

Fraude de execução e a aquisição imobiliária

Com anotações da Medida Provisória nº 1.085/2021

Alexandre Laizo Clápis

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Sócio de Stocche Forbes Advogados

Luis Guilherme A. Bondioli

Doutor e mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Sócio de Stocche Forbes Advogados

Introdução

Quem trabalha no mercado imobiliário sabe o quanto o tema *fraude de execução* é tormentoso, especialmente nas fases que antecedem as aquisições dos imóveis.

Os advogados prendem-se em uma teia de documentos e de informações com o objetivo de tentar dar segurança para os compradores de imóveis, em uma etapa que o mercado denomina *due diligence* (diligência ou auditoria).

São inúmeros os documentos obtidos nessa fase, e é neste momento que são apresentadas, dentre outras tantas, a certidão da matrícula do imóvel e as certidões dos distribuidores judiciais, para avaliar se há contra o vendedor alguma demanda judicial que possa comprometer negativamente o pretendido negócio imobiliário de aquisição. Tais certidões dos distribuidores judiciais são, via de regra, expedidas no domicílio do vendedor e no local do imóvel, quando diversos.

A *due diligence* tem se mostrado uma fase extremamente burocrática e custosa para as operações de aquisição de imóveis. Não são incomuns aquelas que se arrastam

por meses até que o vendedor consiga dar conta de listas imensas de documentos solicitados pelo comprador.

Todo esse trabalho de auditoria, além de pretender identificar problemas específicos com os imóveis¹, busca evitar que se caracterize o que o nosso Código de Processo Civil (CPC) chama, no art. 792, de “fraude à execução”.

Neste artigo pretendemos abordar a fraude de execução no ambiente dos negócios jurídicos de alienação de imóveis, mais especificamente da compra e venda, espécie de transferência onerosa, feita pelo preço justo de mercado, à luz de tendência presente no art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015, no sentido de concentrar na matrícula do imóvel os elementos necessários para a caracterização da fraude.

Hipóteses de fraude de execução e a crescente importância das informações constantes da matrícula do imóvel²

Para iniciar, é preciso destacar que todos os bens do devedor respondem por suas dívidas. Esta é a responsabilidade patrimonial, prevista tanto no Código Civil (CC), no art. 391, quanto no CPC, no art. 789. E é no seu contexto que surge o problema relativo à recuperação de bens alienados pelo devedor, na tentativa de frustrar a satisfação de um crédito.

Fraude de execução, segundo conceito dado por Cândido Rangel Dinamarco³, é uma modalidade de fraude do devedor, consubstanciada em “condutas com as quais alguém, na pendência de uma obrigação insatisfeita, procura livrar um bem da responsabilidade patrimonial que pesa sobre ele”.

A fraude de execução atua no plano da eficácia do negócio jurídico, ou seja, quando reconhecida, acarreta a ineficácia da alienação em relação ao credor/exequente⁴. Seu reconhecimento não afeta a validade do negócio, que permanece válido contra todos, exceto em relação ao credor/exequente, que poderá buscar o imóvel para a satisfação de seu crédito, independentemente de quem seja o proprietário. Nessas condições, o bem do

¹ Como restrições urbanísticas e administrativas, tombamento, desapropriação, dentre outros.

² Não se está a considerar, neste trabalho, as alterações patrimoniais do devedor que objetivem propositalmente frustrar créditos de terceiros. Ver art. 164 do CC.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 3. ed. Cidade: editora, 2009. p. 422.

⁴ CPC, § 1º do art. 792.

terceiro adquirente responderá pela execução, em autêntico caso de responsabilidade sem débito, ou seja, o terceiro adquirente assume a responsabilidade patrimonial, apesar de não ter participado da relação jurídica obrigacional inadimplida. Nesse sentido, o art. 790, V, do CPC dispõe que se sujeitam à execução os bens “alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução”.

Nos incisos do art. 792 do CPC são descritas as seguintes hipóteses de fraude de execução: (I) “quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver”; (II) “quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828”; (III) “quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude”; (IV) “quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”; e (V) “nos demais casos expressos em lei”.

Em matéria imobiliária, o art. 792 do CPC deve ser lido em conjunto com o art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015, com redação atualizada pela Medida Provisória nº 1.085/2021, no sentido de que os negócios jurídicos preservam sua eficácia (inclusive em relação ao credor/exequente) quando não inscritas previamente na matrícula do imóvel as seguintes informações: (I) “registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias”; (II) “averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, de que a execução foi admitida pelo juiz ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos no art. 828 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil”; (III) “averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei”; e (IV) “averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do disposto no inciso IV do *caput* do art. 792 da Lei nº 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil”.

Como se percebe, há uma tendência no sentido da valorização das informações presentes na matrícula para fins da caracterização da fraude de execução em matéria imobiliária, intensificada, ainda, pelos dois parágrafos do art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015: (§ 1º) “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 art. 129 e art. 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”; e (§ 2º) “não serão exigidos, para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real: I – a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e II – a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais”.

Com efeito, nos casos de pendência de ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória (art. 792, I, do CPC), de execução admitida (arts. 792, II, e 828 do CPC) e de hipoteca judiciária (arts. 495 e 792, III, do CPC), a respectiva inscrição na matrícula do imóvel se apresenta como um elemento indispensável para a caracterização da fraude. Sem a notícia dessas informações na matrícula, não se pode cogitar da ocorrência de fraude com fundamento nelas. No caso da hipoteca judiciária, aliás, a inscrição na matrícula do imóvel é requisito para o próprio aperfeiçoamento da hipoteca.

Note-se que em matéria de ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória e de execução admitida não é preciso aguardar a citação para dar notícia a respeito na matrícula do imóvel. Ainda que os arts. 167, I, 21 da Lei Federal nº 6.015/1973 e 54, I, da Lei Federal nº 13.097/2015 falem no caso do “registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias”, o art. 792, I, do CPC cuida da averbação da simples “pendência do processo” em matéria de “ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória”, que remonta à propositura da demanda, ou seja, a “quando a petição inicial for protocolada” (art. 312 do CPC). A autorização para a averbação da simples propositura da demanda nessas circunstâncias confere atualidade para a matrícula, que contempla processo já instaurado com potencial repercussão sobre o imóvel, sem que se precise aguardar a efetivação da citação, ato que pode demandar tempo em certas situações. No caso de execução admitida, por sua vez, não há no ordenamento jurídico qualquer texto de lei que coloque em dúvida a possibilidade de averbação antes da citação. Aliás, a pronta inscrição na matrícula dessa informação pode ser determinante para evitar o ato fraudulento.

Em matéria de hipoteca judiciária, não há lugar para discussão sobre sua ocorrência antes da citação, visto que seu título se constitui apenas por ocasião do

julgamento da causa (art. 495 do CPC), naturalmente programado para momento ulterior à integração do réu ao processo.

Todavia, ainda parece cedo para afirmar que situações de alienação ou oneração de bem imóvel objeto de constrição judicial (art. 792, III, do CPC) ou capazes de reduzir o devedor à insolvência (art. 792, IV, do CPC) não possam caracterizar fraude de execução se ausente notícia do ato constitutivo ou do processo na matrícula do imóvel.

Além da vedação da edição de medida provisória em matéria de direito processual civil (art. 62, § 1º, I, alínea *b*, da Constituição Federal), existem na lei e na jurisprudência elementos no sentido de que a notícia da constrição judicial na matrícula seria, sobretudo, uma ferramenta para fins da sua publicização absoluta e inquestionável (presunção *iure et iure* – art. 844 do CPC), mas não um requisito indispensável para a caracterização da fraude (Súmula 375 do STJ, REsp 956.943), e foi mantida intocada a redação do inciso IV do art. 792 do CPC, que fala na simples tramitação de demanda com potencial de insolvência, sem qualquer exigência da sua averbação.

Até que haja uma sinalização dos rumos que tomará a Medida Provisória nº 1.085/2021 e de como a jurisprudência conciliará os arts. 792 do CPC e 54 da Lei Federal nº 13.097/2015 e suas anteriores construções em matéria de notícia na matrícula do imóvel da constrição judicial ou da demanda com potencial de insolvência, recomenda-se cautela tanto para o credor/exequente quanto para o terceiro adquirente. Aquele deve, sempre que possível, fazer constar da matrícula do imóvel a notícia do ato constitutivo ou do processo com potencial de insolvência; este, por sua vez, deve continuar buscando certidões dos distribuidores judiciais que cubram o domicílio do proprietário e do local do imóvel, a fim de evidenciar zelo na aquisição. Por fim, o regime específico das execuções fiscais reforça os cuidados que o terceiro adquirente deve continuar a ter em matéria de certidões prévias à aquisição do imóvel.

O particular caso de alienação ou oneração de bem objeto de constrição judicial

O advento da Lei Federal nº 13.105/2015 (CPC) conferiu inequívoco caráter fraudulento à alienação ou oneração do bem objeto de constrição judicial, independentemente do resultado de insolvência do devedor (art. 792, III, do CPC). O simples ato de disposição de um bem constrito basta para a materialização da fraude.

Vale dizer que a constrição judicial não se resume a penhora. Conforme adverte Marcelo Terra, o credor pode se valer da tutela de urgência de natureza cautelar para efetivar o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens, o registro de protesto contra alienação de bens e qualquer outra medida idônea, consoante o art. 301 do CPC, as quais podem ser inscritas na matrícula do imóvel para alcançar ampla publicidade registrária.⁵

Quando inscrita a constrição na matrícula do imóvel, o caráter fraudulento da subsequente alienação ou oneração ganha caráter absoluto e incontestável. Nos termos do art. 844 do CPC, “para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial”. Em reforço, dispõe o art. 240 da Lei Federal nº 6.015/1973: “o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”. Nessas circunstâncias, o terceiro adquirente é plenamente atingido pela publicidade registrária, até porque a certidão atualizada da matrícula do imóvel é um documento necessário para a realização de negócios imobiliários. O terceiro interessado na aquisição de um imóvel não pode se esquivar da prévia análise da certidão da matrícula para saber se há ali inscrição de qualquer constrição judicial ou direito real que possa comprometer sua aquisição.

A presunção absoluta decorrente da inscrição registrária e a correlata prova produzida nessas condições liberam o credor/exequente de qualquer outra medida probatória, por exemplo, quanto à má-fé do terceiro adquirente.

Como já anunciado, questão mais complexa surge quando a alienação ou a oneração do bem constrito judicialmente acontece sem que tenha havido a prévia inscrição da constrição na matrícula do imóvel.

Interpretação literal do inciso III do art. 792 do CPC aponta para a necessidade da averbação nessas circunstâncias para a caracterização da fraude (“quando tiver sido averbado”), o que se alinha com a mencionada tendência presente no art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015 de concentração na matrícula das informações necessárias para a materialização da fraude. O ônus do credor/exequente proceder à averbação em registro público “dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros” (art. 799, IX, do CPC) e a facilitação para a inscrição de atos constitutivos na matrícula do imóvel

⁵ Patologia nos negócios imobiliários: uma proposta de releitura das fraudes contra credores e de execução. *Revista do Advogado* nº 145/ABR/2020.

(“independentemente de mandado judicial” – art. 844 do CPC) reforçam tal interpretação e tendência.

Todavia, existem na lei e na jurisprudência elementos que conferem ao ato registrário nessas circunstâncias caráter presuntivo e instrumental, a permitir que o credor/exequente comprove a ciência da constrição e consequentemente a fraude por outros meios.

Esse aspecto presuntivo e instrumental de que se fala pode ser enxergado no já referido art. 844 do CPC (“Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros”). A Súmula nº 375 do STJ, não obstante editada ainda por ocasião da vigência do CPC de 1973, reforça esse entendimento, ao abrir alternativa para a caracterização da fraude de execução na falta de registro da penhora: “o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. Acórdão da Corte Especial do STJ firmado em sede de recurso especial repetitivo, julgado ainda na vigência do CPC de 1973, segue caminho semelhante: “Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC”.⁶

Para a prova da ciência do terceiro adquirente quanto à existência da constrição judicial e do respectivo processo, ganham relevo as certidões dos distribuidores forenses, não obstante a tendência no sentido do seu esvaziamento, presente no § 2º do art. 54 da Lei Federal n. 13.097/2015 e abordada com maior profundidade no tópico a seguir.

Outro caso particular: alienação ou oneração de bem na pendência de processo capaz de reduzir o devedor a insolvência

Nos termos do inciso IV do art. 792 do CPC, há fraude de execução quando alienado ou onerado bem na pendência de processo capaz de reduzir o devedor à insolvência.

De largada, é importante destacar que o inciso IV do art. 792 do CPC faz referência à existência de *ação* (gênero) e não de execução (espécie), ou seja, trata de

⁶ STJ, Corte Especial, REsp 956943, rel. Min. Nancy Andrichi, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 20/8/2014, maioria, DJe 1/12/2014.

qualquer demanda judicial que ao final possa causar a insolvência do devedor (vendedor do imóvel), incluindo aquelas orientadas num primeiro momento por atividades meramente cognitivas. Podemos dizer, assim, que o dispositivo alcança tanto o processo de conhecimento quanto o processo de execução.

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, para a caracterização de fraude de execução nessas circunstâncias, deve ter havido citação válida⁷⁸ do devedor no processo capaz de reduzi-lo a insolvência. Os atos praticados pelo devedor entre a propositura da ação e a citação não são considerados fraude de execução, mas fraude contra credores⁹. Somente em casos excepcionais é possível flexibilizar a exigência da citação para a caracterização da fraude de execução em matéria de processo com potencial de insolvência, mas para tanto é preciso provar ciência inequívoca da propositura da demanda em face do devedor, tanto por este quanto pelo adquirente.¹⁰

A citação do devedor guarda relação com a ciência acerca do processo com potencial de insolvência e com a consciente burla patrimonial, que passa também pela figura do terceiro adquirente.

No tocante à ciência do terceiro adquirente acerca do processo com potencial de insolvência, ganha relevo a sua averbação na matrícula do imóvel. Naturalmente, quando tal averbação é feita, o terceiro adquirente é plenamente atingido pela publicidade registrária, até porque, a exemplo do que já foi dito em matéria de constrição judicial, a certidão atualizada da matrícula do imóvel é um documento necessário para a realização de negócios imobiliários; o terceiro não pode se esquivar da prévia análise da certidão da matrícula.

Com a publicidade registrária, o terceiro adquirente não poderá alegar desconhecimento das circunstâncias que comprometem o imóvel e, portanto, a fraude de execução será mais facilmente reconhecida¹¹. Nesses casos, a presunção de fraude é absoluta; o credor fica dispensado de provar a má-fé do terceiro adquirente.

⁷ STJ, REsp 1937548/MT; STJ, AgInt no REsp 1683338/PE; STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1662926/RJ.

⁸ Exceto em relação às execuções fiscais que, posteriormente a 09/06/2005, quando foi alterado o art. 185 do Código Tributário Nacional, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salvo se existirem outros bens aptos a garantir a dívida.

⁹ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 370.

¹⁰ Nesse sentido, cf. STJ, 2^a Seção, AR 3574, rel. Min. João Otávio, j. 23.4.2014.

¹¹ “A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida

A exemplo do que também já foi dito em matéria de constrição judicial, questão mais complexa surge quando a alienação ou a oneração do bem acontece sem que tenha havido a prévia inscrição na matrícula do imóvel do processo com potencial de insolvência.

Como já anunciado, nota-se no art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015 tendência no sentido de concentração na matrícula das informações necessárias para a materialização da fraude. De acordo com essa tendência, cabe ao credor/exequente cuidar da publicidade registrária do processo com potencial de insolvência, sob pena de não poder arguir a fraude em seu favor.

Todavia, é preciso ter presente que o texto do inciso IV do art. 792 do CPC não exige a averbação do processo com potencial de insolvência para a caracterização da fraude (“quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”) e sua redação permanece intocada.

Ademais, há maior dificuldade para a averbação do processo com potencial de insolvência, que passa por uma decisão judicial nesse sentido (“averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do disposto no inciso IV do *caput* do art. 792 da Lei nº 13.105, de 2015” – art. 54, IV, da Lei Federal nº 13.097/2015), do que para a inscrição na matrícula do imóvel de uma constrição judicial, que independe de mandado judicial (art. 844 do CPC), o que pode desestimular a inscrição registrária nessas circunstâncias.

Lembre-se, ainda, de que a construção jurisprudencial da averbação da penhora como instrumento essencialmente de publicidade, não indispensável para a caracterização da fraude, deu-se no ambiente do inciso II do art. 593 do CPC de 1973, que guarda paralelo com o inciso IV do art. 792 do CPC de 2015, o que pode influenciar na interpretação deste. Assim, há na jurisprudência do STJ possíveis brechas para a materialização da fraude de execução, mesmo quando ausente notícia do processo com potencial de insolvência na matrícula do imóvel, desde que se faça “prova de má-fé do

ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o conluio fraudulento. Para que seja reconhecida a fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente. Súmula nº 375/STJ. Constatada a má-fé dos embargantes e a ciência da existência de ação de execução capaz de levar à insolvência dos executados, resta caracterizada a fraude à execução” (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1140622, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 5/12/2017, DJ 19/12/2017).

terceiro adquirente” (Súmula n. 375); desde que se faça “prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência”.¹²

Nesse cenário, uma vez ausentes as providências do credor/exequente para a devida publicidade registrária das circunstâncias judiciais de seu crédito, a discussão da fraude de execução se desloca do campo objetivo para o subjetivo, na medida em que passa pela prova da má-fé do terceiro adquirente¹³ ¹⁴.

Como expresso na ementa do já mencionado acórdão da Corte Especial proferido em sede de recurso especial repetitivo, “a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova”.¹⁵

Ainda no âmbito do julgamento do mesmo REsp nº 956943, constou do voto do Ministro João Otávio de Noronha que, “se a lei proporciona ao credor todos os meios para que ele prossiga com segurança na execução e ele se mostra desidioso, não se utilizando daqueles meios, não pode ser beneficiado com a inversão do ônus da prova”.

No acórdão do AgInt no REsp nº 1896456, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Belizze, foi consignado que:

Outrossim, embora se admita o ajuizamento de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência como um dos requisitos dessa fraude, este não é, por si só, suficiente a macular a alienação de bem realizada entre o devedor e o terceiro adquirente, sendo imprescindível a demonstração do consilium fraudis ou da má-fé desse terceiro, somente se presumindo esta quando preexistente averbação de penhora na matrícula do registro imobiliário do imóvel alienado. É ônus do credor demonstrar que o terceiro adquirente, ao tempo da alienação, tinha conhecimento da existência de ação judicial em curso contra o vendedor.

Como se vê, existe sólido entendimento no STJ no sentido de que, na ausência das inscrições registrárias para dar publicidade a terceiros, a cargo do credor¹⁶, caberá a este comprovar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda capaz de acarretar ou agravar a insolvência do devedor/alienante,¹⁷ o que sugere, mesmo com a

¹² STJ, Corte Especial, REsp 956943, rel. Min. Nancy Andrichi, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 20/8/2014, maioria, *DJe* 1/12/2014.

¹³ TJSP, Apelação Cível nº 1000628-18.2021.8.26.0072.

¹⁴ STJ, AgInt no AREsp nº 1016096/PR; STJ, AgInt no AREsp nº 1140622/SP; STJ, AgInt no REsp nº 1896456/SP.

¹⁵ STJ, Corte Especial, REsp 956943, rel. Min. Nancy Andrichi, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 20/8/2014, maioria, *DJe* 1/12/2014.

¹⁶ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2215428-72.2021.8.26.0000; TJSP Agravo de Instrumento nº 2168663-43.2021.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2049729-29.2021.8.26.0000.

¹⁷ STJ, AgInt no REsp nº 1760517/SP; STJ, REsp nº 956943; STJ, REsp 1884637/SP; STJ, REsp 1763376/TO; TJSP, Apelação Cível nº 1018230-33.2019.8.26.0576; TJSP, Apelação Cível nº 1029728-18.2019.8.26.0224, dentre outros.

tendência presente no art. 54 da Lei Federal n. 13.097/2015 de concentração na matrícula das informações necessárias à caracterização da fraude, que pode acabar sobrando espaço para a materialização do ato fraudulento quando ausente notícia registrária do processo com potencial de insolvência, desde que provada a má-fé do terceiro adquirente.

Para não sofrer os efeitos da fraude de execução, o terceiro adquirente precisa estar preparado para demonstrar por que não tinha, na data de sua aquisição, conhecimento das demandas judiciais capazes de levar o devedor à insolvência ou de agravá-la.

Em linha com os precedentes do STJ, “a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude de execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o conluio fraudulento”^{18 19}.

Francisco Eduardo Loureiro²⁰ adverte que a avaliação da má-fé é subjetiva, passa pela ciência do vício que afeta determinado direito ou situação jurídica. A *contrario sensu*, continua, “a boa-fé subjetiva é a ignorância, o desconhecimento do vício que afeta direito ou relação jurídica.” E destaca que há duas correntes sobre os requisitos da boa-fé subjetiva:

A primeira corrente, denominada psicológica, exige o dolo ou o menos a culpa grosseira do titular do direito, quanto ao conhecimento do vício. A segunda corrente, denominada ética, exige que a ignorância da existência do vício seja desculpável. A ignorância seria indesculpável quando a pessoa houvesse desrespeitado deveres de cuidado. Em termos diversos, ainda antes da averbação da existência da ação ou execução pendente, ou mesmo da penhora, as circunstâncias do caso concreto, os usos e costumes podem levar ao entendimento de que o adquirente sabia, ou deveria saber, se diligente fosse, da existência de ação em andamento, capaz de levar o devedor à insolvência. Tome-se como exemplo aquele que adquire imóvel de alto valor sem ao menos tirar certidões pessoais dos alienantes dos cartórios distribuidores da Comarca da situação do imóvel e do domicílio dos alienantes.

¹⁸ STJ, AgInt no AREsp nº 1140622/SP; STJ, REsp nº 661103/SP; STJ, REsp nº 457768/SP; STJ, REsp 509827/SP.

¹⁹ “Embargos de terceiro. Aquisição de imóvel sobre o qual à época do negócio não havia registro de penhora. Inocorrência de prova de que o adquirente sabia do processo em curso contra os alienantes. Presunção de aquisição em boa-fé não descharacterizada. Embargos procedentes. Recurso improvido.” (TJSP, Apelação Cível nº 1010093-69.2019.8.26.0606).

²⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Lei de registros públicos comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1339.

A jurisprudência endossa a providência de solicitação de certidões dos alienantes nos distribuidores judiciais antes da aquisição como sinal de boa-fé do terceiro adquirente.²¹

Ocorre que o novo § 2º do art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015 procurou esvaziar a importância das certidões forenses ou de distribuidores judiciais no debate da boa-fé do terceiro-adquirente. De acordo com seus estritos termos, interessam nas alienações de imóveis, sobretudo, o documento comprobatório do pagamento do imposto de transmissão intervivos, as certidões fiscais e a certidão de propriedade do imóvel.

Porém, como já dito, ainda parece cedo para afirmar a inviabilidade da materialização da fraude de execução quando não averbada a pendência do processo com potencial de insolvência. E são as certidões forenses ou de distribuidores judiciais peça fundamental para a discussão de tal pendência, na falta de inscrição registrária. Ausente a averbação, é com base em tais certidões que se analisará a existência de processo com potencial de insolvência. Por isso, atualmente, parece ousada a dispensa das referidas certidões forenses sugerida pelo § 2º do art. 54, da Lei Federal nº 13.097/2015, na medida em que o terceiro adquirente fatalmente se verá diante de um embate jurídico-processual com o credor lesado, que fará de tudo para demonstrar que a venda do imóvel, dentro da circunstâncias do inciso IV do art. 792 do CPC, ocorreu em fraude de execução, pois era plenamente possível ter conhecimento da disputa judicial a partir das certidões.

Atualmente, para uma aquisição imobiliária segura, ainda se recomenda conhecer previamente e com profundidade o risco de caracterização da fraude de execução do inciso IV do art. 792 do CPC, o que, por ora, vai além do exame da matrícula do imóvel. Como já dito mais acima, somente com a sinalização dos rumos que tomará a Medida Provisória nº 1.085/2021 e com a sedimentação da jurisprudência em torno dos arts. 792 do CPC e 54 da Lei Federal nº 13.097/2015 na sua roupagem atual será possível eventualmente afirmar que basta analisar a matrícula imobiliária para seguir adiante com uma segura aquisição do imóvel.

Entretanto, isso não significa dizer que o terceiro adquirente deva peregrinar junto a todos os distribuidores judiciais do Brasil para viabilizar a aquisição do imóvel, ou caçar documentos e informações inalcançáveis para fins de diagnóstico de

²¹ TJSP, Apelação Cível nº 1023929-41.2020.8.26.0100; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2135801-19.2021.8.26.0000; TJSP, Apelação Cível nº 1062217-32.2018.8.26.0002.

solvabilidade (p. ex., em caso de sigilo), ou ainda investigar informações em nome dos antecessores do alienante por toda a cadeia dominial do imóvel.

É preciso equilíbrio nesse cenário; é necessário lembrar que também cabe ao credor/exequente zelar pelos seus direitos; é importante considerar que a publicidade das circunstâncias judiciais do crédito junto à matrícula do imóvel serve não só como medida protetiva do seu titular, mas também de terceiros de boa-fé que negociem com o devedor.

Aqui, o *standard* de cautela é fornecido pelo art. 792, § 2º, do CPC: “o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local do bem”. Não se deve exigir que ele investigue proprietários anteriores²², vá atrás de certidões em outros lugares etc.

É pertinente aqui a referência ao seguinte trecho do voto vencido da Ministra Nancy Andrighi, no tantas vezes mencionado julgamento do REsp 956.943:

Por outro lado, convém ressaltar que, dada a multiplicidade de comarcas existentes em nosso país, nem sempre ao comprador é possível – nem viável – a identificação de todas as ações ajuizadas contra o devedor. Tomando por base o comportamento do homem médio, zeloso e diligente no trato dos seus negócios, bem como a praxe na celebração de contratos de venda e compra de imóveis, é de se esperar que o adquirente efetue, no mínimo, pesquisa nos distribuidores das comarcas de localização do bem e de residência do alienante.

[...]

Ciente dessa circunstância, não se está aqui sugerindo o estabelecimento de uma presunção absoluta contra o terceiro adquirente, mas de lhe impor o ônus de demonstrar a existência de um cenário fático a partir do qual seja razoável inferir que não havia como ter conhecimento da insolvência do alienante ou da existência de ações contra ele ajuizadas.

No tocante à prova da redução do devedor à insolvência, esta fica sempre a cargo do credor/exequente, que deverá demonstrar que a alienação ou oneração do bem causou-lhe prejuízo, ou seja, que ocorreu a diminuição da capacidade patrimonial do devedor para responder pelas suas obrigações, prejudicando o esforço de recuperação do seu

²² “Ora, se a embargante não tinha por dever de cautela pesquisar os antecedentes na cadeia de alienações, exigir dela que o fizesse implicaria distingui-la do que normalmente acontece e é exigível de compradores. Aqui, a julgar pelos elementos existentes nos autos, a embargante tomou as cautelas a seu cargo, obtendo certidões de seus alienantes, certidões que se apresentaram negativas, não trazendo a embargada para os autos elemento algum permissivo que permita afirmar tenha a primeira agido de má-fé.” (TJSP, Apelação Cível nº 0011127-44.2011.8.26.0132).

crédito²³. Esta situação, que se denomina *eventus damni*, restará caracterizada se inexistirem outros bens passíveis de penhora ou, ainda, se aqueles que forem encontrados se mostrarem insuficientes. Trata-se de conceito positivado no parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional²⁴.

A prova da insolvência a cargo do credor/exequente deve ser feita quer por ocasião do pedido de averbação da pendência do processo na matrícula do imóvel, quer no momento da discussão da fraude em si.

Como adverte Cândido Rangel Dinamarco²⁵, o adquirente não tem o ônus de provar o desfalque patrimonial que sua aquisição acarretou ou agravou. Tal providência cabe ao credor, pois é fato constitutivo de seu direito à execução do bem, que, no caso, passa pelo reconhecimento judicial da fraude.

Nesse sentido, é importante destacar o julgamento do REsp 867.502²⁶, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

Para que a alienação ou oneração de bens seja considerada em fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, é necessário que o credor faça a prova da insolvência de fato do devedor.

Não há de se falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor, portanto, quando ainda não efetivado o ato de constrição sobre os bens alienados. Isso porque a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.

No exame da estrutura patrimonial do devedor, só serão considerados causadores da insolvência ou de seu agravamento os atos que acarretarem desequilíbrio em seu patrimônio, ou seja, que tornarem o patrimônio insuficiente para responder pelas correlatas dívidas. Não serão considerados fraudulentos os atos que, depois de praticados, deixarem bens suficientes para responder pelas obrigações do devedor²⁷.

Nessas condições, a concretização da *fattispecie* descrita no inciso IV do art. 792 do CPC passa, sobretudo, pela influência do evento de alienação ou oneração na solvabilidade do devedor. De acordo com Humberto Theodoro Júnior²⁸, o foco da

²³ Cf. ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 371.

²⁴ “O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 435.

²⁶ No mesmo sentido: STJ, REsp 170126/RJ; STJ, REsp 136038/SC; STJ, REsp 489346/MG, dentre outros.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 434.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3: execução forçada. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 269.

insolvência está, sobretudo, no ato de disposição, mais do que na demanda pendente. Ademais, o ato de disposição não precisa ser o evento determinante da insolvência para ser considerado fraudulento; se a preexistente insolvência do devedor se agrava pela alienação ou oneração do bem, materializada está, também, a fraude. Assim, a concretização da fraude se relaciona nessas circunstâncias com o desfalque do patrimônio do devedor/alienante com o objetivo de frustrar as pretensões do credor.

Não obstante o ônus da prova da insolvência seja do credor/exequente, o terceiro adquirente tem que se cercar de cuidados na aquisição do imóvel para a comprovação da sua boa-fé, o que faz surgir ponto de gargalo nas auditorias. Assim, ele se vê na contingência não só de buscar certidões em inúmeros cartórios judiciais para avaliar a existência de demandas contra o alienante, mas também de levantar outras tantas informações para saber se a alienação pretendida será ou não capaz de reduzir o devedor/alienante à insolvência. O levantamento de informações patrimoniais do alienante para entender se seus ativos dão conta dos seus passivos passa, por exemplo, pela obtenção de certidões de todos os registros de imóveis da comarca em que localizado o imóvel pretendido e de outros tantos do domicílio do vendedor, pela obtenção de informações de órgãos responsáveis pelo registro de veículos, pela requisição de informações de ativos financeiros etc.

O acesso a bens não sujeitos a registro é tema delicado, mormente em se tratando de ativos financeiros, tendo em vista a proteção por sigilo, o que será objeto de abordagem mais adiante.

Nas hipóteses de doação ou de uma venda e compra por preço irrisório em relação ao valor de mercado é fácil compreender que se estará diante de situação que poderá representar a insolvência do devedor ou o seu agravamento, o que será suficiente para caracterizar a fraude de execução e o devedor/alienante deverá sofrer as consequências da ineficácia de seus negócios jurídicos, o que afetará o terceiro adquirente, tornando-o responsável sem débito, como já dito acima²⁹.

Porém, na compra e venda por valor justo de mercado, a caracterização da insolvência encontra obstáculos, pois desloca-se o imóvel da esfera patrimonial do alienante para o adquirente ao mesmo tempo em que se desloca dinheiro do adquirente para o alienante. Em outras palavras, sai o imóvel e entra dinheiro no caixa do vendedor.

²⁹ TJSP, Apelação Cível nº 1012802-75.2021.8.26.0002.

Nesta situação não há diminuição da capacidade patrimonial do devedor/alienante. Ao contrário. A situação patrimonial permanece exatamente a mesma, ou até melhor, na medida em que ganha liquidez.

Confirma esse estado de coisas a ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida pelo art. 835 do CPC, que coloca o dinheiro em primeiro lugar e os imóveis em quinto, o que demonstra a relevância daquele em relação a este³⁰.

Enfim, adotadas pelo credor as providências relativas a publicização registrária para a efetivação do seu crédito, facilita-se o reconhecimento da fraude de execução (presunção absoluta)³¹. Sem a publicidade registrária estabelecida em lei e endossada pela jurisprudência, cabe ao credor provar que o terceiro adquirente sabia da existência de demanda capaz de reduzir o devedor/alienante à insolvência, nos termos do inciso IV do art. 792 do CPC³².

Por fim, uma alternativa para estimular a publicidade registrária na hipótese tratada neste tópico seria retirar, do inciso IV do art. 54 da Lei Federal nº 13.097/2015, a menção a necessidade de decisão judicial e, ao mesmo tempo incluir, no inciso IV do art. 792 do CPC, a necessidade de averbação da existência da ação, a exemplo do que já ocorre com os incisos I e II deste artigo. Tal modificação legislativa estaria em linha com a tendência de concentração dos atos na matrícula do imóvel e geraria maior segurança tanto para o credor quanto para os terceiros que negociem com o devedor. Adotada essa alternativa o credor ficará responsável por eventuais excessos que vier a cometer.

³⁰ Vale lembrar, porém, o quanto estabelece a Súmula 417 do STJ: “Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.”

³¹ “A averbação premonitória - introduzida no CPC/1973 pela Lei Federal n. 11.382/2006 - tem a inequívoca finalidade de proteger o credor contra a prática de fraude à execução, afastando a presunção de boa-fé de terceiros que porventura venham a adquirir bens do devedor. Uma vez anotada à margem do registro do bem a existência do processo executivo, o credor que a providenciou obtém em seu favor a presunção absoluta de que eventual alienação futura dar-se-á em fraude à execução e, desse modo, será ineficaz em relação à execução por ele ajuizada. O termo ‘alienação’ previsto no art. 615-A, § 3º, do CPC/1973 refere-se ao ato voluntário de disposição patrimonial do proprietário do bem (devedor). A hipótese de fraude à execução não se compatibiliza com a adjudicação forçada, levada a efeito em outro processo executivo, no qual se logrou efetivar primeiro a penhora do mesmo bem, embora depois da averbação. O alcance do art. 615-A e seus parágrafos dá-se em relação às alienações voluntárias, mas não obste a expropriação judicial, cuja preferência deve observar a ordem de penhoras, conforme orientam os arts. 612, 613 e 711 do CPC/1973. A averbação premonitória não equivale à penhora, e não induz preferência do credor em prejuízo daquele em favor do qual foi realizada a constrição judicial” (STJ, REsp 1334635/RS, relatado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira).

³² “Se a alienação ou oneração do bem ocorrer no curso da lide, mas anteriormente ao respectivo registro imobiliário, incumbe ao credor-exequente comprovar, por outros meios, que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda judicial e que agiu de má-fé.” (STJ, AgInt no AREsp nº 1016096, Ministro Marco Buzzi).

Alienações sucessivas

Há precedentes do STJ³³ que tratam de proteger os adquirentes sucessivos de imóveis, ou seja, quando o último alienante não é o devedor cuja alienação pode ter sido considerada em fraude de execução. Todavia, tal proteção somente parece possível na ausência de averbação da constrição judicial ou do processo judicial com potencial de insolvência na matrícula do imóvel. Existindo notícia a respeito na matrícula, também ficará afetado o adquirente sucessivo, mesmo que distante do devedor fraudador.

Eis aqui mais uma razão para que o credor seja diligente no sentido de dar conhecimento de suas pretensões creditícias a terceiros. Em linha, vale o destaque do quanto consignado no acórdão do REsp nº 1863952, relatado pela Ministra Nancy Andrigi:

- 1) Existindo registro da ação ou da penhora à margem da matrícula do bem imóvel alienado a terceiro, haverá presunção absoluta do conhecimento do adquirente sucessivo e, portanto, da ocorrência de fraude. Desse modo, caso declarada a ineficácia da transação realizada entre o devedor/executado e o adquirente primário, as alienações posteriores também serão ineficazes.
- 2) Se inexistente o registro do ato constitutivo ou da ação, incumbe ao exequente/embargado a prova da má-fé do adquirente sucessivo. Em outros termos, ainda que a alienação do bem pelo devedor/executado ao primeiro comprador tenha sido praticada em fraude à execução, as alienações sucessivas não serão automaticamente ineficazes. A sua ineficácia perante o credor/exequente dependerá da demonstração de que o adquirente posterior (embargante) tinha conhecimento da pendência de ação contra o alienante primário.^{34 35}

³³ STJ, REsp nº 1863999, relatado pela Ministra Nancy Andrigi, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. EXTENSÃO AUTOMÁTICA DA INEFICÁCIA DA PRIMEIRA ALIENAÇÃO ÀS TRANSAÇÕES SUBSEQUENTES. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO: CPC/2015.

(...) 8. Em caso de alienações sucessivas, inicialmente, é notório que não se exige a pendência de processo em face do alienante do qual o atual proprietário adquiriu o imóvel. Tal exigência, em atenção aos ditames legais (art. 593 do CPC/73 e art. 792 do CPC/2015), deve ser observada exclusivamente em relação ao devedor que figura no polo passivo da ação de conhecimento ou de execução. É dizer, a litispendência é pressuposto a ser analisado exclusivamente com relação àquele que tem relação jurídica com o credor.

9. No que concerne ao requisito do registro da penhora ou da pendência de ação ou, então, da má-fé do adquirente, o reconhecimento da ineficácia da alienação originária, porque realizada em fraude à execução, não contamina, automaticamente, as alienações posteriores. Nessas situações, existindo registro da ação ou da penhora à margem da matrícula do bem imóvel alienado a terceiro, haverá presunção absoluta do conhecimento do adquirente sucessivo e, portanto, da ocorrência de fraude. Diversamente, se inexistente o registro do ato constitutivo ou da ação, incumbe ao exequente/embargado a prova da má-fé do adquirente sucessivo. (...)

³⁴ No mesmo sentido: TJSP, Apelação Cível nº 0004819-19.2020.8.26.0506.

³⁵ No mesmo sentido REsp 123616/SP: “Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os

Cândido Rangel Dinamarco também faz advertência semelhante:

[...] quanto mais distante o atual proprietário estiver do devedor, ou seja, quanto mais longa for a cadeia das alienações sucessivamente feitas, mais se diluirão as razões para tanta busca e tantos cuidados, sendo por isso mais difícil reconhecer sua má-fé ou inescusável incúria; mas, se a penhora estiver registrada na matrícula imobiliária a presunção geral de conhecimento acompanhará o bem ao longo de todas ou quantas alienações vierem a ser feitas³⁶.

Todavia, é preciso destacar que o terceiro adquirente, mesmo que distante do devedor fraudador, tem que se preocupar com a situação daquele que lhe aliena o imóvel, razão pela qual deverá, em relação a este, obter as certidões forenses na comarca do imóvel e na do domicílio do vendedor, quando distintas, pelos mesmos motivos indicados mais acima.

Rastreamento de dinheiro

Outro ponto que importa analisar neste trabalho é o da possibilidade de rastrear o dinheiro em caso de alienação de imóveis que seja considerada em fraude de execução, para, em vez de afetar o imóvel com a ineficácia da alienação e posterior penhora, perseguir o numerário empregado no pagamento do bem.

Como dito acima, o dinheiro tem preferência em relação ao imóvel na ordem de bens a serem penhorados. Assim, nada mais lógico que o credor empregue seus esforços para alcançá-lo.

Também foi mencionado anteriormente que na compra e venda a preço justo de mercado não há diminuição patrimonial, pois entra dinheiro no caixa do vendedor na mesma proporção do valor do imóvel vendido. Assim, mesmo que se esteja diante de uma alienação fraudulenta nessas circunstâncias, o credor, até em razão da preferência expressa no art. 835 do CPC, deverá centrar seus esforços na persecução do dinheiro pago pelo imóvel, por meio da penhora on-line prevista no art. 854 do mesmo CPC.

devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova de má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC.”

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 447.

A busca pelo dinheiro pode se revelar problemática se o devedor/alienante desviar o valor recebido pela venda do imóvel para outras contas bancárias, com o objetivo de evitar a penhora. Nessas condições, poderá o credor requerer a quebra do sigilo bancário para rastrear o dinheiro desviado da conta do devedor/alienante?

Antes de responder diretamente à pergunta, é preciso frisar que, nos termos do art. 774 do CPC, a conduta comissiva ou omissiva do executado que, dentre outras, frauda a execução, é considerada atentatória à dignidade da justiça.

O § 4º do art. 1º da Lei Complementar 105/2001, por sua vez, possibilita a quebra de sigilo bancário quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial.

Assim, a primeira conclusão que se tira nesse contexto é a de que, para a quebra do sigilo bancário, é necessária uma ordem judicial³⁷. Além disso, exige-se a caracterização de um ilícito. E, nos termos do art. 179 do Código Penal, considera-se crime *fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas*^{38 39}.

Em reforço da condição da fraude de execução como ilícito suficiente para autorizar a quebra de sigilo bancário, foi decidido o seguinte no Agravo de Instrumento nº 2204961-34.2021.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Pode-se considerar que a execução frustrada por si só já caracteriza ato ilícito, sendo cabível o levantamento do sigilo bancário, tendo em vista que o processo não pode mascarar o patrimônio que seria destinado à satisfação do crédito, sob pena de configurar fraude à execução nos termos do art. 179 do Código Penal, daí o respaldo legal para o levantamento do sigilo.⁴⁰

Sendo frustrada a penhora de outros bens por inexistentes, o credor poderá solicitar, portanto, a quebra do sigilo bancário a fim de verificar se o valor da alienação

³⁷ art. 3º da Lei Complementar nº 105/2001.

³⁸ “FRAUDE À EXECUÇÃO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Negativa do réu isolada. Prova segura quanto ao conhecimento da penhora de bem alienado. Condenação mantida. PENA e REGIME DE CUMPRIMENTO. Base no patamar. Reincidência (1/6). Regime aberto. Conformismo ministerial. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (prestação pecuniária). Manutenção. Ausência de impugnação do Ministério Público (vedada a reformatio in pejus). Apelo desprovido.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0002508-89.2014.8.26.0595).

³⁹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. vol. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 289.

⁴⁰ No mesmo sentido: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2127487-84.2021.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2106911-70.2021.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2204961-34.2021.8.26.0000.

de determinado bem foi desviado pelo devedor/alienante e, consequentemente, persegui-lo.

Sobre essa possibilidade, vale destacar o quanto decidido no Agravo de Instrumento nº 2110684-60.2020.8.26.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴¹:

Agravo de Instrumento Cumprimento de sentença Decisão agravada que indeferiu a utilização da ferramenta BACEN CCS, para tentativa de localização de bens em nome da executada. Insurgência da agravante. Admissibilidade da utilização da ferramenta BACEN CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional). Consulta que se mostra medida útil à localização e persecução do crédito pelo credor, que não pode ser obtida particularmente. Cabe ao Poder Judiciário, observando os princípios da cooperação e razoabilidade, dispor a favor da parte, as ferramentas institucionais exigidas no contexto do processo executivo, com o intuito de impedir que o devedor frustre o cumprimento da obrigação reconhecida em título executivo. Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido. (destaques acrescidos).

Ademais, o art. 17, inciso III, do Regulamento do BACENJUD 2.0, permite ao Poder Judiciário requisitar informações bancárias, como extratos, consolidados ou específicos, de contas correntes/contas de investimentos, de contas de poupança e/ou de investimentos e outros ativos⁴².

Ainda no mesmo sentido, segue mais uma decisão do Tribunal de Justiça paulista:

Consumidor e processual. Ação de execução por quantia certa. Insurgência do exequente contra decisão que indeferiu pedido de pesquisa dos extratos bancários dos executados, no período compreendido entre julho de 2016 e fevereiro 2021, a ser realizado pelo

⁴¹ No mesmo sentido: “PROCESSUAL CIVIL. Contrato de locação. Execução de título extrajudicial. Decisão de primeiro grau que indefere pedidos de inclusão dos nomes dos executados em cadastros de inadimplentes e de expedição de ofícios para viabilizar a localização de bens. Agravo interposto pelo exequente. Inscrição em órgão de proteção ao crédito que deve observar a Súmula 323 do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento mantido. Admissibilidade da obtenção de informações que podem viabilizar a localização de patrimônio ou renda dos executados (Dossiê Integrado e CCS). Recurso parcialmente provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2133803-84.2019.8.26.0000).

“REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. Ação de execução. Pretensão de consulta ao CCS-Bacen para localização de bens passíveis de penhora. Admissibilidade. Impossibilidade de obtenção das informações em caráter particular. Presente o interesse da justiça - Recurso provido” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2245425-08.2018.8.26.0000).

“EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Indeferimento da expedição de ofícios para órgãos reguladores e controladores (BACEN CCS, CVM, BM&F BOVESPA e CETIP) - Diante da natureza sigilosa das informações pretendidas, necessária intervenção judicial, pois aludidos órgãos não as fornecem a particulares - Informações que podem conter elementos indicadores da existência de bens penhoráveis. Recurso provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2190535-51.2020.8.26.0000).

⁴² No mesmo sentido: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2219589-28.2021.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181429-31.2021.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145683-05.2021.8.26.0000.

Sistema SISBAJUD. Elementos de convicção existentes nos autos que autorizam a quebra do sigilo bancário do executado, para averiguar se realizou remessa de recursos ao exterior, fraudando seus credores. Determinação que encontra respaldo no art. 1º, §4º, da Lei Complementar n. 105/2001. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 2051558-45.2021.8.26.0000) (destaques no original).

Tais decisões encontram-se em linha com o quanto disposto no art. 139, IV, do CPC,⁴³ o qual prevê que o juiz dirigirá o processo incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Portanto, é plenamente possível que o credor, em caso de alienação considerada em fraude de execução, persiga, em primeiro lugar, os recursos financeiros obtidos com a venda, em vez do imóvel. Afinal, o imóvel não tem a mesma liquidez do dinheiro⁴⁴, exige a prática de muito mais atos para a satisfação do crédito e envolveria aqui a expropriação de patrimônio alheio (ainda que lícita, no caso), sempre mais complexa que a invasão do patrimônio do próprio devedor.

⁴³ Todavia, vale lembrar que a 3ª Turma do STJ já decidiu, em situação na qual não havia crime, que o sigilo bancário não pode ser quebrado com fundamento no inciso IV do art. 139 do CPC: “Quebra de sigilo bancário. Finalidade de satisfação de direito patrimonial disponível. Interesse meramente privado. Descabimento. O abrandamento do dever de sigilo bancário revela-se possível quando ostentar o propósito de salvaguardar o interesse público, não se afigurando cabível, ao revés, para a satisfação de interesse nitidamente particular” (STJ, 3ª Turma, REsp 1951176, rel. Min. Marco Bellizze, j. 19/10/2021, DJ 28/10/2021).

⁴⁴ CPC, art. 848, inciso V.