

Due diligence imobiliária — análise dos documentos

07/11/2023

Depois de expostos os aspectos gerais da *due diligence* (DD) imobiliária [1] e aqueles mais relevantes na análise dos imóveis-alvo [2], neste artigo vamos tratar da análise das pessoas com as quais se pretende celebrar qualquer negócio jurídico imobiliário.

O que deve ser analisado?

Tal qual ocorre em relação à análise dos imóveis, não é possível definir de antemão uma lista única de documentos relacionados às pessoas com as quais se pretende contratar um negócio jurídico imobiliário.

Isso porque por um lado, não necessariamente os negócios pretendidos implicam transmissão, modificação ou extinção de direitos reais sobre os imóveis-alvo, como são os casos da locação, do comodato, do arrendamento e da parceria rural. Nesses negócios, os meros possuidores têm legitimidade para celebrá-los, não havendo necessidade de eles serem proprietários dos imóveis cuja posse é objeto da negociação. Portanto, o mais relevante é se certificar da legitimidade da posse da pessoa que irá transmiti-la, do que efetivamente da propriedade.



Por outro lado, tratando-se de um negócio que vise a transmissão ou oneração de um bem imóvel, o objetivo principal da DD é verificar se existem, ou não, contingências relacionadas ao proprietário que sejam capazes de comprometer a sua eficácia em virtude da configuração de fraude contra credores ou fraude à execução.

Em maior ou menor grau, sempre é importante verificar as condições patrimoniais do proprietário do imóvel, visto que, mesmo nos casos em que o negócio objetive apenas a transmissão da posse do bem, eventuais passivos ou contingências do proprietário podem, mesmo que indiretamente, comprometer o negócio imobiliário a ser celebrado.

Antes de elencarmos os documentos em si, é importante tecermos alguns comentários sobre os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução, visto que é o seu prognóstico um dos principais objetivos da análise das pessoas com as quais se pretende firmar negócios imobiliários, já que, uma vez identificados, podem levar à ineficácia dos negócios celebrados.

Fraude contra credores e fraude à execução

Segundo o artigo 1.228 da Lei federal nº 10.406/2002 (Código Civil)[3], é inerente ao direito de propriedade a faculdade de disposição da coisa. Ou seja, o direito de propriedade pressupõe a

possibilidade de seu titular alienar ou onerar a coisa sob o seu domínio a terceiros e a qualquer título.

Já o artigo 389 do Código Civil [4] e o artigo 789 da Lei federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil)[5] preveem que o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, pelo cumprimento de suas obrigações, salvo restrições estabelecidas em lei. Daí se extrai que o devedor fica obrigado não somente a pagar seus credores, como também a garantir o débito com o seu próprio patrimônio.

Nesse sentido, cabe indagar: como esses dispositivos convivem no ordenamento jurídico? É justamente aí que se introduz o instituto da fraude contra credores.

O instituto da fraude contra credores está previsto nos artigos 158 e 159 do Código Civil [6]. É tratado pelo direito civil como um defeito do negócio jurídico, sendo considerado vício social — manifestação de vontade que conflita com o interesse geral da sociedade e da legislação —, que causa nulidade do ato. Isso porque o devedor, ao comprometer o seu patrimônio o alienando a terceiro, acaba comprometendo a garantia geral que ele representa em favor de seus credores.

A própria redação dos artigos de lei já permite extrair quais os elementos que configuram a fraude contra credores, sendo eles:

- (1) anterioridade do crédito;
- (2) *eventus damni*, elemento objetivo que corresponde à insolvência do devedor decorrente ou reforçada em função do negócio fraudulento; e
- (3) *consilium fraudis* ou *scientia fraudis* — elemento subjetivo que pressupõe a consciência do terceiro adquirente sobre a situação de insolvência do devedor que alienou ou onerou o bem em seu favor.

Apesar de o Código Civil elencar a fraude contra credores dentre os defeitos do negócio jurídico a ensejar nulidade do ato, a doutrina [7] construiu a tese, atualmente encampada pela jurisprudência [8], de que a fraude contra credores deve ser tratada como causa de ineficácia do negócio em relação ao credor que alega a sua ocorrência.

A legislação também prevê o instituto da fraude à execução, que é uma especialização da fraude contra credores no âmbito processual e se encontra prevista no artigo 792 do Código de Processo Civil [9]. Uma vez reconhecida a fraude à execução, tal qual ocorre no caso da fraude contra credores, a alienação ou oneração do bem se torna ineficaz em relação ao credor que requer o seu reconhecimento.

A doutrina e a jurisprudência elencam os mesmos elementos mencionados acima em relação à fraude contra credores para a configuração da fraude à execução, com as particularidades de que, em relação à última: (1) além da anterioridade do crédito, faz-se necessário que este seja objeto de ação (de conhecimento ou em fase de execução ou cumprimento de sentença) movida pelo credor em face do devedor; e (2) o elemento subjetivo (*consilium fraudis* ou *scientia fraudis*) é presumido de maneira absoluta (*in re ipsa*) [10].

O elemento subjetivo da fraude nos negócios jurídicos imobiliários

Quando se trata do reconhecimento da ocorrência de fraude a credores ou de fraude à execução, o tema que tem gerado maior discussão doutrinária e jurisprudencial diz respeito à (des)necessidade de, no momento da alienação do imóvel, constar da matrícula imobiliária o registro ou averbação dos débitos, ações, ou situações jurídicas capazes de levar o proprietário daquele imóvel à insolvência.

Afinal, a boa-fé do adquirente de imóveis é relativa ou absoluta?

Em 18/3/2009, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 375 [11], que determina que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora ou de prova da má-fé do terceiro adquirente (esta entendida como mera ciência da existência de ação judicial capaz de reduzir o vendedor à insolvência).

Ou seja, se constante o registro da penhora na matrícula do imóvel, a má-fé é presumida. Não havendo registro, o reconhecimento da fraude depende de prova da má-fé do adquirente, não bastando, portanto, a mera existência de ação judicial capaz de reduzir o vendedor à insolvência. Nesse sentido, não havendo registro ou averbação na matrícula, presume-se de forma relativa a boa-fé do terceiro adquirente; havendo registro ou averbação, a presunção é absoluta de má-fé.

Em 19/1/2015 entra em vigor a Lei Federal nº 13.097/2015, que prevê a necessidade de concentração de todos os eventos relativos a um bem imóvel na sua certidão de matrícula, por meio dos registros e averbações correspondentes.

O artigo 54 [12] da Lei federal nº 13.097/2015 determina de forma expressa que não podem ser opostas ao terceiro adquirente situações jurídicas não constantes da matrícula de um imóvel, dispensando a busca de certidões dos distribuidores judiciais para o fim de caracterizar sua boa-fé nos negócios translativos ou constitutivos de direitos reais.

Em 18/3/2015 entra em vigor o Código de Processo Civil, Lei federal nº 13.105/2015 (CPC), que retoma o entendimento da Súmula 375 do STJ acerca da presunção relativa de boa-fé do adquirente, na medida em que o seu artigo 792, IV [13] prevê que a alienação ou oneração de bem é considerada fraudulenta quando, à época, tramitar ação capaz de reduzir o alienante/devedor à insolvência.

Finalmente, em 27/6/2022, entra em vigor a Lei federal nº 14.382/2022, que inclui o § 2º [14] no artigo 54 da Lei federal nº 13.097/2015, o qual passa a dispor de maneira mais clara que, para caracterização da boa-fé do terceiro adquirente, não serão exigidas as certidões forenses e quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei federal nº 7.433/1985.

Parece-nos que, ao incluir o §2º no artigo 54 da Lei federal nº 13.097/2015, o legislador buscou trazer maior segurança ao terceiro adquirente do imóvel que, diante de uma matrícula destituída de registros e averbações que indiquem o estado de insolvência do alienante, acredita na higidez do negócio imobiliário a ser praticado. Para tanto, o novo parágrafo retirou do terceiro adquirente o ônus de comprovar a sua boa-fé, na medida que o dispensou da

apresentação de quaisquer documentos adicionais àqueles necessários à lavratura de escrituras públicas que envolvam bens imóveis.

Porém, ainda é cedo para afirmar como o novo §2º da Lei federal nº 13.097/2015 será recebido pelos tribunais. Isso porque, ainda segue vigente o artigo 792, IV do CPC e a Súmula 375 do STJ, ou seja, segue vigente o entendimento no sentido de que a boa-fé do terceiro adquirente é relativa e, caso comprovada a má-fé (se verificada a existência de ações contra o proprietário do imóvel à época da alienação/onerção), o negócio jurídico se torna ineficaz perante o credor que alegou a fraude.

Diante disso, pode-se dizer que, mesmo com a inclusão do §2º do artigo 54 da Lei federal nº 13.097/2015, as discussões sobre a presunção — relativa ou absoluta — de boa-fé do adquirente de imóveis ainda persistem.

Adicionalmente, é importante ressaltar que a fraude à execução fiscal (artigo 185 da Lei federal nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional) é instituto que não está sujeito à Súmula 375 do STJ (que, como vimos, corresponde à racional por detrás da evolução legislativa sobre o tema). Isso porque, diferentemente da fraude à execução comum, milita em favor da fraude à execução fiscal a presunção absoluta de má-fé do terceiro adquirente desde a inscrição do crédito tributário em dívida ativa em desfavor do alienante insolvente, antes mesmo do ajuizamento da ação de execução fiscal [15].

Diante do exposto, a despeito dos avanços da jurisprudência e da legislação, entendemos que ainda é preciso ter cautela quanto à obtenção e análise de documentos e certidões do vendedor (sobretudo fiscais) e do imóvel, demandando a realização da DD imobiliária prévia, visto não haver presunção absoluta de boa-fé do terceiro adquirente que adquire imóvel cuja matrícula não possua quaisquer registros ou averbações que indiquem débitos em face do alienante (apenas presunção relativa).

Documentos essenciais à DD imobiliária relativamente ao proprietário do imóvel

Antes de iniciar a análise de qualquer outro documento, é essencial que se analise a matrícula imobiliária a fim de se apurar a existência de dívidas ou ações averbadas, o que, como já demonstrado, tornam incontroverso o entendimento de que o adquirente do imóvel tinha ciência do débito, o que enseja a má-fé, caracterizando, portanto, fraude a credores ou fraude à execução, levando à ineficácia do negócio jurídico celebrado.

Ultrapassada a análise da matrícula imobiliária, identificado que se trata de matrícula desimpedida, passa-se a análise dos demais documentos, que podem revelar: (1) dívidas não judicializadas em relação ao proprietário; (2) existência de ações judiciais movidas contra o proprietário; e (3) o patrimônio do proprietário e a sua suficiência para suprir eventuais dívidas judiciais ou extrajudiciais.

(1) Documentos que revelam dívidas não judicializadas

Sendo um dos focos da DD imobiliária verificar os riscos de o negócio pretendido configurar fraude, um dos seus objetivos deve ser analisar documentos que revelem se a pessoa com a qual se pretende celebrar o negócio imobiliário se encontra em situação de insolvência, ou se, em virtude do negócio, se tornará insolvente.

Certidões de débitos fiscais federais, estaduais e municipais

As certidões de débitos fiscais emitidas pela Receita Federal do Brasil, pela Secretaria de Fazenda do Estado e pela Prefeitura Municipal (essas duas últimas tanto do local do domicílio do proprietário, quanto do local do imóvel) são de suma importância nas DDs imobiliárias.

Caso alguma das certidões esteja positiva, será necessário solicitar ao proprietário esclarecimentos sobre as pendências, para que seja possível verificar qual o montante da dívida versus o patrimônio do proprietário.

Certidões dos cartórios de protestos

Como se sabe, títulos representativos de dívidas podem ser levados a protesto nos cartórios competentes. Essas certidões, portanto, indicam se, em relação ao proprietário, existem terceiros que pretendem a cobrança de créditos (por exemplo, créditos decorrentes de notas promissórias, cheques, contratos etc.).

Assim, necessária a solicitação das certidões dos cartórios de protestos das cidades do domicílio do proprietário e do local do imóvel, para que, da mesma forma como mencionado em relação às certidões de débitos fiscais, seja possível verificar a existência de dívidas e, caso positivo, a dimensão do débito para avaliação dos possíveis impactos para o negócio pretendido.

(2) Documentos que revelam a existência de ações judiciais movidas contra o proprietário

Certidões de Ações Judiciais

São certidões que revelam ações judiciais em que o proprietário do imóvel que se pretende adquirir é parte. Recomenda-se a solicitação de certidões que atestem a (in)existência de processos de primeira e de segunda instâncias, emitidas pela Justiça Comum (tribunais estaduais), pela Justiça Federal e pela Justiça do Trabalho, da comarca/subseção do domicílio do proprietário e do local do imóvel.

Verificada a existência de processos movidos pelo proprietário, ou contra ele, recomenda-se a solicitação do inteiro teor do processo para análise, ou de relatórios dos advogados responsáveis, para que seja possível verificar a fase processual, o montante envolvido na discussão, dentre outros aspectos que venham a ser relevantes, conforme o caso e natureza da ação, bem como se o proprietário possui patrimônio para arcar com eventuais dívidas decorrentes de ações judiciais, e apurar os riscos para o negócio.

Tendo em vista a dimensão do território brasileiro, é inviável a solicitação de certidões de todas as localidades. Por essa razão, é necessária uma limitação do escopo da DD. O que se recomenda é que seja feito um corte de materialidade, com a obtenção dessas certidões no local de situação do bem e no local de domicílio do alienante do bem imóvel. Até porque, a jurisprudência [16] reconhece como adquirente de boa-fé aquele que realiza a diligência nos dois locais anteriormente mencionados.

(3) Documentos que revelam o patrimônio do proprietário e sua (in)suficiência para suprir eventuais dívidas judiciais ou extrajudiciais.

Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física ou Balanço Patrimonial

Recomenda-se a solicitação e a análise: (a) se o proprietário do imóvel for pessoa física, da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física; e (b) se o proprietário for pessoa jurídica, do balanço patrimonial da empresa.

A análise desses documentos possibilitará ao comprador verificar se o proprietário do imóvel possui patrimônio declarado suficiente para fazer frente às dívidas que possuir. Caso tenha, não haverá insolvência, e, portanto, restará descaracterizada a fraude; caso não tenha, as dívidas superarão o patrimônio e a insolvência restará configurada, colocando em risco o negócio imobiliário pretendido, visto que verificada a insolvência da parte que pretende onerar ou alienar o seu bem imóvel envolvido.

[1] <https://www.conjur.com.br/2022-set-06/riccio-purri-aspectos-gerais-due-diligence-imobiliaria>

[2] <https://www.conjur.com.br/2022-dez-02/riccio-purrie-cambraia-due-diligence-imobiliaria>

[3] Código Civil – Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[4] Código Civil – Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[5] Código de Processo Civil – art. 789 – O devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros por cumprimentos de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

[6] Código Civil – art. 158 – Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º. Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º. Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Código Civil – art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

[7] JÚNIOR, Humberto Theodoro. Fraude Contra Credores. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001 (tese de doutoramento na Faculdade de Direito da UFMG).

[8] REsp 971.884/PR, rel. ministro SIDNEI BENETI, 3ª TURMA, julgado em 22/03/2011.

[9] Código de Processo Civil – art. 792 – A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à 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;

V - nos demais casos expressos em lei.

[10] CAHALI, Yussef Said. Fraude Contra Credores. 1ª edição em e-book baseada na 5ª edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 3ª parte, Capítulo XIII, tópico 1.

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

[12] Lei nº 13.097/2015 - art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas 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 da 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.

[13] Código de Processo Civil - art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

[14] Lei 13.097/2015 - art. 54, § 2º - Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas: (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e (Incluído pela Lei nº

14.382, de 2022)

2. - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

[15] REsp n. 1.141.990/PR, relator ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 10/11/2010, DJe de 19/11/2010

[16] “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*. Esse entendimento é corroborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que acrescenta, ainda, a necessidade de se “levar em conta como ocorreu a fraude de execução” sugerindo a realização de “pesquisas nas comarcas em que o alienante tem domicílio, caso ele tenha diversos domicílios” (fls. 694/695). [...] O dever de cautela do terceiro adquirente, portanto, deve ficar restrito à obtenção de certidões nas comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos. Nessa última hipótese, a pesquisa deverá abranger tantos quantos forem os domicílios do alienante, já que o art. 71 do CC/02 admite a multiplicidade de residências.” (REsp n. 956.943/PR, relatora ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/8/2014, DJe de 1/12/2014)

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-07/opiniao-due-diligence-imobiliaria-analise-dos-documentos/>