

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
(ASCES-UNITA)
BACHARELADO EM DIREITO

JANDUHY ANTONIO LUPE BARBOZA

FRAUDE À EXECUÇÃO E A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS:
a extensão dos efeitos da penhora a terceiros

CARUARU – PE

2017

JANDUHY ANTONIO LUPE BARBOZA

**FRAUDE À EXECUÇÃO E A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS:
a extensão dos efeitos da penhora a terceiros**

Trabalho de conclusão de curso(TCC) apresentado à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão de curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), em requisito parcial para a aquisição da graduação em **Direito**.

Orientador: **Especialista Jan Grunberg Lindoso**

CARUARU – PE

2017

RESUMO

Este artigo tem como objetivo, com base na perspectiva doutrinária e jurisprudencial da legislação processual civil, analisar os institutos da fraude à execução e da Penhora *on-line* e suas possíveis repercussões nos ativos financeiros do devedor de obrigação, objeto de demanda executiva judicial, e no patrimônio de terceiro que tenha recebido em conta de sua titularidade transferência de algum ativo financeiro do devedor. Trata-se de uma pesquisa de base bibliográfica e de análise, em que se estudam as características e os pressupostos da fraude à execução e da penhora *on-line*, buscando-se encontrar o seu alcance na penalização de potenciais fraudes. A metodologia utilizada é de caráter essencialmente analítico com base na abordagem qualitativa. O que visa após a análise do objeto de estudo, a partir dos normativos vigentes, verificar mecanismos que diminua as diversas execuções frustradas que se encontram distribuídas em todo território nacional, por uma situação que o poder judiciário se depara na hora de determinar a penhora *on-line*, que é as contas correntes ou aplicações de titularidade do devedor não apresentarem saldos suficientes para a liquidação da dívida executada, ainda, verificou-se que uma simples transferência de valores da conta do devedor de uma obrigação, que é objeto de ação de execução, para conta de terceiro, pode inclusive levar o devedor a insolvência, e muitas das vezes o devedor está agindo de má-fé com o objetivo de fraudar a execução e de impossibilitar a satisfação da obrigação executada. Tal análise será qualitativa pois se baseará no levantamento de dados em normativos *latu sensu* para que se possa indicar o caminho para a tomada de decisão em relação a questão-problema. Ficará demonstrado ao final do presente trabalho que existe a possibilidade de caracterização de fraude à execução, quando ocorre uma simples transferência de valores da conta corrente do devedor de obrigação inadimplida, que se encontra como objeto de processo de execução que esteja tramitando contra ele, e se o destinatário dessa transferência de valores pode ser responsabilizado.

Palavras-chave: Fraude; Fraude à Execução; Penhora *online*; Conta Corrente; Ativos Financeiros.

ABSTRACT

Based on the doctrinal and jurisprudential perspective of the civil procedural law, this article aims to analyze the Institutes of from Execution to Fraud and on-line Pledge and their possible repercussions on the financial actives of the obligor, subject to judicial executive demand. It also pretend to discuss this in the patrimony of a third party that has received into account its ownership transfer of some financial asset of the debtor. This study has a bibliographical and analytical research, in which the characteristics and the assumptions of the from Execution to Fraud and the on-line Pledge are studied, in order to find its reach in the penalization of potential frauds. The methodology used is essentially analytical based on the qualitative approach. After analyzing the object of study, based on current regulations, verify mechanisms that reduce the various failed executions that are distributed throughout the national territory, by a situation that the judiciary faces when determining the online-attachment, which is current accounts or proprietary applications Of the debtor doesn't present sufficient balances for the settlement of the executed debt, it has also been found that a simple transfer of amounts from the debtor's account of an obligation, which is the subject of an enforcement action, to a third party account, may even lead the debtor Insolvency, and many times the debtor is acting in bad faith with the aim of defrauding the execution and making it impossible to fulfill the obligation executed. Such analysis will be qualitative because it will be based on data collection in *latu sensu* regulations so that the way can be indicated for the decision making in relation to the problem question. It'll be demonstrated, at the end of the present work, that there is the possibility of characterization of execution fraud, when a simple transfer of values from the current account of the debtor of default obligation, which is the object of an execution process that is being processed against him, occurs and If the recipient of such transfer of securities can be held liable.

Keywords: Fraud; From Execution to Fraud; online-attachment; Current Account; Financial actives.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	5
2. FRAUDE À EXECUÇÃO	7
2.1. Origem histórica.....	7
2.2. Conceito de fraude à execução e suas diferenças da fraude contra credores	10
3. PENHORA <i>ON-LINE</i>	12
4. FRAUDE À EXECUÇÃO E A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS	16
4.1. Movimentação financeira e a fraude à execução.....	16
4.2. Fraude à execução e a transferência de bens a título oneroso ou gratuito.....	17
4.3. O ônus da prova na fraude à execução	21
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26

1. INTRODUÇÃO

As fraudes, a cada dia que passa, tornam-se mais frequente nas ações das pessoas, e junto com ela cresce a corrupção e a desigualdade. Basta observar, nos últimos anos, as notícias veiculadas pelos meios de comunicação no Brasil que verificamos esquemas bilionários de desvio de dinheiro público. Para demonstrar essa onda de corrupção que assola o país, temos os exemplos da fraude envolvendo deputados, senadores, partidos políticos, funcionários do Governo Federal e de empresas estatais, conhecido como o escândalo do "mensalão" e do "caixa dois da campanha eleitoral" e mais recentemente temos tramitando em nossa justiça a chamada operação "lava jato" que tem investigado uma série de corrupções ocorridas nos "bastidores" das empresas Petrobras e Odebrecht, através de conluíus que ocorriam entre empresas e políticos para subtrair das economias nacionais bilhões de dólares que foram canalizados para beneficiar poucos às custas de muitos.

Nessa perspectiva, vê-se a relevância de discutir sobre a fraude à execução e a penhora *on-line*, pelas recorrentes fraudes que acontecem hoje, dificultando, assim, a tutela jurisdicional do Estado e frustrando inúmeras execuções em todo território nacional. O fraudador muitas vezes agirá no sentido de praticar atos utilizando-se de meios lícitos, porém, os fins alcançados ou almejados são vedados pela lei, por isso a análise no caso concreto muitas vezes não verificará fraude na conduta e sim nos resultados obtidos ou desejados.

Sendo assim, tem por objetivo o presente trabalho encontrar o melhor conceito para fraude à execução, partindo de uma contextualização histórica, e a partir disso analisar condutas específicas que violam a penhora online frustrando a execução, para que por fim se possa buscar as possíveis consequências quando da verificação de tais práticas.

Diante disso, tal estudo promove uma discussão teórica e analítica buscando solução para as seguintes questões: (1) Uma transferência bancária de valores para conta de terceiro, na intenção de impossibilitar a satisfação da obrigação executada, deve ser tratada de que forma pelo juiz? e (2) Qual a responsabilidade a ser atribuída ao terceiro recebedor do crédito da transferência bancária?

Desse modo, o estudo tem por objetivo problematizar essas questões à luz da doutrina do Direito Civil e Processual Civil, tentando demonstrar - através do ordenamento jurídico - que muitas das vezes uma simples transferência entre contas correntes é na verdade uma prática de natureza espúria e fraudulenta, que visa o não cumprimento das obrigações executadas judicialmente. Portanto, para a elaboração do trabalho proposto serão utilizadas as principais doutrinas sobre o tema embasando as idéias apresentadas com a legislação

brasileira e a jurisprudência dos tribunais buscando-se alcançar um resultado satisfatório em relação à problemática apresentada.

Inicialmente será trazido o conceito de fraude à execução, que é um instituto de importância ímpar no processo civil, dadas as suas peculiaridades no Ordenamento Jurídico, e encontra-se previsto expressamente na Lei nº 13.105 de 2015 ou Novo Código de Processo Civil (NCPC) em diversos artigos, existindo inclusive no código um rol de possíveis condutas que serão consideradas Fraude à Execução, previsto, mais especificamente, no artigo 792 do NCPC. Para tanto, far-se-á uma busca bibliográfica sobre a origem histórica de tal instituto buscando-se seu conceito através do tempo fazendo um comparativo com a sua definição no direito contemporâneo.

Depois, serão feitos breves comentários sobre a penhora online, sem contudo esgotar o assunto mas trazer aspectos relevantes que sirvam para subsidiar a análise do tema proposto. Será demonstrado como a penhora online começou a ser utilizada pelo poder judiciário, e o que o fez buscar um sistema que permitisse a penhora de saldos existentes em instituições financeiras de forma interativa através da internet, justificando assim a criação do sistema que ficou conhecido como “BacenJud”, e as suas posteriores modernizações e modificações.

Por fim, será trazida uma análise do tema proposto, acentuando-se a possibilidade de configuração no processo civil de fraude à execução em movimentações de ativos financeiros do devedor para contas de terceiros, no intuito de frustrar a execução que tramita contra ele. Será, ainda, analisado quais as consequências jurídicas de tal disposição de bens e como fica a responsabilidade do terceiro envolvido nas transações.

No entanto, o presente trabalho não se destina a esgotar todas as questões em torno da fraude à execução, mas priorizará encontrar uma solução para as questões levantadas, a partir de um estudo analítico e uma abordagem qualitativa sobre a Fraude à Execução quando da penhora on-line de ativos financeiros, baseando-se no entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da legislação vigente, visando demonstrar os mecanismos que melhor atenda aos anseios de um processo de execução justo e democrático, visto ser um problema estatal hoje no Brasil a quantidade de execuções frustradas que se encontram distribuídas em todo seu território, sendo uma triste realidade a “pura coincidência” de, em regra, as contas correntes ou aplicações de titularidade do devedor não apresentam saldos suficientes para a liquidação da dívida executada. E, assim sendo, é dever da justiça brasileira solucionar o impasse que surge com essa situação, onde, no caso concreto, deverá ser determinado se está diante de uma real constatação de insolvência do devedor, ou poderá duvidar de sua boa-fé.

2. FRAUDE À EXECUÇÃO

2.1. Origem histórica

Na doutrina não se encontra subsídio seguro para se afirmar com precisão onde se originou a fraude à execução, sem que se faça antes uma passagem pelas origens históricas da fraude contra credores. Sendo essa ideia também defendida por Yussef Said Cahali¹ quando afirma que para haver um estudo completo sobre a Fraude à Execução é necessário que se faça um exame sobre a Fraude contra Credores, sendo verdadeira também a recíproca; e sendo isso suficiente para evidenciar a estreita correlação entre tais institutos jurídicos. Na verdade a fraude à execução nada mais é do que uma espécie de fraude contra credores como entende Yussef ao dizer que “o instituto da fraude à execução constitui uma ‘especialização’ da fraude contra credores”².

No direito romano o pretor dispunha de remédios legais que visavam a coibir atos do devedor que, de uma forma ou de outra, afetasse a existência ou a consistência de seu patrimônio, anulando ou diminuindo assim a garantia que este representava para seus credores. Havia, dessa forma, um modo legal de execução que recaía sobre a pessoa do devedor chamado de *manus iniectio*, e que pressupunha um crédito fundado sobre uma *confessio in iure*, ou sobre uma sentença³. *Manus iniectio* quer dizer colocar a mão sobre uma pessoa ou sobre uma coisa. Sendo assim, o devedor que não havia cumprido a sua obrigação para com o credor era levado a presença do magistrado para que, diante deste, pagasse a importância devida, oferecesse um vindex (espécie de fiador) ou ficasse à disposição do credor. Na *manus iniectio*, quando da vigência da Lei das XII Tábuas, existia a possibilidade, em última hipótese, do credor manter o devedor preso em sua casa a um peso não inferior a quinze libras, por sessenta dias, este seria levado as ruas, por três feiras sucessivas, apregoando-se o valor da dívida para que terceiros pudessem solver o débito. Não havendo quem se habilitasse a pagar o débito, o devedor era morto ou vendido como escravo no estrangeiro. Se, ainda, houvessem vários credores, o condenado poderia ser esquartejado, dividindo-se as partes do seu corpo. Após a Lei das XII Tábuas, houve um abrandamento nos

¹ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 61

² CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 62

³ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 62

efeitos da *manus iniectio*, e conseqüentemente o número de casos submetidos a esse tipo de ação aumentou, com esse avanço o devedor não precisaria mais pagar com a vida a sua dívida, ele seria na verdade conduzido até a casa do credor, onde, com trabalho, pagaria o débito.

Passada essa fase da *manus iniectio*, “surge um modo de execução sobre os bens do devedor, a *pignoris capio*”⁴. A *pignoris capio* não era uma ação que teria o seu desenrolar *in iure*, ou seja, perante um magistrado, sendo esse motivo utilizado por alguns juristas romanos para não a considerar uma *legis actio*, porém, outra corrente da época, seguida por Gaio, não concordava com esse posicionamento, justificando que eram pronunciadas palavras solenes, caracterizando-a assim como uma ação da lei. Essa espécie de execução só poderia ser utilizada em relação a certos débitos, e o credor valia-se desse tipo de ação para tomar em penhor bens do devedor inadimplente, a fim de alcançar a satisfação de seu crédito. Não podia, no entanto, o credor utilizar-se da coisa tomada, mas apenas mantê-la em seu poder até a solução da dívida⁵.

Mais tarde surge, um meio legal de execução mais eficaz, a *missio in bona debitoris rei servandae causa*, tendo por objetivo a *bonorum venditio*. Nesse tipo de execução, em seus primeiros anos, o credor ou credores buscavam a imissão na posse dos bens do devedor, o que se conseguia através do *magister bonorum venditorum*. Mas, posteriormente, no tempo dos imperadores o procedimento foi modificado, e um *curator bonorum* passou a ser nomeado para administrar os bens do devedor e executar a sua venda para distribuir o respectivo preço entre os credores⁶.

Essas mudanças que ocorreram na execução forçada, deixando assim de possuir caráter pessoal e passando a ter um caráter patrimonial, foi certamente uma das razões pelas quais os atos fraudulentos foram surgindo, decorrente da astúcia e ambição demasiada do ser humano em busca de alcançar uma forma de enriquecimento fácil, causando prejuízos a terceiros, por isso, algumas medidas foram sendo concebidas visando impedir que o devedor viesse a prejudicar seus credores através de atos fraudulentos, fazendo com que os bens do

⁴ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 62 e 63.

⁵ MOREIRA ALVES, Jose Carlos. **Direito Romano**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 214 e 215.

⁶ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 63

devedor fossem restituídos ao seu patrimônio como forma de garantir que os seus débitos fossem satisfeitos.

Dessa forma, no direito romano clássico, como ensina Yussef Said Cahali, existia a disposição do credor três mecanismos, que tinham a função de defender o cumprimento de seu crédito: (a) a *actio pauliana poenalis*, que consistia numa ação para se obter uma reparação pecuniária. O devedor demandado podia liberar-se restituindo o quanto tivesse sido pedido com o arbitramento; (b) o *interdictum fraudatorium*, que era um meio de se recuperar o bem desfalcado do patrimônio do devedor, mediante a pronúncia do magistrado; e (c) a *restitutio in integrum*, que era um provimento rescindendo proferido pelo magistrado, que tornava sem efeitos o ato de disposição dos bens do devedor⁷.

O *interdictum fraudatorium* era uma ordem que provinha do pretor ou governador da província, essa ordem poderia ser positiva, para que fosse exibida ou restituída a coisa (*interdito exhibitório ou restitutorio*), ou negativa, para que ficasse proibido de fazer determinada coisa (*interdito proibitório*). Porém, na *restitutio in integrum* o pretor assumia funções investigativas e resolutorias, então, após conceder a oportunidade de manifestar-se à parte, contra quem se pedia a medida, o pretor decidia, e só poderia conceder a medida caso existisse algum fato que houvesse gerado prejuízo ao requerente e o resultado da medida era tornar sem efeitos o ato de disposição de bens do devedor⁸.

Os dois expedientes tiveram grande importância no período clássico, e no período justiniano, segundo Pontes de Miranda⁹, eles fundiram-se na *actio pauliana*, e essa ação buscava criar uma barreira para a redução patrimonial do devedor propiciando meios para evitar que o devedor se valesse de atos fraudulentos para se eximir da obrigação de pagar sua dívida. Portanto, como afirma Yussef, “a ação pauliana ou revocatória representa, assim, conforme assinala Butera, a unificação da originária ação pauliana e do interdito fraudatário”¹⁰.

No Brasil, como fruto da legislação portuguesa, mais especificamente com as Ordenações do Reino, surgem normas regulamentando situações que tem ligação com o que

⁷ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 63 e 64

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado, Tomo IV**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 422

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado, Tomo IV**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 422

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 64

hoje é a fraude à execução. Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, era proibida a alienação de bens de raiz, durante a demanda judicial, o que tem forte ligação com a norma prevista no artigo 792, da Lei 13105/2015 (NCPC), a qual proíbe a alienação ou oneração de bens em determinadas situações onde existe um processo pendente contra o titular dos bens.

2.2. Conceito de fraude à execução e suas diferenças da fraude contra credores

Hoje já é possível estabelecer-se diferenças entre os institutos da fraude à execução, previsto no Código de Processo Civil, e da fraude contra credores, previsto no Código Civil. A grande diferença que irá interessar a esse estudo é que na Fraude contra Credores deve se mostrar configurada, em regra, a presença de dois requisitos: o *concilium fraudis* e o *eventus damni*; já a fraude à execução não necessita de demonstração do *concilium fraudis*.

O *eventus damni*, é o requisito de caráter objetivo para configuração da fraude, diz respeito ao prejuízo dos credores em virtude da insolvência do devedor, ocasionada pela alienação de bem de propriedade deste para um terceiro. Já o *concilium fraudis*, requisito de caráter subjetivo, se refere ao conluio fraudulento entre o alienante (devedor) e o adquirente (terceiro), ou seja, é a intenção do executado em provocar o prejuízo ao(s) credor(es) em virtude de sua redução patrimonial. Esse é o conceito trazido por Daniel Amorim Assumpção Neves ao definir tais requisitos:

Para que se configure a fraude contra credores, dois requisitos são exigidos: um de caráter objetivo, qual seja que a alienação tenha conduzido a uma diminuição patrimonial do devedor que tenha piorado ou criado um estado de insolvência (*eventus damni*); e outro de caráter subjetivo, ligado à intenção do devedor de provocar sua redução patrimonial até o estado de insolvência (*consilium fraudis*).¹¹

A fraude à execução, de que se ocupa o art. 792 do NCPC, deve ser interpretada no sentido de que a mesma visa declarar ineficaz a alienação ou oneração de bens do devedor, que dificulta ou inviabiliza que a ação de execução seja concretizada, quando busca o patrimônio do devedor amplamente considerado (execução por quantia certa) ou, mais especificamente, um dado bem especificamente considerado no patrimônio do executado (execução para entrega de coisa). A fraude contra credores, a saber, está regulada nos arts. 158 a 165 do Código Civil de 2002, e visa a anulação de quaisquer atos jurídicos realizados pelo devedor e um terceiro, buscando prejudicar os credores, através da dilapidação, parcial

¹¹ ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 1928

ou total, de seu patrimônio. Sem assim, a fraude a credores surge primeiro no plano material, para poder, então, ser verificada no plano processual onde se buscará a tutela jurisdicional respectiva. A fraude à execução, porém, ocorre de forma inversa, sendo fenômeno que ocorre, em primeiro lugar, no plano processual, e que, ao ser reconhecida, surtirá efeitos no plano material, somente cabida na hipótese do desfalque trazer empecilho ou onerosidade à prestação da tutela jurisdicional executiva. A ineficácia declarada quando da ocorrência da fraude à execução, diferentemente do que ocorre com a anulação, faz com que, para todos os fins, o ato de alienação deixe de existir, ou seja, será como se a alienação nunca tivesse ocorrido perante o Estado-juiz, e assim, nunca tivesse deixado o patrimônio do devedor mantendo-se, em consequência disso, sujeito à execução¹².

Dessa forma, a fraude à execução pode ser vista como uma conduta mais danosa do que a fraude contra credores, devendo existir mais mecanismos eficientes no sentido de coibi-la cada vez mais, para tanto deve recair o máximo de rigor possível do Estado sobre possíveis condutas caracterizadoras de tal fraude. Sendo assim, o processo justo não deve ser justo apenas para a visão do autor ou do réu, mas na visão de toda a sociedade, para que se possa ter uma plena confiança social quanto ao Estado-juiz, garantindo-se com isso um processo sempre justo e democrático.

¹² BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 240

3. PENHORA *ON-LINE*

A penhora é um método utilizado pela justiça para garantir maior efetividade e celeridade ao processo de execução. E, ainda, dentre todas as formas de penhora que existe a penhora on-line é a que tem maior potencial para garantir a celeridade processual e a efetiva satisfação do crédito que se encontra em questão.

A chamada penhora *online* é resultado de um convênio formado entre o Banco Central do Brasil (Bacen) e justiça brasileira, na criação de um sistema chamado de BacenJud, para viabilizar a penhora de dinheiro que se encontrasse em depósito bancário ou aplicações financeiras, sendo assim, esse sistema é fruto da modernização, decorrente dos sistemas informatizados, ocorrendo praticamente em tempo real suas operações, através de computadores conectados com a internet. Ele foi uma verdadeira inovação na justiça brasileira e se destaca por trazer maior celeridade no andamento processual, pois se dispensa aqui todo aquele procedimento destinado a permitir a justa e adequada transformação de bem penhorado, como um imóvel, por exemplo, em dinheiro, reduzindo assim consideravelmente o tempo e os custos do processo.

A penhora on-line surge em meio a um conturbado e burocrático procedimento tradicional, que na fase de execução, diante da inércia do devedor em pagar a obrigação – que não pagava, nem nomeava bens à penhora – iniciava-se um oneroso trabalho de localizar bens de sua propriedade, para que fossem penhorados. Nesse caso, era comum o juiz, por meio de expediente próprio, requerer que Bacen lhe prestasse informações acerca da existência de contas bancária ou aplicações financeiras de titularidade do executado. Então, aguardava a resposta do Bacen, que sendo positiva, deveria o juiz, então, enviar o mandado judicial, que poderia ser através de um oficial de justiça ou por carta, determinando a instituição financeira que procedesse o bloqueio dos ativos financeiros do devedor.

Apesar da cooperação do Banco Central do Brasil, a rapidez não era uma aliada da justiça nesse procedimento oneroso e ineficaz. Visto que, além do tempo de deslocamento da solicitação de informações ao Bacen, era necessário aguardar os procedimentos administrativos deste e das agências bancárias, que precisavam destinar funcionários especificamente para realizar a determinação judicial. Todo esse lapso temporal aumentava as possibilidades de chegar até o devedor a informação sobre o bloqueio e este sacar todo o saldo existente em sua conta, frustrando assim a execução.

É nesse contexto que surge o BacenJud com a proposta de eliminar todos esses problemas, onde através de um sistema eletrônico o Bacen poderá agora localizar todos os

ativos financeiros do devedor e distribuir, automaticamente, as ordens judiciais para os bancos onde esses valores estão depositados. E esse novo sistema não só resolveu os problemas existentes no processo de execução e penhora, como também eliminou um grave problema administrativo que existia no Bacen devido a enorme quantidade de papel com ordens judiciais recebidas diariamente que prejudicavam o desenvolvimento de suas atividades, porque tomavam considerável tempo de trabalho de seus funcionários.

Em 2001, para uso do sistema, o Banco Central do Brasil firmou convênio com o STJ e com o Conselho da Justiça Federal e, em 2002, a penhora on-line passa a ser possível também na Justiça do Trabalho, devido ao convênio firmado também com o TST. Agora, os Magistrados dessas esferas judiciais poderiam acessar o sistema, através de uma senha de acesso, e enviar ordens através da Internet, que seriam recebidas e cumpridas diretamente por um funcionário do banco detentor dos depósitos do devedor. Com isso, as pessoas envolvidas nesse procedimento seriam drasticamente reduzidas junto com as chances de o devedor frustrar a execução.

Superada a necessidade de interferência humana no âmbito do Banco Central, restou eliminá-la também no âmbito das agências bancárias. Isso se tornou possível com a segunda versão do sistema, a denominada BacenJud 2.0. Assim, o processo se tornou totalmente automatizado. Agora seria como se o Juiz tivesse acesso direto ao sistema dos bancos, pois, o mesmo ao expedir ordens no sistema, em até quarenta e oito horas, tem-se a resposta do sistema, que vão desde o bloqueio dos valores existentes na conta até transferência desse valor para uma conta judicial.

Portanto, a penhora *on-line* se refere à possibilidade de o juiz, que esteja devidamente cadastrado perante o Banco central do Brasil – exigência prevista no art. 2º da Resolução nº 61/2008 do CNJ, que “disciplina o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro por intermédio do Convênio BACENJUD e dá outras providências”, declarado constitucional pelo STF¹³ –, ter acesso a informações sobre os saldos e ativos financeiros do devedor que, por seu caráter sigiloso, não poderiam ser de seu conhecimento se não fossem expressamente autorizadas¹⁴.

¹³ STF, **MS 27.621/DF**, Relator(a) do acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 07/12/2011, publicação em DJe-11/05/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21585021/mandado-de-seguranca-ms-27621-df-stf/inteiro-teor-110379898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 262

No Código de Processo Civil, a penhora *on-line* passa a ser expressamente prevista a partir da reforma ocorrida no Código de Processo Civil de 1973, pela Lei nº 11.382/2006, onde em seu artigo 655-A previa não só a permissão como a preferência do uso desse sistema eletrônico ao juiz, para possibilitar-lhe a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, mas para evitar abusos essa atuação do juiz está condicionada ao requerimento do exequente¹⁵.

No Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) a penhora *on-line* está prevista no artigo 854, que trouxe algumas mudanças em relação a sua previsão no Código de Processo Civil anterior. E uma grande mudança encontra-se no próprio texto da lei que determina que o procedimento de tornar indisponíveis ativos financeiros em nome do executado deve ser realizado sem que se dê ciência prévia do ato ao mesmo.

Portanto, com a previsão expressa na lei da penhora *on-line*, pôs-se fim discussão que ensejou a ADI 3.091/DF e a ADI 3.203/DF que alegava à falta de previsão legal para o emprego desta técnica de penhora, no entanto, esse procedimento se refere apenas a decretação de indisponibilidade daqueles valores existentes em conta, não se referindo ao ato expropriatório em si, para levantamento ou transferência dos valores, sendo este ato seguinte do procedimento executivo. Cabe destacar, ainda, que a penhora *on-line* deve ser vista como um ato indelegável, pelo juiz, à quaisquer serventuários da justiça¹⁶.

É importante falar-se, também, sobre a alegação de que esses valores, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, por estarem protegidas pelo “sigilo bancário”, estariam imunes à apreensão judicial e, por isso, não poderia haver pesquisas em torno da existência de tais depósitos. No entanto, a previsão expressa em lei da autorização para tais pesquisas deve encerrar essa discussão, e tal entendimento, mais que nunca, não merece prevalecer. Porém, se houver, em alguma hipótese, a necessidade de se proteger alguma informação do titular da conta, observando-se caso a caso, deverá a hipótese ser tratada em “segredo de justiça” (art. 189, I e III)¹⁷.

Por fim, cabe destacar, o entendimento trazido pelo STJ que, ao tratar sobre a ordem preferencial, prevista no artigo 835 do NPCP, a ser seguida quanto aos bens sujeitos a penhora, emitiu a Súmula 417 que tem o seguinte enunciado: “Na execução civil, a penhora

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. III.** 47ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 639.

¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 262 e 263

¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251

de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”. Sobre isso, também, deliberou a 3ª turma do STJ¹⁸ no julgamento do REsp 1.275.320/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andriahi, chegando ao entendimento de que é *preferível* a realização de penhora(*on line*) em dinheiro à penhora sobre o bem imóvel, a despeito de reconhecer o caráter *propter rem* da obrigação inadimplida, atendendo-se ao princípio da menor onerosidade ao executado¹⁹. Portanto, deve a penhora online que recaia sobre bens de liquidez imediata ser aplicada com prioridade em relação aos demais tipos de penhora.

¹⁸ STJ, 3ª Turma, REsp 1.275.320/PR, Relator(a): Min. Nancy Andriahi, julgado em 02/08/2012, publicação em DJe-31/08/2012.

¹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251

4. FRAUDE À EXECUÇÃO E A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS

4.1. Movimentação financeira e a fraude à execução

A partir do contexto histórico e dos conceitos da Fraude a Execução e da penhora *online*, percebe-se que esta é também um instrumento no combate as Fraudes que podem ocorrer no âmbito das ações de Execução. Para se demonstrar a possibilidade de caracterização de Fraude a Execução quando da penhora de ativos financeiros será necessário demonstrar-se, no mundo jurídico, o contrato de conta corrente e a natureza que uma transferência de valores de conta corrente pode apresentar, daí analisaremos a questão.

Conta corrente ou conta de depósito é uma modalidade contratual, celebrada entre uma instituição financeira e seu cliente (pessoa física ou jurídica), cujo objeto são as diversas movimentações de âmbito financeiro, onde, de um lado, a instituição financeira é responsável pela manutenção e administração do registro de todos os débitos e créditos de valores monetários retirados ou remetidos através da conta e, do outro, o cliente está obrigado a prover na conta depósito saldo suficiente para a liquidação de débitos, os quais tenha autorizado pagamento mediante débito direto, bem como encargos e tarifas provenientes da prestação de serviço oferecida pela instituição financeira.

Portanto, ressalvadas as exceções legais, em regra a conta corrente é de livre movimentação pelo seu titular, bastando que o seu titular expeça uma ordem quanto a movimentação desejada ao banco, acontecendo essa comunicação entre o banco e seus clientes em tempo real na maioria dos casos. Assim, havendo saldo positivo na conta corrente, o Banco responsável pela administração do dinheiro depositado obriga-se, após os procedimentos de segurança exigidos por lei, a atender as ordens de movimentação emitidas pelo titular da conta.

Sendo assim, percebe-se que independente do valor da movimentação feita pelo titular de uma conta corrente, observado o sigilo bancário e as cláusulas presentes no contrato de conta corrente, não existem normas que regulamentem qualquer forma de proibição a movimentação do titular de conta corrente, por despertar alguma dúvida quanto à real intenção ou finalidade da movimentação financeira pretendida, salvo as obrigações elencadas pelo Decreto nº 4.489/02.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se verificar que uma simples transferência bancária, quanto a sua natureza, pode ser vista sob as hipóteses: (1) de pagamento de uma obrigação contraída antes ou após a distribuição da ação, seja pelo rito comum ou executório;

ou, (2) como um simples ato de liberalidade, caracterizando-se como uma doação pura ou sem encargos.

Nota-se que na primeira hipótese, a princípio, não estaríamos falando em qualquer irregularidade, pois, o titular da conta corrente estaria apenas transferindo valores depositados na conta corrente de sua titularidade para o cumprimento/pagamento de uma obrigação regularmente contraída, a teor do que prevê artigo 313 e seguintes, do Código Civil.

Porém, se o momento em que a dívida foi contraída for posterior à data da distribuição da ação proposta em face do devedor titular da conta corrente? Estaria o executado, titular da conta corrente, em afronta ao art. 792, IV, do Novo Código de Processo Civil (CPC), no caso em que a transferência dos valores o torne insolvente, impossibilitando o cumprimento da obrigação objeto da ação executória, frustrando dessa forma a execução?

Sendo assim, a aparente legalidade do ato de disposição de bens do devedor deve ser analisada a partir das normas presentes na Lei 13.105/2015 (CPC), mais especificamente da leitura dos seus artigos 789, 790, III e 792, assim, se perceberá que o ato de transferência de valores por meio de conta corrente ou qualquer outro investimento financeiro do devedor, não deve surtir efeitos em relação à ação judicial que tramita contra ele, devendo ser tal transferência declarada nula.

4.2. Fraude à execução e a transferência de bens a título oneroso ou gratuito

Vale lembrar que o artigo 792, do Novo CPC, ao definir a fraude à execução não traz a obrigatoriedade da presença do elemento subjetivo, ou seja, não se verifica como requisito para a caracterização da fraude à execução um *animus* especial de agir. Portanto, o ato de alienação ou oneração de bens, puro e simplesmente, que impossibilitar o adimplemento da obrigação, objeto da execução, é suficiente para configurar a fraude à execução, sendo este um aspecto que demonstra sua maior gravidade em relação à fraude contra credores, tendo em vista o tratamento mais rigoroso da norma, pois, na verdade a fraude à execução atinge não só os interesses dos credores, mas afeta diretamente o poder/dever do Estado de prestar a jurisdição efetiva aqueles que o buscam, comprometendo de forma demasiada a autoridade estatal neste caso, e sendo tal fraude tratada inclusive na seara penal, tipificada no artigo 179 do Código Penal. Dessa forma também se posicionam os doutrinadores Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, ao definir com clareza o instituto da fraude à execução:

A seu turno, a fraude à execução é vício muito mais grave, que não atinge apenas os interesses dos credores, afetando diretamente a autoridade do

Estado concretizada no exercício jurisdicional. Seu reconhecimento depende da existência de uma ação contemporânea ao ato de diminuição patrimonial. Havendo ação judicial em andamento, o interesse na manutenção do patrimônio do executado não é mais apenas do credor, mas também da jurisdição, cuja atividade atua sobre este conjunto de bens. Em razão disto, fraude à execução não se limita a gerar efeitos no campo processual, sendo também tipificada como delito (art. 179 do Código Penal).²⁰

E complementa:

Por se tratar de situação mais grave, a lei dispensa a prova da intenção de fraudar (*consilium fraudis*). Bastará a ocorrência do fato – estabelecido em lei – para estar configurada a fraude à execução.²¹

Observa-se, assim, que diferente da fraude contra credores, a fraude à execução não exige qualquer prova quanto ao elemento subjetivo, mas apenas que ocorra a alienação ou oneração dos valores após o início do trâmite judicial contra o devedor, e que esta alienação ou oneração seja capaz de reduzi-lo à insolvência. É nesse sentido que se posiciona também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que ao caracterizar a fraude à execução afastou a necessidade de provar o elemento subjetivo (*consilium fraudis*) na alienação de bens que garantam a execução:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. FRAUDE. PRESCINDIBILIDADE DA CONFIGURAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.

I - O posicionamento desta Corte é no sentido de que, se ocorreu a citação do executado, a alienação posterior de seus bens caracteriza fraude à execução, sendo desnecessária a prova do *consilium fraudis*, a teor do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Precedentes : REsp 170430/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 17/09/2007; REsp 734280/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2007 e REsp nº 489.059/RS, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17/11/2003.

II - Agravo regimental improvido.²²

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **CURSO DE PROCESSO CIVIL, Volume 3 – Execução**. 2ª ed. rev. atual. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 264.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **CURSO DE PROCESSO CIVIL, Volume 3 – Execução**. 2ª ed. rev. atual. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 264.

²² STJ, **AgRg no REsp nº 1049661/RS**, Relator(a): Min. Francisco Falcão, julgado em 05/08/2008, publicação em DJe-27/08/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788977/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1049661-rs-2008-0085293-9/inteiro-teor-12793847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

Observa-se nesse acórdão que o STJ refere-se à alienação, ou seja, toda e qualquer forma de transferência de bens que o ordenamento jurídico autoriza ou não proíbe, incluindo, portanto, o pagamento de uma obrigação e a doação pura ou sem encargo. Assim, se a insolvência decorre de uma transferência de valores, que se justifica pelo pagamento de uma obrigação, que aconteceu posteriormente a citação válida do executado, ficará caracterizada, nesse caso, essa transferência como um ato ineficaz e, portando, não produzirá efeitos em relação à execução posta em juízo, então, é bem verdade que, também, será ineficaz, a transferência de valores sem qualquer relação jurídica a justificá-la, como pode ocorrer no caso doação. Ainda, preceitua, Daniel Amorim Assumpção Neves que “quando o ato for praticado a título gratuito, o intuito fraudulento presume-se de forma absoluta”²³.

Assim sendo, ao analisar as disposições gerais que tratam do instituto da doação, o artigo 538 do Código Civil de 2002, a define como “... o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”, portanto, nessa definição a lei, como se percebe, não exige qualquer relação jurídica entre as partes para que se efetive a alienação por doação, devendo, apenas, seguir uma das formas previstas no artigo 541, do Código Civil de 2002, para que a doação seja válida, podendo o doador utilizar escritura pública, obrigatória nas hipóteses em que a lei a exigir, ou instrumento particular, para formalizar a doação. Contudo, abre uma exceção, através do parágrafo único do mesmo dispositivo, ao permitir que a doação seja realizada verbalmente, condicionando-a aos bens móveis e de pequeno valor.

Assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, definiu que a linguagem utilizada, nos dispositivos legais que tratam da doação, deve ser interpretada de forma literal, por se tratar de um tipo de contrato gratuito, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO. ALEGAÇÃO DE DOAÇÃO VERBAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. VALOR DO BEM. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PEDIDO INEXISTENTE NA INICIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A doação, na forma do art. 541 do Código Civil, somente far-se-á por escritura pública ou instrumento particular e nos termos do parágrafo único do citado artigo a doação verbal somente será válida se versar sobre imóveis de pequeno valor, o que não é a hipótese, considerando que área possui 692,00 m2, conforme certidão juntada às fls. 311.2. Também não pode ser acolhido o pedido alternativo realizado a título de medida de economia processual, no sentido de que seja declarado o direito à meaça do valor da

²³ ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 1928

casa edificada no terreno em questão, bem como para que os réus sejam condenados a pagar indenização pelos danos morais suportados. 3. Do que dos autos constam o magistrado a quo mencionou que "parece" que a hipótese versa sobre direito de retenção do bem fundado em indenização por benfeitorias, porém para que isso possa ser apreciado é necessário a propositura de ação própria, uma vez que os autos não foram instruídos com este objetivo, não fazendo referido pedido parte daqueles constantes na inicial, de forma que o seu acolhimento significaria suprimir a ampla defesa e o contraditório aos réus, prejudicada assim a segunda parte deste pedido. 4. Desprovimento do Recurso.²⁴

E, em outra momento o mesmo Tribunal decidiu:

ACÇÃO DE COBRANÇA. MÚTUO IMPAGO. DOAÇÃO NEXISTENTE. DECISÃO QUE SE CONFIRMA. Exatamente por se tratar de contrato gratuito, desafia a doação interpretação literal, aplicando-se a teoria da declaração, e não a da vontade, preferindo-se o sentido literal da linguagem à verdadeira intenção das partes. Com isso, não basta que o objeto da doação verbal seja um bem móvel, pois, como se depreende do texto legal, é também necessário que tenha a declaração de vontade por objeto coisa de "pequeno valor", ou seja, que não importe em maior sacrifício para o patrimônio do doador. Não se tratando, pois, de doação, já que as formas legalmente previstas foram desprezadas, o negócio jurídico realizado pelas partes litigantes tem, portanto, a natureza jurídica de um contrato de mútuo, como corretamente aferido pela douda Juíza sentenciante. IMPROVIMENTO DO RECURSO.²⁵

Percebe-se que o Tribunal de Justiça fluminense ao interpretar a expressão legal “de pequeno valor” deixa claro que a transferência de bens não pode configurar perda considerável no patrimônio do doador, ou seja, não pode essa transferência ser capaz de alterar o estado de insolvência daquele em prejuízo aos demais credores.

Conclui-se, dessa forma, que o instituto da doação não pode ser interpretada de forma extensiva, no caso de haver potencial fraude a execução, uma vez que, a simples transferência de valores para conta de terceiros, na forma de um ato de liberalidade, levando o exequente a insolvência, estaria eivado de flagrante nulidade, sendo assim, sempre que algum ato de alienação tiver o potencial de levar a insolvência o executado, esse ato deve ser analisado sob o égide das normas que tratam sobre a fraude à execução, sendo assim, é notório que a alienação através de doação verbal deverá ser considerada ineficaz, quando não atender aos requisitos previstos no parágrafo único, do art. 541, do Código Civil, devendo seguir as formas de escritura pública ou instrumento particular como regra.

²⁴ TJ-RJ, **Apelação 0016937-04.2008.8.19.0066**, Des. Letícia Sardas, julgado em 19/10/2011. In: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-83.2011.8.19.0208 / TJ-RJ, p.5. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj042682.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

²⁵ TJ-RJ, **Apelação 0146398-06.2003.8.19.0001 (2006.001.02344)**, Des. Maldonado de Carvalho, julgado em 21/02/2006. In: APELAÇÃO Nº 0011665-83.2011.8.19.0208/TJ-RJ, p.5. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj042682.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

Contudo, fazendo-se uma análise quanto às diversas respostas dadas pelas instituições financeiras sobre a existência de ativos financeiros, para possibilitar a penhora, que sejam capazes de solver o valor executado, na forma do art. 854, do NCPC, conclui-se que havendo transferências de valores para terceiros, após a citação do executado, sem a observância da forma legal e com a intenção de dificultar o cumprimento da obrigação executada, devem ser tais transferência consideradas ilícitas, as quais o executado utilizando-se da liberdade financeira que lei autoriza busca frustrar a execução. Assim, não há como não se chegar à conclusão de que uma simples transferência de valores/dinheiro entre contas correntes caracterizaria verdadeira ofensa ao art. 792, IV e art. 774, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de verdadeira Fraude à Execução, já que o executado restou insolvente em consequência da alienação/doação de valores existentes em conta bancária, ensejando, assim, a aplicação das regras do instituto processual para resguardar o direito do credor, qual seja, o de ver a obrigação executada cumprida. Entender diferente, com a devida *vênia*, seria pactuar com o enriquecimento ilícito e o comportamento fraudulento, por isso, o devedor e o terceiro que incorrerem em práticas dessa natureza devem ser responsabilizados civil e penalmente, visto ser a fraude à execução não somente infração civil, mas, também, infração penal tipificada no artigo 179, do Código Penal, como já dito anteriormente.

4.3. O ônus da prova na fraude à execução

Quanto ao ônus da prova, segundo a teoria processual moderna, deve haver a distribuição, observando a sistemática processual prevista, e não deve esta ser feita de forma invariável, numa visão estática e de absoluta rigidez. Portanto, conforme as peculiaridades de cada caso e a evolução do processo, verifica-se que o juiz poderá se deparar com situações em que a aplicação automática da distribuição legal do *onus probandi* não irá se mostrar razoável para que o mesmo possa ser conduzido até uma convicção segura acerca da verdade real. E, nesse contexto, se criou a teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório, segundo a qual, o juiz imputará “o encargo de esclarecer o quadro fático obscuro à parte que, na realidade, se acha em melhores condições de fazê-lo”²⁶. O STJ tem entendido, nos últimos tempos, pela aplicação da referida teoria em se tratando de matéria de fraude de execução que se enquadre no inciso IV do artigo 792 do NCPC. Portanto, pode o ônus de provar cair, inclusive, sobre o

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Volume III**. 47ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 454

terceiro comprador, ao qual é claro se observará a necessidade de tutelar o direito daquele de boa-fé assegurando-lhe êxito em possíveis *embargos de terceiros* propostos²⁷.

Sendo assim, é importante citar a norma contida na jurisprudência do STJ, mais especificamente na súmula 375, e no artigo 792, § 2º, do CPC/2015, as quais dizem o seguinte:

Súmula 375 - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Art. 792, § 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

De tais normas é possível verificar duas situações possíveis, a primeira para os bens que estão sujeitos a registro e a segunda para os bens que não estão sujeitos a registro. Percebe-se que quando há registro dos bens é dever do credor provar a má-fé do terceiro adquirente e deve também averbar no respectivo registro público a pendência do processo, para que se possa arguir a presunção da fraude, conforme consta no artigo 792, inciso I, do Novo CPC, porém, nos casos de fraude à execução, quando não há registro de bens, passa a ser do terceiro, e não mais do credor, o ônus de provar a inexistência de má-fé, conforme se extrai do artigo mencionado acima.

Dessa forma, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça que atesta o entendimento pacificado pela jurisprudência, tratando inclusive da presunção relativa de fraude, recaindo o ônus da prova sobre aquele que participou da alienação, ou seja, aquele que praticou o ato de alienação e com isso reduziu o patrimônio a ser penhorado a um patamar insuficiente para satisfazer o crédito da execução, devendo, portanto, provar que a alienação não possui os pressupostos da fraude de execução, cabendo ao executado ou ao terceiro, nas hipóteses cabíveis, o dever de comprovar que: (1) a alienação ocorrera em data anterior à citação válida do executado, seguindo o pacífico entendimento do STJ; (2) que a alienação não foi capaz de reduzir o devedor a insolvência, ou seja, o patrimônio do mesmo ainda é suficiente para saldar a dívida executada; e (3) em relação ao terceiro, que foram tomadas todas as precauções, antes da aquisição, quanto à possível insolvência do devedor; ou ainda, (3) demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude, *in verbis*:

Ementa: Processo civil. Recurso especial. Julgamento do mérito recursal. Reconhecimento implícito da legitimidade para recorrer. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do CPC. Presunção relativa de fraude. Ônus da prova da

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Volume III**. 47ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 454-456

inocorrência da fraude de execução. Lei n.º 7.433/1985. Lavratura de escritura pública relativa a imóvel. Certidões em nome do proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais. Apresentação e menção obrigatórias pelo tabelião. Cautelas para a segurança jurídica da aquisição do imóvel.

- Se no julgamento do recurso, o Tribunal adentra no mérito recursal, inequivocamente conhece do recurso. Como a legitimidade para recorrer é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ao tratar do mérito recursal, o Tribunal reconhece implicitamente a legitimidade para recorrer.

- O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução.

- A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas.

- Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição.

- Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel.

Recurso especial não provido.²⁸

Apesar da citada jurisprudência se basear no artigo 593 do CPC/1973, o entendimento trazido pela mesma ainda pode ser utilizado, visto estar as disposições do referido artigo reproduzidas no artigo 792 do Novo CPC. É importante se extrair de tal entendimento jurisprudencial que o terceiro que estiver em poder de bem que pertencia anteriormente ao devedor, reduzindo-o assim a insolvência, poderá responder por fraude à execução, podendo ser restituído ao patrimônio do devedor o bem que foi objeto de tal transferência sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Sendo assim, o executado deve comprovar que a alienação/transferência não foi suficiente para torná-lo insolvente, ou, se o tornou, que a alienação ocorreu em data anterior à

²⁸ STJ, REsp nº 655.000/SP, Relator(a): Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/08/2007, publicação em DJ-27/02/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8702032/recurso-especial-resp-655000-sp-2004-0050454-3/inteiro-teor-13758800?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

citação válida, sob pena de as transferências de valores em razão de pagamento ou de simples doação serem tidas como fraude a execução, não surtindo efeitos em relação à ação executória que se encontra em juízo, podendo o exequente requerer ao juízo a declaração de ineficácia desse ato, sendo revertidos os valores transferidos em favor do credor da obrigação exequenda, garantindo assim a efetiva tutela executiva do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este estudo, concluiu-se, que a fraude à execução pode ser verificada também na penhora *on-line*, podendo o devedor fazer transferências bancárias com intuito fraudulento, e pode se verificar que, nesses casos, poderá o juízo da execução constatando a ocorrência dessa hipótese, que tornou o executado insolvente, em razão de transferências bancárias ilegítimas, quando da determinação da indisponibilidade de ativos financeiros em nome do devedor, seguindo as regras do NCPC, responsabilizar o executado e declarar o ato ineficaz.

Verificou-se, ainda, que o tratamento mais rigoroso que é dado a fraude à execução em relação a fraude contra credores se deu a partir de um contexto histórico, onde, se percebe que na verdade a fraude à execução é uma especialidade da fraude contra credores, sendo a primeira tratada inclusive na seara penal.

Faz-se necessário salientar também que a reflexão, ora apresentada, está longe de esgotar o tema proposto, uma vez que tal temática é complexa, porém, pretendeu-se com esse trabalho trazer fatos e fundamentos que possam subsidiar conhecimentos que ajudem na identificação de potenciais atos nocivos a execução que se mostram como verdadeiros obstáculos à tutela jurisdicional executiva do Estado.

Ressalte-se, ainda, o indicativo de que mais estudos devem ser realizados para discutir esse tema. Todavia, espera-se que essas reflexões, ainda que em caráter preliminar, possam trazer inquietações a todos aqueles que se interessam pela pesquisa dessa temática, incitando-os a buscar mais respostas para as questões que se levantam quando da análise de execuções frustradas por possíveis fraudes à execução.

Por fim, cabe dizer que a fraude à execução é uma afronta direta as normas fundamentais do Processo Civil, as quais o Novo Código de Processo Civil deu prioridade máxima ao colocá-las em seu primeiro título da parte geral, dessa forma tal fraude viola os mais variados princípios do processo civil, tais como, a título de exemplo, os princípios da cooperação, da boa-fé processual, da efetividade, da eficiência, do devido processo legal, dentre outros. Dessa forma, o judiciário deve utilizar todas as armas possíveis para inibir tais práticas, pois, tal conduta tem um potencial ofensivo muito grande ao processo, a qual não deve ter o menor espaço nessa nova forma de conduzir processo trazida pelo Novo CPC, sob pena de se ter uma lei fraca e ineficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

BRASIL. **Lei 13.105 de 2015 - Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 375**. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2274/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 417**. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2335/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – volume 3**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude a execução penal**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **CURSO DE PROCESSO CIVIL, Volume 3 – Execução**. 2ª ed. rev. atual. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Fabrício Irun Silveira. **Novo Código de Processo Civil Comparado**. Leme: CL EDIJUR, 2015.

MEIRA, Silvio A. B.. **Insituições de Direito Romano**. 4ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1971.

MOREIRA ALVES, Jose Carlos. **Direito Romano**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado, Tomo IV**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTANA, Hugo César Azevedo. **Penhora on-line: instrumento de efetividade processual**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2203>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

STF, **MS 27.621/DF**, Relator(a) do acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 07/12/2011, publicação em DJe-11/05/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21585021/mandado-de-seguranca-ms-27621-df-stf/inteiro-teor-110379898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

STJ, **REsp nº 655.000/SP**, Relator(a): Min. Nancy Andriahi, julgado em 23/08/2007, publicação em DJ-27/02/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8702032/recurso-especial-resp-655000-sp-2004-0050454-3/inteiro-teor-13758800?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

STJ, **AgRg no REsp nº 1049661/RS**, Relator(a): Min. Francisco Falcão, julgado em 05/08/2008, publicação em DJe-27/08/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788977/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1049661-rs-2008-0085293-9/inteiro-teor-12793847?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

STJ, 3ª Turma, **REsp 1.275.320/PR**, Relator(a): Min. Nancy Andriahi, julgado em 02/08/2012, publicação em DJe-31/08/2012. Disponível em: <<http://www.codigodeprocessocivil.com.br/noticia.php?id=6211>>. Acesso em: 01 de junho de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil 1: Lei de introdução e parte geral**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Volume III**. 47ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TJ-RJ, **Apelação 0146398-06.2003.8.19.0001 (2006.001.02344)**, Des. Maldonado de Carvalho, julgado em 21/02/2006. In: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-83.2011.8.19.0208 / TJ-RJ, p.5. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj042682.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

TJ-RJ, **Apelação 0016937-04.2008.8.19.0066**, Des. Leticia Sardas, julgado em 19/10/2011. In: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-83.2011.8.19.0208 / TJ-RJ, p.5. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj042682.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.