XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO CIVIL

VALTER MOURA DO CARMO

ROGERIO MOLLICA

GERMANO CAMPOS SILVA CAMPOS SILVA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Valter Moura do Carmo
Rogerio Mollica
Germano Campos Silva Campos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-819-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Processo Civil durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO em junho de 2019, sob o tema geral: "Constitucionalismos crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", guardam entre si uma importante relação de multidisciplinaridade na análise dos importante impactos do Código de Processo Civil de 2.015 no Judiciário e nos operadores do Direito.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes, com destaque para a Teoria dos Precedentes trazida pelo novo CPC e no ativismo judicial na análise das inovações trazidas pelo novo ordenamento processual civil.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto "A resolução parcial de mérito nas causas envolvendo os Entes Públicos e a diminuição do tempo no processo" com a análise dessa "novidade" do Novo Código e dos problemas atinentes aos entes Públicos, como a realização da Remessa Necessária. Tivemos a apresentação ainda do texto sobre "A estabilização da Tutela antecipada e a interpretação restritiva do art. 304 do Novo Código de Processo Civil", com uma crítica ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que outras formas de impugnação, que não o agravo de instrumento, seriam suficientes para evitar a estabilização da tutela. Outra inovação do Código de Processo Civil de 2.015, os Negócios Jurídicos Processuais, foram objeto de dois artigos: "Negócios Jurídicos Processuais: entre a ideologia do consenso e a cultura do contraditório" e "A gestão democrática de processos como forma de aplicação do negócio jurídico processual nos procedimentos de insolvência empresarial".

O Código procurou dar grande importância aos Precedentes como forma de agilizar o processamento dos feitos e proporcionar uniformidade nos julgamentos. Dada a relevância do tema, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação a Teoria dos Precedentes trazida pelo Novo Ordenamento Processual Civil: "Breves Notas sobre o sistema de Precedentes Brasileiro através do Estudo da Súmula 610 do Superior Tribunal de Justiça", "O incidente de demandas repetitivas e suas implicações: sistema de causa-piloto ou procedimento-modelo?", "Os meios de aplicação do Precedente Judicial nos moldes do CPC /2015". Tivemos ainda a apresentação de trabalho sobre o importante tema da aplicação dos

precedentes nas arbitragens, intitulado: “A (não) vinculação dos Precedentes às decisões proferidas em sede de Arbitragem sob a ótica do Novo Código de Processo Civil”.

O tema mais controverso do Novo Código de Processo Civil, que é a taxatividade ou não das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, previstas no artigo 1.015, como não poderia deixar de ser, foi objeto de dois textos: “Deixem o Agravo de Instrumento em paz” e “O problema das decisões interlocutórias e a cláusula aberta da taxatividade mitigada; uma análise doutrinária e jurisprudencial”. Nos referidos textos temos uma crítica ao ativismo judicial e à decisão do Superior Tribunal de Justiça, que alargou a possibilidade de interposição de agravos de instrumento, gerando muita insegurança nos operadores do direito.

Tivemos ainda a apresentação de artigos sobre temas de muito relevo como “Do cabimento, admissibilidade processamento do recurso de agravo previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil de 2.015”, “Frade à Execução e a (im)prescindibilidade de averbação na matrícula imobiliária como requisito para a sua configuração” e “Os juizados Especiais de família como forma de acesso à Justiça: criação, competência e conciliação”.

Na sequência tivemos apresentação sobre a necessidade da real fundamentação das decisões judiciais com o texto “Democracia e Processualidade: a (in)efetividade empírica do art. 489, § 1º do Código de Processo Civil de 2015”. Ocorreu, ainda, a apresentação sobre o interessante artigo “Do cabimento da ação rescisória em hipótese de suspeição de magistrado descoberta após o trânsito em julgado da sentença”. No artigo temos a defesa quanto ao cabimento da Ação Rescisória também em caso de suspeição do juiz, eis que o CPC somente prevê o cabimento nos casos de juiz impedido ou absolutamente incompetente (art. 966, II).

Por fim, tivemos a apresentação de artigo sobre outros aspectos importantes do Processo Civil, como: “O direito fundamental ao Juiz Natural”, “O princípio da isonomia e seus reflexos no Direito Processual Civil”, A teoria da prova aplicada à nanotecnologia”, “A judicialização da saúde: análise da jurisprudência do TJMG sobre plano de saúde e convênio NATS” e “A coisa Julgada parcial inconstitucional na proposta do Estado Constitucional Brasileiro”.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Goiânia/GO, junho de 2019.

Prof. Dr. Germano Campos Silva – PUC/GO e UNIEVANGELICA

Prof. Dr. Rogerio Mollica – UNIMAR

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

FRAUDE À EXECUÇÃO E A (IM)PRESCINDIBILIDADE DE AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA COMO REQUISITO PARA SUA CONFIGURAÇÃO

EXECUTION'S FRAUD AND THE (IM)PRESCINDIBILITY OF INFORME IT IN THE REAL ESTATE REGISTER AS A REQUIREMENT FOR THEIR CONFIGURATION

Cláudia Maria Resende Neves Guimaraes [1]

Resumo

O trabalho pretende abordar a fraude à execução antes e depois da vigência do CPC/2015 e da Lei 13.097/2015. O ponto controverso a ser respondido gira em torno de saber se o credor deve necessariamente requerer a averbação de constrições judiciais na matrícula do bem imóvel como requisito indispensável à configuração de fraude à execução ou se lhe é ainda admitido comprovar a má-fé do adquirente por outros meios de prova admitidos em direito, na dicção da Súmula 375 do STJ. Utilizado como referencial teórico o princípio registral da inoponibilidade e o método dedutivo hipotético com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Fraude execução, Averbação constrições judiciais, Inoponibilidade registral, Terceiro adquirente, Prova máfé

Abstract/Resumen/Résumé

This paper intends to address the issue of execution's fraud before and after 2015 Civil Code Procedure and the Law 13.097/2015. The controversial point to be answered is whether the creditor must necessarily require the registration of judicial constrictions in the registration of the property as a requirement to configure execution's fraud or if it is still admitted to prove the bad faith from the purchaser by other means of proof admitted in law, according to the diction of Superior Tribunal de Justiça's stare decisis 375.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Execution fraud, Judicial restriction registration, Register unenforceability, Proof bad faith

[1] mestre

1 INTRODUÇÃO

Na vigência do CPC de 1973, a principal diferença entre a fraude à execução e a fraude contra credores seria a dispensa naquela da prova do *consilium fraudis*, sendo esta presumida, bem como irrelevante para o reconhecimento da fraude se o ato foi real ou simulado, de boa ou má–fé. Bastaria que a alienação ocorresse posteriormente ao ajuizamento do processo executivo e verificar-se-ia a fraude à execução com a consequente declaração de ineficácia do negócio jurídico em face do credor exequente. A prescindibilidade da análise do elemento subjetivo estaria relacionada à afronta da dignidade da justiça, ainda que a multa fosse revertida em proveito do exequente, também vítima da fraude.

A jurisprudência pátria, contudo, já aliviava o rigor da norma processual relativa à fraude à execução, e vinha decidindo que o elemento subjetivo, boa ou má-fé do adquirente, era, sim, relevante para a declaração de fraude à execução.

Em 30.09.2009, o STJ editou a Súmula 375, na qual, preferindo proteger o comprador de boa-fé que confia nas informações constantes da matrícula do imóvel, considerou ser presumida a sua a boa-fé caso inexistente informações acerca de qualquer ônus na matrícula do imóvel. Todavia, entendeu que tal presunção seria relativa e, procurando conciliar interesses do adquirente de boa-fé e do credor exequente que vê frustrada a execução de seu crédito, seria possível, por outros meios probatórios, que este provasse a má-fé daquele, ainda que nenhum ônus constasse da matrícula do imóvel.

O *tema problema* proposto é saber se o credor deve necessariamente requerer a averbação de constrições judiciais na matrícula do bem imóvel como requisito indispensável à configuração de fraude à execução ou se lhe é ainda admitido comprovar a má-fé do adquirente por outros meios de prova admitidos em direito, na dicção da Súmula 375 do STJ, mesmo após a vigência do CPC/2015 e a Lei13.097/2015. Para além, se positiva a resposta acerca da viabilidade da comprovação de má-fé do adquirente, qual seria o instrumento processual adequado para tanto.

A justificativa para escolha o tema está, a uma, no curto espaço temporal de vigência tanto do CPC/2015, como da Lei 13.097/2015, não havendo até o momento o STJ se manifestado sobre o ponto específico ora proposto. A duas, a maior ou menor segurança do tráfego jurídico econômico tem influência direta no desenvolvimento do crédito habitacional, objetivo desejável em qualquer comunidade bem organizada. Quanto maior a clandestinidade imobiliária, maior é o enfraquecimento da publicidade registral e o sistema como um todo.

No mais, quanto ao estado da arte, tanto o art. 792 do CPC/2015 como a Lei 13.097/2015, estão alinhados à tendência mundial de incremento da segurança jurídica imobiliária por meio da publicidade registral e a consequente proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

Utilizar-se-á como marco teórico o principio registral da inoponibilidade desenvolvido por Marcelo Augusto Santana de Melo, na obra Teoria Geral do Registro de Imóveis (2016) e, como método, o dedutivo hipotético com pesquisa bibliográfica.

2 FRAUDE À EXECUÇAO

2.1 Alterações legislativas relativas à fraude à execução pelo CPC/2015 e pela Lei 13.097/2015

A fraude contra credores é instituto de direito material, tratada no Código Civil, entre os artigos 158 a 165. Como o ato fraudulento interessa a vários credores, dois requisitos são exigidos: um de caráter objetivo, o *eventus damni*, significando que a alienação deve ter conduzido a uma diminuição patrimonial do devedor suficiente para criar ou piorar sua situação de insolvência. O segundo requisito, de natureza subjetiva, é a intenção de fraudar credores, ou seja, a intenção do devedor de reduzir seu patrimônio até chegar ao estado de insolvência (*consilium fraudis*).

Para a caracterização do *eventus damni* não há maiores dificuldades. Basta o patrimônio não ser mais suficiente para adimplir as dívidas, e estará caracterizada a situação de insolvência. Quanto ao *consilium fraudis*, como qualquer requisito subjetivo que demanda prova, esta se torna um pouco mais tormentosa. Para tanto, a lei estipula os efeitos do *consilium fraudis* em duas espécies: se a disposição for gratuita, o intuito fraudulento presume-se de forma absoluta. Já se for onerosa, será preciso que credores demonstrem que o devedor tinha, ao menos, o potencial conhecimento de que seu ato o levaria à insolvência, de forma que não é necessária a intenção deliberada de fraudar, mas o conhecimento do potencial estado de insolvência que se alcançaria com a disposição do patrimônio, criando ou piorando um estado de insolvência.

Já a fraude à execução é instituto de direito processual, e, diferentemente da fraude contra credores que demanda o ajuizamento de ação pauliana ou revocatória, poderá ser alegada nos próprios autos da execução, bastando que a alienação seja levada a efeito pelo devedor após a citação do executado. Assim, como já há um processo executivo em

andamento, tal ato é considerado atentatório contra o exequente credor e também contra o próprio Poder Judiciário e, por essa razão, nas execuções por quantia cerca, estará sujeita a uma multa que pode atingir até 20% do valor do débito exequendo, nos termos do art. 774, I, e parágrafo único do CPC/15.

Quanto às alterações legislativas referente à fraude à execução, antes e depois do CPC 2015, podem ser mais facilmente compreendidas com o quadro comparativo a seguir, salientando que ao presente trabalho interessam os incisos I a III, bem como os §§ 1° e 2° do art. 792 do CPC/2015. A saber:

CPC 2015	**CPC 1973**
Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:	**Art. 593.** Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:
I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;	**I** - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;	Sem correspondência no CPC 1973
III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;	Sem correspondência no CPC 1973
IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;	**II** - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
V - nos demais casos expressos em lei.	**III** - nos demais casos expressos em lei.
§1° A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.	
§2° No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.	
§3° Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.	
§4° Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.	

No inciso I do art. 792, quanto ao pressuposto objetivo, *eventus damni*, como a alienação/oneração fraudulenta é aquela que recai sobre a coisa litigiosa a ser entregue, dispensa-se prova da insolvência, bastando o registro da pendência de ação real ou reipersecutória na matrícula do bem, e a presunção de conhecimento do *terceiro adquirente* acerca do ato fraudulento será absoluta. No caso do art. 792, II c/c art. 828 – o caso mais grave de fraude à execução – são pressupostos objetivos para a presunção absoluta de fraude à execução o ato de disposição + a pendência de processo de execução contra o devedor + o juízo de admissibilidade positivo + averbação da pendência desse processo na matrícula do bem. Nessa hipótese, protege-se o credor tanto quanto a obrigação de dar como a de entregar coisa.

A importância do inciso II do art. 792 está no preenchimento de um espaço perigosamente deixado em aberto pelo legislador e pelos tribunais nas outras hipóteses de fraude à execução. De acordo com os incisos I, III, IV do art. 792, presumir-se-ão fraudulentos somente os atos de alienação ocorridos após a citação do devedor − a partir desse momento haveria litispendência para o réu −, e desde que averbados na matrícula do imóvel a pendência de ação real ou reipersecutória ou constrição judicial/hipoteca judicial ou ainda ação que tramitava contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência.

Considerando que nas execuções de título extrajudicial o devedor pode se desfazer de seus bens antes mesmo de sua citação − mas ciente que a obrigação está vencida e não paga – com a introdução do inciso II no art. 792 c/c com o art. 828 o legislador não deixou descoberto este período entre a propositura da demanda e a citação do executado. Desde que o exequente leve à matrícula do imóvel a informação da existência da ação executiva recebida pelo juízo, indicando o número do processo, valor da causa e as partes envolvidas, os atos de disposição a partir da averbação serão considerados fraudulentos, mesmo que antes da citação do devedor.

Quanto ao inciso III do art. 792 CPC/2015, para a configuração de fraude à execução será imprescindível demonstração dos pressupostos objetivos do ato de disposição + litispendência de ação executiva + o ato de constrição. Nesse caso, a natureza da proteção é processual e somente protege o crédito pecuniário (DIDIER Jr; *et. al*, 2016, p. 412).

Por fim, no § 1° do art. 792, o legislador colocou um fim à discussão doutrinária a respeito da consequência da fraude à execução no negócio jurídico perpetrado entre alienante devedor e adquirente, se afeta o plano da validade ou da eficácia. A alienação em fraude à execução afeta tão somente o plano da eficácia, e o negócio jurídico será ineficaz somente em relação ao exequente, permanecendo válida a obrigação entre alienante e adquirente que

deverá ser resolvida entre eles em perdas e danos. Já no § 2°, o legislador deixou claro que, quanto aos bens não sujeitos a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição do mesmo, com a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Pontue-se que, conforme se verá adiante, na mesma linha da nova postura legislativa inserta no art. 792 do CPC/2015 – e também da orientação jurisprudencial contida na Súmula 375 STJ –, que a aferição do elemento subjetivo por parte do adquirente é relevante para a caracterização da fraude à execução –, a Medida Provisória 656/2014, convertida na lei 13.097/2015, tratou, dentre outros assuntos, do princípio da concentração da matrícula, no qual, em regra, será reconhecida a eficácia dos negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as informações constantes dos incisos I a IV do art. 54 da Lei 13.097/2015.

2.2 A súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça e o ônus da prova da boa-fé do adquirente.

Nos termos da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça – "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" –, cabendo ao credor exequente o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha ciência de que havia a constrição ou demanda contra o vendedor capaz de levá-lo à insolvência.[1] Adotou-se aqui a máxima de que a boa-fé se presume e a má-fé se prova. Como bem acentua Flávio Tartuce,

> [...] por conta dessa sumular houve um *giro de cento e oitenta graus* quanto ao posicionamento prático sobre o tema. Isso porque, existindo fraude à execução, sempre se entendeu não haver necessidade de prova do conluio fraudulento entre os envolvidos, presente uma presunção absoluta ou *iure et de iure* de sua configuração. Pela ementa destacada, passou-se a entender que a má-fé não poderia ser presumida, sendo necessária a sua prova. (2015, p. 266)

Tal posicionamento do STJ sofreu severas críticas por parte da doutrina processualista, porquanto teria o tribunal superior desprezado completamente a essência da fraude à execução, qual seja a prescindibilidade da aferição do elemento subjetivo, *scientia*

[1] Informativo 395/STJ, 3a. Turma, REsp 804.044-GO, rel. Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Massami Uyeda, j. 19.05.2009.

fraudis, por parte do adquirente. Segundo essa corrente doutrinária, além de possibilitar aferição da boa ou má fé do adquirente para configurar fraude à execução, o STJ ainda teria imposto ao credor exequente uma verdadeira prova diabólica nesses casos, configurando uma situação processual muito mais vantajosa aos fraudadores do que ao próprio credor. A posição já adotada na Súmula 375 foi confirmada no REsp 956.943/PR, em incidente de recursos repetitivos, pela Corte Especial do STJ, julgado em 20/8/2014.

Todos os julgados que deram origem a esse entendimento sumulado pelo STJ, inclusive o Recurso Especial Repetitivo tema 243, se deram antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe no §2° do art. 792 que expressamente que caberá ao terceiro adquirente de bem não sujeito a registro, o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicilio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

A interpretação a *contrario sensu* do §2° do art. 792 do CPC/15 conduziria à conclusão que se o bem é passível de qualquer registro em qualquer cadastro que seja, a exemplo do Cartório de Registro de Imóveis, Detran ou Junta Comercial, não haverá que se falar em qualquer análise do elemento subjetivo do adquirente, porquanto, para tanto, ou há averbação da penhora − e a presunção nesse caso será absoluta de cognoscibilidade da ação de execução e da constrição judicial − ou no caso de inexistência de sua averbação, não há que se falar em oponibilidade do crédito do exequente em face do adquirente, não havendo possibilidade de abertura ou mesmo dilação probatória acerca de boa ou má-fé, seja por parte do credor ou do adquirente.

No ponto que interessa ao presente trabalho, impende salientar que processualistas de peso, a exemplo de Fredie Didier Jr. *et al* (2017, p. 392), afirmam que os novos contornos da fraude à execução insertos no art. 792 do CPC 2015 foram capazes de promover importantes alterações no campo da teoria da distribuição da prova quanto ao pressuposto subjetivo de sua configuração, *o scientia fraudis*, mas não o suficiente para inviabilizar o reconhecimento da fraude à execução caso inexista averbação da penhora.

Daniel Amorim Assumpção Neves faz uma severa crítica aos incisos I, II e III do art. 792 do CPC/2015, bem como ao art. 54 da Lei 13.097/15: ambos teriam incorrido no erro de colocar, como requisito à configuração de fraude à execução, a averbação na matrícula do imóvel da pendência do processo executivo ou de constrição judicial sobre o bem. Para o doutrinador,

> "nos dois dispositivos legais o que se tem são medidas adotadas pelo credor para a criação de uma presunção absoluta de ciência *erga omnes* da situação do bem. Serve para provar a ciência do devedor da existência do processo e a para afastar suposta boa-fé do terceiro adquirente. Não são, entretanto, requisitos indispensáveis para que haja fraude à execução" (2018, p. 1169).

Segundo Flávio Tartuce, com a inovação legislativa do §2° do art. 792 do CPC/2015 será do terceiro adquirente de bens não sujeitos a registro o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem. Assim, apesar da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, a teor do enunciado da Súmula 375 do STJ, "(...) sem dúvidas que a nova previsão acaba por mitigar o teor sumular, invertendo o ônus da prova, pois antes cabia ao prejudicado a prova da má-fé (...)" (TARTUCE, 2016, p. 270).

Importante ressaltar que, quanto ao §2° do art. 792, para boa parte dos civilistas e também dos processualistas, o termo "bens sujeito a registro" deveria ser interpretado sob a ótica concreta[2]. É que a conjugação das expressões "bem não sujeito a registro" com "local onde se encontra o bem", para fins do alcance do § 2º do art. 792 do CPC 2015, seria os bens móveis que não são registráveis pela sua natureza − e porque se transferem pela simples tradição −, como também os bens imóveis que não podem ser registrados, porque o acesso ao fólio real lhes é negado. Em outras palavras, caso seja o bem constrito um imóvel, e seu acesso ao fólio real tenha sido negado, com a novidade legislativa do §2° do CPC/2015, seria ônus do adquirente − terceiro em relação ao processo − demonstrar que

[2] O significado de bens sujeitos a registro pode ser compreendido pelas óticas abstrata e concreta. Pela ótica abstrata, tanto podem ser móveis, quanto imóveis. Em regra, bens móveis não estão sujeitos a registro em cadastros, e a sua transmissão se opera pela tradição. Mas há exceções: (i) quanto as embarcações e aeronaves, a transmissão da propriedade somente se opera com o registro em órgão específico, porque, não obstante móveis, são considerados bens imóveis por ficção legal dada a importância jurídica e econômica que possuem no direito pátrio[2]; (ii) quanto aos veículos automotores e semelhantes (reboque ou carretas), não obstante a transmissão da propriedade se aperfeiçoe com a tradição da coisa, existe órgão responsável pelo registro de propriedade. Assim, para esses bens considerados móveis ou imóveis em abstrato, pela dicção do §2° do art. 792 do CPC/2015, em regra, a certidão negativa de ônus da matrícula do bem imóvel ou do cadastro de aeronaves, embarcações ou veículos automotores é suficiente para garantir segurança jurídica ao terceiro adquirente de boa-fé que não será despojado de sua propriedade em caso de eventual alegação de fraude à execução ou evicção. Já pela ótica concreta, bens "sujeitos a registro" são aqueles possíveis de serem registrados em cadastros de registro mas que não o são por diversas circunstâncias: (i) desconhecimento do adquirente que imagina ter adquirido a propriedade imobiliária com um simples instrumento particular de promessa de compra e venda; (ii) negligência do adquirente que pretende economizar com emolumentos e impostos de transferência; (iii) porque compradores ou cessionários não tem acesso ao registro por vícios intrínsecos ao título ou extrínsecos, seja por violar princípios registrários a exemplo da continuidade na cadeia filiatória, da especialidade objetiva e/ou subjetiva, ou ainda problemas relativos à incorporação imobiliária não registrada, que impede os registros dos contratos de compra e venda posteriores, bem como a ausência de CND por parte de alienantes pessoas jurídicas. Enfim, há uma infinidade de hipóteses que podem impedir o acesso do título ao fólio real.

agiu com a cautela devida na aquisição do bem, mediante a exibição das certidões pertinentes.

Assim, se anteriormente à Lei 13.097/2015 e o CPC 2015, na dicção da Súmula 375 do STJ, era ônus do exequente provar a má-fé do adquirente – terceiro no processo de execução −, pela redação das duas alterações legislativas retro citadas, passaria a ser do exequente o ônus levar à matrícula do imóvel a informação sobre a constrição judicial ou, pelo menos, a existência de ação real ou pessoal reipersecutória ou ainda o ajuizamento de execução com citação determinada pelo juízo. Não o fazendo, tendo o adquirente confiado nas informações constantes do registro público do bem imóvel, parte da doutrina entende que a sua presunção de boa-fé adquiriria natureza absoluta, sendo vedado qualquer atividade probatória a respeito do elemento subjetivo em questão.[3]

Conforme mencionado no introito, o objeto do presente trabalho é perquirir se ainda há espaço para o credor exequente demonstrar a má-fé do adquirente para fins de configuração de fraude à execução, quando tenha faltado com seu dever de levar à matrícula do imóvel a informação sobre constrição judicial ou hipoteca judiciária. Resumindo o *tema problema*, considerando a (in)existência de averbação acerca de constrição ou hipoteca judicial na matrícula do bem, se a presunção de boa-fé do adquirente será relativa ou absoluta.

Conquanto a doutrina processualista civil encare o *tema problema* com olhos na teoria da dinamização do ônus da prova, o ponto de partida para responder a questão proposta no presente trabalho está fincado em três pilares: (i) o princípio da publicidade de bens imóveis particulares e seus efeitos no direito registral imobiliário na perspectiva do terceiro adquirente, na vigência da Lei 13.097/2015; (ii) o princípio da inoponibilidade registral e (iii) princípio da fé−pública registral. Assim, doravante o desenvolvimento da argumentação para alcançar a resposta ao *tema problema* proposto terá o olhar voltado para o direito registral e não para o direito processual civil.

3 A LEI 13.097/2015 E A PROTEÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA−FÉ

A lei 13.097/2015 trata de diversos temas, que vão desde da diminuição de alíquotas de tributos, passando por prorrogação de prazos de benefícios fiscais e questões relacionadas

[3] Contudo, na II Jornada de Direito Processual Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizado em Brasília em 13 e 14 de setembro de 2018, foi aprovado o enunciado 149, no sentido que "a falta de averbação da pendência de processo ou da existência de hipoteca judiciária ou de constrição judicial sobre bem no registro de imóveis não impede que o exequente comprove a má-fé do terceiro que tenha adquirido a propriedade ou qualquer outro direito real sobre o bem."

à concessão de empréstimos nas relações empregatícias, até a criação de letra imobiliária de garantia, a LIG, todos possuindo em comum a finalidade de estimular a economia nacional em diversas frentes.

Dentre as matérias tratadas pela Lei 13.097/15 com o propósito de estimular a economia, está a relacionada ao registro imobiliário, com a finalidade de minimizar os efeitos da assimetria de informações sobre o bem imóvel entre vendedor e adquirente. Certo é que, conforme alerta Luiz Diéz Picazo e Antonio Gullon, a maior ou menor segurança do tráfego jurídico econômico, assim como o desenvolvimento do crédito habitacional, que são objetivos de índole econômica desejáveis em uma comunidade bem organizada, estão diretamente relacionados à publicidade registral (2004, p. 222).

O art. 54 da Lei 13.097/2015 reforçou o princípio da inoponibilidade, a partir do qual, em regra, não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel. As exceções ficam por conta do disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101/2005 e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel, quais sejam as transmissões *causa mortis* e as aquisições de propriedade de forma originária, a exemplo do usucapião e da desapropriação.[4]

Importante ressaltar que as alterações perpetradas na seara registral pela Lei 13.097/2015 devem ser lidas necessariamente pelo seu viés econômico, qual seja o *telos* do incremento da segurança jurídica nas transações imobiliárias por meio da diminuição dos riscos ocultos. Uma vez que a publicização de todas as informações relativas ao imóvel e seu proprietário tabular devem ser, de forma cogente, concentradas na sua matrícula, sob pena de não serem, em regra, oponíveis a terceiros de boa-fé, a segurança jurídica atinge um patamar bem mais elevado, em especial nos financiamentos imobiliários, atualmente, em quase sua inteireza, concedidos mediante alienação fiduciária em garantia.

Considerando que a propriedade fiduciária tem sua efetividade condicionada à estabilidade da titularidade do bem pelo devedor fiduciante, caso esta seja afetada por algum risco oculto anterior à sua aquisição, certo será o prejuízo do credor fiduciante tendo em vista que este verá sua garantia real *escorrer pelo ralo* do vício na cadeia dominial anterior. Desta

[4] Nas transmissões *causa mortis*, a propriedade se transmite com a *saisine*, e o competente registro do formal de partilha no RI possui apenas o efeito declaratório, a fim de autorizar a disponibilidade do bem pelos herdeiros, em atenção ao principio da continuidade registral. Já nos casos de aquisição de propriedade de forma originária, há o rompimento da causalidade do título e qualquer vício ou ônus na cadeia filiatória anterior não contaminará o registro subsequente, que será considerada aquisição de propriedade a título originário e não derivado.

forma, ao tempo em que aumenta a sua segurança jurídica, resta evidente que incrementar a tutela das aquisições imobiliárias contra atos jurídicos precedentes na cadeia dominial é uma medida efetivamente capaz de diminuir os custos das transações imobiliárias e, consequentemente, estimular a economia nacional como um todo.

3.1 Efeitos do art. 54 da lei 13.097/2015 na legitimação, na presunção e na causalidade registral

Segundo Marcelo Augusto Santana de Melo, há uma íntima ligação entre publicidade registral e a teoria da legitimação. É que a publicidade é um meio técnico de pré-constituição de aparências, e esta não é mais do que uma das causas da legitimação. Esta não seria um princípio propriamente dito, mas um fato derivado da publicidade que gera uma consequência: a legitimação (2016, p. 122).

Entre os princípios registrários que se destacam em razão da presunção dos assentos de registro, está o princípio da legitimação ou de presunção de exatidão. O nome *legitimação* decorre do fato que o titular do domínio inscrito é considerado *legitimado* para atuar no tráfico imobiliário e até judicialmente para fazer valer seu direito. Também é chamado de presunção de exatidão porque, até que se prove o contrário, o registro é considerado válido e hígido de acordo com os termos constantes da matrícula. Assim, os atos de registro constituem um título de legitimação, ou seja, um sinal suficiente que habilita o sujeito, frente a todos, como titular dos direitos reais na forma que consta no Registro (MELO, 2016, p. 123).

A legitimação, por sua vez, está imbricada na presunção de veracidade do registro, que, no sistema registrário brasileiro, possui natureza *iuris tantum* de exatidão e veracidade, que se opera enquanto não se comprove o contrário. Contudo, nos termos do art. 1.247 do CC/2002, essa presunção relativa de veracidade da propriedade está vinculada ao título que lhe deu causa, não protegendo, em princípio, futuros adquirentes ou credores desconhecedores da nulidade, o mesmo ocorrendo com relação à insolvência dos proprietários anteriores. Havendo vício na cadeia dominial anterior, mesmo após várias alienações, uma vez declarada a sua nulidade, todos os registros serão automaticamente cancelados.

Conquanto o princípio da legitimação seja de direito material, o princípio da presunção é de direito processual, com objetivos específicos. A presunção do art. 1.247 do CC/02 é relativa, e conquanto não torne líquido o domínio, faz certo o direito de propriedade, até prova em contrário, na pessoa do titular registral. (LANDIM FILHO, 2001, p. 117).

A redação do art. 1.247 do CC/2002,[5] em cotejo com a primeira parte do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015[6], poderia levar ao equivocado entendimento de haver uma incompatibilidade entre dois dispositivos legais de mesma hierarquia, sendo o anterior derrogado pelo posterior. Contudo, como bem ressalta Marcelo Augusto Santana de Melo, não se trata de derrogação, mas de plena compatibilização entre eles. O sistema registral pátrio ainda continuaria causal, vinculado ao negócio jurídico (2016, p. 195).

De acordo com a causalidade do sistema registrário pátrio, uma vez cancelado o registro e existindo alienações sucessivas, o terceiro adquirente não estaria protegido, nos exatos termos do parágrafo único do art. 1.247 do CC/02, causalidade essa que não foi alterada pelo parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097. O que foi modificado pelo dispositivo legal retro citado está relacionado com a sanção àquele que não busca proteção na publicidade registral, e o terceiro adquirente de boa-fé que confia nas informações constantes da matrícula imobiliária será mantido como proprietário.

Os princípios jurídicos aplicáveis, *in casu,* são da inoponibilidade de títulos e informações não constantes do fólio real, e o da boa-fé objetiva, que conduz à obrigação do proponente da ação – executiva, real ou pessoal reipersecutória – de averbar sua existência na matrícula do imóvel.

3.2 Princípios da inoponibilidade e da fé-pública registral

A lei 13.097/2015 na seara registral se vale de duas importantes ferramentas para incrementar a segurança jurídica nas transações imobiliárias: os princípios da inoponibilidade e o da fé-pública registral.

A proposta dos art. 54 e 55 da Lei 13.097/15 foi identificar: (i) qual é a fonte fidedigna onde as informações devem ser buscadas de forma a proteger o terceiro adquirente de boa-fé e o credor; (ii) o ônus do credor, comprador ou promissário comprador e a sanção pela ausência de registro de ações reais ou reipersecutórias e de averbação, entre outros, de constrições judiciais, hipotecas judiciais, contratos e promessas de compra e venda; (iii) a

[5] Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

[6] Lei 13.097/2015. Art. 54. (...)Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

amplitude dos efeitos da concentração de todas as informações na matrícula do imóvel; (iv) a inexistência de espaço probatório para má-fé do terceiro adquirente no caso do art. 54 e em qualquer hipótese para o art. 55.

No tocante à proteção do terceiro adquirente de boa-fé, em princípio não haveria uma distinção ontológica entre os princípios da fé pública registral e da inoponibilidade, porquanto ambos os conceitos implicariam na ideia de quem não inscreve seu direito não pode prejudicar aquele que o inscreveu.

Conquanto o princípio da fé pública registral, cuja origem está fincada no direito alemão, signifique a proteção daquele que confia nas informações constantes no fólio real, para que se configure é imprescindível que exista uma inexatidão registral e que o adquirente desconheça o referido vício. A fé pública registral é, assim, a expressão maior da proteção da aparência registral (MELO, 2016, p. 125) e traduz-se em conciliação – e não em conflito − entre o interesse público na circulação de bens e os interesses do verdadeiro proprietário na preservação de seus direitos. Segundo Maria Clara Pereira de Souza de Santiago Sottomayor, os potenciais adquirentes são consumidores que precisam dos bens em causa para a realização de direitos fundamentais, nomeadamente o direito de propriedade e, especialmente, o direito na moradia (2010, p. 238).

De outro lado, para compreender o sentido do princípio da inoponibilidade há de se ter em mente que certas espécies de contrato, em razão de sua essência, apresentam uma relevância externa, capaz de produzir efeitos perante terceiros, que devem respeitar determinada posição jurídica, a exemplo dos contratos de compra e venda.

Enquanto as características do direito real se traduzem no plano interno por um poder direto e imediato de uma pessoa sobre a coisa, e, no plano das relações externas, pela oponibilidade *erga omnes*, a questão é saber se a oponibilidade geral é uma característica inerente ao conceito de direito real, ou se trata de uma qualidade adquirida plenamente apenas quando ocorre o registro.

Para Maria Clara Sottomayor, nos sistemas em que o registro não é constitutivo, a exemplo de Portugal e França, é difícil sustentar que a oponibilidade decorra do registro (2010, p. 226); mas em sistemas como o brasileiro − e também o alemão −, a oponibilidade decorre e nasce com o respectivo registro no fólio real, conforme pode ser extraído do art. 1° da Lei 8.935/94, que dispõe que "os serviços notariais e de registros são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos".

No art. 54 da Lei 13.097/15, incisos I e II, houve o reforço da eficácia do registro por meio da inoponibilidade. Todas as informações que estiverem relacionadas à situação jurídica do imóvel devem estar, obrigatoriamente, concentradas na sua matrícula, sob pena de serem inoponíveis a terceiros adquirentes de boa fé.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho, entendem que, por meio do parágrafo único do art. 54, foi introduzido o princípio da fé pública registral. De acordo com esse princípio, o adquirente de boa-fé não sofrerá os efeitos da evicção, seja em razão de uma nulidade, anulabilidade ou vício do direito daquele que constava como titular do direito inscrito, protegendo o direito do comprador que confiou na informação tabular (2018, p. 104). Já Ivan Jacopetti entende que no art. 54 houve um reforço do princípio da inoponibilidade, e pelo art. 55 teria tratado da fé pública registral (2016, pp. 155−184).

Marcelo Augusto Santana de Mello (2016, pp. 130−138) entende que nos incisos I, II e IV do art. 54, houve nada mais do que um reforço o princípio da inoponibilidade, ou seja, direitos não inscritos não podem valer contra terceiros. Tem-se como correta tal interpretação. Quanto ao parágrafo único do art. 54 e o art. 55, o objetivo da inovação legislativa foi, acompanhando uma tendência mundial, tornar mais confiável o tráfico imobiliário, protegendo o comprador do imóvel ou aquele que recebe o bem em garantia dos riscos da evicção.

Nesse ponto, inverteu-se a lógica até então vigente: após a vigência da Lei 13.0972015 na sua inteireza, a matrícula deve ser o único *locus* de informação sobre a situação jurídica do vendedor e do imóvel. Tanto assim é que doravante, por ocasião da lavratura de uma escritura de compra e venda de imóvel, somente serão exigidas as certidões de feitos ajuizados, nos termos do §2° do art. 1° da Lei 7.433/85, para os feitos de falência e de execução fiscal.

3.3 A inoponibilidade como sanção pela não submissão à proteção registral

O princípio da inoponibilidade pode ser sintetizado na máxima que títulos de domínio ou de direitos reais não inscritos nem averbados no fólio real não afetam nem prejudicam terceiros que inscreveram seu direito no registro imobiliário. Assim, vícios da cadeia dominial ou defeitos no registro que não constem explicitamente da matrícula do imóvel não podem atingir terceiro adquirente que se encontre fora da relação jurídica anterior.

O propósito da Lei 13.097/2015 é, ao tempo em que consagra a confiança na legitimação registral, combater a clandestinidade imobiliária. Até a sua edição, tanto o Código Civil como a Lei de Registros Públicos não regulamentavam especificamente os efeitos substantivos gerados pelo Registro. Embora todo registro fosse "obrigatório" desde a edição do Código Civil de 1916, reforçado pela Lei 6.015/73 (art. 169, LRP), não existia penalidade ou sanção para quem não se submetesse aos efeitos da proteção registral. Tanto assim era que, por exemplo, a norma contida no art. 828 do CPC/2015 – possibilidade de averbação pelo credor de pendência de ação de execução em face do proprietário tabular na matrícula do imóvel – já existia desde 2006, mas de forma facultativa. O credor, ainda que não levasse tal informação ao fólio real, poderia requerer a declaração de fraude em eventual alienação/oneração nos próprios autos da execução, caso demonstrasse a má fé do adquirente, nos exatos termos da Súmula 375 do STJ.

Com o advento do art. 792 e seus incisos, c/c art. 828, ambos do CPC/2015 – regras de direito processual − e ainda do parágrafo único do art. 54 da lei 13.097/2015 – regra de direito material −, foi legalmente prevista a sanção pelo descumprimento daquele que deveria ter inscrito seu direito ou averbado, dentre outros, a pendência de ação real ou reipersecutória; de processo de execução; de constrição judicial ou ainda de hipoteca judicial, qual seja a inoponibilidade de seu crédito a terceiros adquirentes de boa fé.

Com o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, em regra, está protegido pela atual sistemática o "terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel".[7] Importante salientar que, como bem esclarece Marcelo Augusto Santana de Melo, o conceito de terceiro deve ser o mais amplo possível; ou seja, é todo aquele que adquire ou recebe em garantia o imóvel e que não tenha vincula jurídico com o transmitente, como, por exemplo, o cônjuge ou companheiro. Todavia, o condômino, proprietário de parte ideal do imóvel deve também ser considerado terceiro, porque, não obstante tenha um vínculo jurídico com o transmitente, não pode ser prejudicado pela inércia de um credor não diligente (2016, p. 132).

[7] Como exceções à regra do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, o texto legal enumera três hipóteses, quais sejam: art. 129 e 130 da Lei de falências, bem como as aquisições e extinção da propriedade que independem de registro de título de imóvel. Ou seja, as aquisições originárias de propriedade imobiliária, a exemplo do usucapião e da desapropriação, e a aquisição *causa mortis*, que decorre da *saisine.* Nesses casos, o registro no fólio real possui efeito declaratório. Além disso, a Lei 13.097/2015, no tocante ao registro imobiliário, não se aplica a imóveis públicos nem às dívidas fiscais. A Lei 7.433/85 manteve a necessidade de o tabelião consignar na escritura as certidões fiscais.

Há, contudo, uma relevantíssima diferença entre a inoponibilidade registral e, consequentemente, a proteção do adquirente prevista no parágrafo único do art. 54 e a do art. 55 da Lei 13.097/2015, que conduz à solução do *tema problema* proposto. No cotejo entre o p.u do art. 54 e o art. 55, extrai-se que, na primeira hipótese, ao terceiro adquirente não poderão ser opostas situações jurídicas que não constem da matrícula do imóvel, e ele estará protegido desde que esteja boa-fé, ou seja, não poderá ter conhecimento que o transmitente tem contra ele qualquer demanda ou impedimento que possa prejudicar ou comprometer o negócio jurídico.

Na segunda hipótese – art. 55 – situações jurídicas fora do registro não são oponíveis de forma absoluta quando se tratar de empreendimentos imobiliários registrados. Nesse caso, inexiste a possibilidade de declaração de ineficácia ou qualquer ato que prejudique o empreendimento. É que, uma vez registrada a incorporação, o condomínio edilício ou o loteamento, referido registro tem eficácia e presunção absoluta perante terceiros. Segundo Marcelo Santana de Melo, o fundamento dessa opção legislativa é o relevante interesse social e econômico envolvido, tendo em vista que, em tais circunstâncias, a propriedade imobiliária deixa de ser unitária e passa a atender, de forma irreversível, a uma coletividade, não podendo os adquirentes de um loteamento ou incorporação responder diretamente com seu patrimônio por dívida dos antecessores ou ainda do próprio loteador (2016, p. 137).

Conclui-se, portanto, que no caso do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015, estar-se-á diante de inoponibilidade relativa do credor/exequente em face do terceiro adquirente, condicionando a eficácia do ato de disposição após a citação do devedor à sua boa-fé, havendo espaço probatório para que o interessado/prejudicado pela alienação/oneração prove a má-fé do terceiro adquirente.

Lado outro, no caso do art. 55 da Lei 13.0972015, o caso será de inoponibilidade absoluta em face do primeiro adquirente da unidade autônoma ou lote − desde que registrada a incorporação, parcelamento do solo ou condomínio edilício − pouco importando se está de boa ou de má-fe. Haverá um efeito guilhotina na cadeia dominial, e qualquer vício precedente não contaminará a propriedade posterior.

A conclusão pela existência de espaço probatório acerca da má-fé do adquirente por parte do credor/exequente, conduzindo à prescindibilidade do registro de ações reais ou pessoais reipersecutórias ou averbação de existência de ação de execução e/ou de constrições judiciais para configurar a alienação/oneração fraudulenta, enfrenta, no entanto, um desdobramento: qual o instrumento processual adequado para discutir eventual má-fé do

adquirente, ou seja, este tinha conhecimento da existência de ação pendente contra o alienante?

Considerando que o CPC/2015 conferiu à penhora necessidade de publicidade registral absoluta, consagrando o princípio da inoponibilidade de situações não levadas a registro, os efeitos dessa publicidade devem ser visualizados pela ótica positiva e negativa. Positiva quando constar da matrícula do imóvel a averbação da penhora e, nesse caso, terceiros adquirentes não podem alegar desconhecimento, configurando-se, de forma absoluta, fraude à execução. Já pela ótica negativa, se não existe a informação na respectiva matrícula, quem adquire estará seguro com relação à eventual penhora não averbada.

Não obstante o devedor atente contra a dignidade da justiça ao alienar seu patrimônio após sua citação no processo executivo, optando o credor em não proceder à averbação-notícia da propositura da ação executiva, não só terá também faltado com o dever de lealdade processual decorrente da boa-fé objetiva, como descumprirá o comando legal previsto no art. arts. 844 c/c §1° art. 791 do CPC/2015. Quando assim atua o credor, de forma omissiva, nas palavras de Marcelo Augusto Santana de Melo, a boa-fé migra ou se esvai, do ponto de vista do credor exequente, para o terceiro adquirente da propriedade imobiliária, que confiou no registro constante do Registro de Imóveis (2016, p. 216).

Tem-se, assim, que o credor/exequente não poderá requerer no bojo da ação executiva a declaração de ineficácia da oneração/alienação ocorrida após a citação no processo executivo, ao fundamento que, ao descumprir sua obrigação legal de conferir publicidade registral às constrições judiciais e/ou existência de ações reais ou reipersecutórias, nos termos dos arts. 844 c/c §1° art. 791 do CPC/2015, violou a cláusula geral de boa-fé objetiva e pretender se valer do processo abreviado – sem ação autônoma − para declaração de ineficácia poderia até mesmo configurar *venire contra factum próprio*: a inexistência de ônus na matrícula do imóvel é consequência direta do comportamento omissivo próprio do credor/exequente e que gerou confiança do terceiro na presunção de legitimidade do alienante para disponibilidade do bem.

Certo é que ao credor lesado é possível provar a má-fé do adquirente, mas não no bojo do processo executivo, necessitando recorrer à ação pauliana para: (i) comprovar o pressuposto objetivo da insolvência do devedor; (ii) comprovar a *sciencia fraudis* bilateral. O objetivo da ação pauliana será invalidar o negócio jurídico dispositivo por vício social, qual seja a fraude contra credores. O bem voltará, nos termos do art. 790, VI, do CPC/2015, para o patrimônio do devedor a fim de responder pela obrigação (DIDIER; *et. al*, 2017, p. 385).

Impende salientar que, não obstante a doutrina majoritária entender pela ineficácia da alienação fraudulenta, nos termos dos artigos 158, 159, 165 e 171 CC/02, art. 171. VI do CPC/2015 tratar-se-á de anulabilidade do negócio jurídico dispositivo. Também nesse sentido a Súmula 195 do STJ, que "em embargos de terceiro não se anula o ato jurídico por fraude contra credores".

Resumindo, não existindo averbação da propositura da ação ou da penhora, o credor não poderá alegar a má-fé do terceiro adquirente no bojo do processo executivo, porque foi seu próprio comportamento omissivo que ensejou a suposta alienação/oneração fraudulenta.

Neste caso, há um giro de cento e oitenta graus quando se trata de instrumento processual apto a provar a má-fé do terceiro adquirente: enquanto antes da Lei 13.097/2015 e do art. 792 do CPC/2015, era uma faculdade do credor levar à matrícula do imóvel a informação acerca da pendência de ação real ou reipersecutória, bem como a existência de constrição judicial, este poderia, nos termos da Súmula 375 do STJ, tentar provar a má-fé no bojo do processo executivo.

Após a consagração do princípio da inoponibilidade registral aliada a concentração das informações na matrícula imobiliária, a cláusula geral da boa-fé objetiva obsta que o credor/exequente que falta com sua obrigação legal de levar a informação ao fólio real possa se beneficiar da declaração de ineficácia de negócio jurídico dentro do processo executivo. Além disso, não será o caso de afronta ao Poder Judiciário, porque inexistente a informação de constrição judicial na matrícula do imóvel.

Ao credor caberá se valer de ação autônoma, qual seja a pauliana ou revocatória, e incluir no polo passivo o devedor e o adquirente, cercando-se do cuidado de levar a registro na matrícula do imóvel a notícia do ajuizamento da ação real, sob pena de, uma vez circulado o bem, mais uma vez incidirá o princípio da inoponibilidade e o terceiro adquirente de boa-fé terá adquirido a propriedade sem qualquer possibilidade de retorno do bem ao patrimônio do devedor para responder pela dívida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No direito brasileiro há muito se percebe uma forte tendência legislativa de reforço à proteção do adquirente de boa-fé com o propósito de alcançar a segurança jurídica nas relações sociais. Esta é uma tendência mundial à qual se alinham o art. 792 do CPC/2015 e o art. 54 da Lei 13.097/2015.

A causalidade do sistema registral brasileiro não sofreu qualquer alteração pelo art. 54 da Lei 13.097/2015; não é na força probante do registro – que permanece com presunção *iuris tantum* de veracidade − que a segurança jurídica é alcançada, mas através da inoponibilidade de situações jurídicas que não constam da matrícula do imóvel, não havendo nenhuma incompatibilidade entre o artigo 1.247 do Código Civil 2002 e o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015.

A alteração perpetrada na seara registral pelo art. 54 da Lei 13.097/2015 deve ser lida necessariamente pelo seu viés econômico, qual seja o *telos* do incremento da segurança jurídica nas transações imobiliárias por meio da diminuição dos riscos ocultos.

Uma vez que a publicização de todas as informações relativas ao imóvel e seu proprietário tabular devem ser, de forma cogente, concentradas na sua matrícula, sob pena de não serem, em regra, oponíveis a terceiros de boa-fé, a segurança jurídica atinge um patamar bem mais elevado, em especial no desenvolvimento do crédito imobiliário que, ao fim e ao cabo, é objetivo desejável em qualquer comunidade bem organizada.

Neste sentido, a interpretação sistemática do art. 792 do CPC/2015 c/c art. 54 da Lei 13.097/2015, deve ser no sentido que, para o reconhecimento de fraude à execução, é imprescindível que o credor leve a registro a informação acerca da existência de ação real/reipersecutórias ou requeira a averbação de constrições judiciais na matrícula do imóvel.

Não cumprindo o credor com sua obrigação − e uma vez que o imóvel tenha circulado − perderá o benefício do procedimento abreviado para declaração de ineficácia do negócio jurídico no bojo do processo executivo. Sem dúvida há espaço probatório para o credor comprovar a má-fé do adquirente, mas tão somente na via da ação pauliana. Nesta, deverá buscar a anulação do negócio jurídico em razão do vício social da fraude contra credores, arcando, evidentemente, com o ônus da prova da insolvência do devedor e da *sciencia fraudis* bilateral.

Importante, no entanto, que a jurisprudência pátria, em especial o Superior Tribunal de Justiça, ao acompanhar a tendência de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, a exemplo do legislador ordinário, também prestigie o princípio da inoponibilidade no seu viés sancionatório: aquele que não registra não pode prejudicar quem registra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.869-1973?OpenDocument. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument. Acesso em 08 janeiro de 2019.

_____. Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.097-2015?OpenDocument. Acesso em: 08 janeiro de 2019.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.105-2015?OpenDocument. Acesso em: 08 de janeiro de 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STJ e do STJ anotadas e organizadas por assunto**. 4 ed. rev., atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER Jr. Fredie; *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LAGO, Ivan Jacopetti do. **Revista dos Tribunais Revista de Direito Imobiliário**: RDI, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 155-184, jul./dez. 2016.

LANDIM FILHO, Francisco Antônio. **A Propriedade Imóvel na Teoria da Aparência**: A aquisição a non domino da propriedade imóvel, com eficácia translativa, no Código Civil Brasileiro. São Paulo: CD, 2001.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. **Teoria geral do registro de imóveis**: estrutura e função. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

PICAZO, Luiz Diéz; GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral. 7 ed. Madri: Ed. Tecnos, 2004.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Direito registral imobiliário: teoria geral, de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.456/2017**. 2a Impressão. Curitiba: Juruá, 2018,

SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Souza de Santiago. **Invalidade e Registro. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 238.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.