil e efetividade do processo. **Revista do Advogado**, a. XXVII, n. 92, jul. 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas. 2. ed. Barueri: Manole, 2008.

MEIRA, Sílvio. **A lei das XII tábuas**: fonte do direito público e privado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

NETO, Fernando Sacco. **Nova execução de título extrajudicial**: Lei 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Ed. Método, 2007.

NETTO, Nelson Rodrigues. **Análise do instituto da fraude à execução segundo a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça**. Execução civil e cumprimento de sentença. São Paulo: Método. 2006.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. Princípios do processo de execução. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 27, p. 41, jun. 2005.

OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. **Da penhora e do depósito**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0659a670.php>>. Acesso em: 21 mar. 2008.

OLIVEIRA, José Carlos de. **Direito processual civil: processo de execução**. Goiânia: AB. 2000.

PAIVA, João Pedro Lamana. A reserva de prioridade e o registro de imóveis. Floripa 2000. XXXIV Encontro dos oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. **Boletim Eletrônico Irib**. n. 3190, 9 nov. 2007. Disponível em: <www.irib.org.br/notas_noti/boletime3190.asp>. Acesso em: 25 abr. 2008.

PARIZATTO, João Roberto. **Execução de títulos extrajudiciais**. Ouro Fino: Edipa, 1999.

PINHEIRO, Frederico Garcia. Releitura da fraude contra credores à luz da teoria da ineficácia relativa. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 997, 25 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8162>>. Acesso em: 23 mar. 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao código de processo civil**. v. X. t. X. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. VI.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. X.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. Penhora de bens públicos na execução de débitos judiciais de pequeno valor? **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2280>>. Acesso em: 13 mar. 2008.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Mercado Imobiliário: Registro de imóvel não pode ser burocrático nem inseguro**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/57426,1>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROESLER, Átila da Rold. Princípios específicos da execução forçada. **Revista Juristas**. Disponível em: <http://juristas.com.br/a_500~p_1~principios-especificos-da-execucao-forçada>. Acesso em: 19 fev. 2008.

SANTOS, Ernane Fidélis. **As reformas de 2006 e o código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Jaqueline Mielke *et. al.* **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**: as alterações da lei n. 11.382/2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil**, 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Processo de execução**. 23. ed. São Paulo: LEUD, 2005.

_____. Visão Geral da execução dos títulos executivos extrajudiciais segundo a Lei n. 11.382. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: n. 358, p. 30.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. Lei 11.382/06: Averbação da Execução e Fraude de Execução. **Carta Forense**, n. 48, a. V, p. 6, maio de 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.