

Atualidades

FRAUDE CONTRA CREDORES: EFEITOS DA SENTENÇA NA AÇÃO PAULIANA

JOSÉ ELI SALAMACHA

1. Introdução. 2. Definição. 3. Ação pauliana: 3.1 Anterioridade do crédito; 3.2 "Eventus damni"; 3.3 "Consilium fraudis". 4. Fraude contra credores e fraude à execução. 5. Efeitos da sentença na ação pauliana.

1. Introdução

Como regra geral prevista do art. 591 do Código de Processo Civil, vige em nosso sistema jurídico o princípio da responsabilidade patrimonial, que significa que, todo o patrimônio do devedor, pouco importando se os bens ou direitos que o compõem existiam quando a dívida foi contraída, responde por esta, no caso de inadimplemento voluntário, garantindo ao credor o exato cumprimento da obrigação através da tutela coativa do Estado.

O não cumprimento espontâneo da obrigação assumida pelo devedor permite o ajuizamento da ação de execução, que tem a finalidade de fazer com que o credor obtenha a satisfação de seu crédito, exigindo do Estado que retire do patrimônio do devedor tantos bens quantos bastem à satisfação do referido crédito. Enquanto não ocorrer inadimplemento, não há que se falar em sujeição dos bens do obrigado para com o credor, eis que não existe a execução para tanto, ou seja, até que exista inadimplemento, o patrimônio do obrigado estará a salvo da investida do credor.

A essa regra geral da responsabilidade patrimonial do devedor, existem poucas restrições permitindo que, em determinadas situações, alguns bens do patrimônio

do devedor não respondam para o cumprimento de suas obrigações.¹ Entre as hipóteses previstas estão, entre outros, aqueles bens considerados absolutamente impenhoráveis (art. 649 do CPC) e os considerados relativamente penhoráveis (art. 650 do CPC), juntamente com algumas situações em que apenas bens de terceiros respondem por obrigações do devedor.

Os bens nos quais incidem a impenhorabilidade absoluta são aqueles que não podem ser penhorados em nenhuma hipótese, embora a própria lei traga algumas exceções, enquanto os bens relativamente penhoráveis são os que, em razão de determinadas situações, podem ser objeto de penhora.²

Por disposição da lei, que não permite seja atingido uma parte do patrimônio do devedor, em razão de atribuir a certos bens a condição de inalienáveis e impenho-

1. Art. 591 do CPC: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

2. Araken de Assis explica que "existe a impenhorabilidade relativa quando alguns bens, normalmente subtraídos à expropriação, haja vista fatores diversos, e, em certas circunstâncias, se sujeitam à excussão" (*Manual do Processo de Execução*, p. 373).

ráveis, forma-se nas mãos do devedor um patrimônio separado daquele que pode ser atingido pela execução do credor.³

Ocorre que, muitas vezes, o devedor subtrai de seu patrimônio os bens que, por força do princípio da responsabilidade patrimonial, eram garantia geral do cumprimento de sua obrigação, com o propósito de levar prejuízo aos seus credores, praticando fraude em relação a estes.

Visando a coibir esses atos fraudulentos, neutralizando perante o credor a oneração ou alienação dos bens realizada pelo devedor, nosso ordenamento jurídico⁴ disciplinou a proteção ao credor através dos seguintes institutos: (1) fraude contra credores, que é instituto de direito material,⁵ previsto no capítulo dos defeitos dos negócios jurídicos (arts. 158 a 165 do CC),⁶ e

3. (1) Humberto Theodoro Júnior afirma que “a lei exclui também da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os de impenhoráveis por motivos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública, etc.” (*Processo de Execução*, p. 187); (2) Enrico Tullio Liebman ensinava que “por motivos vários, de ordem jurídica e humanitária, a lei exclui da responsabilidade alguns bens do executado” (*Processo de Execução*, p. 102); (3) da mesma forma, J. S. Fagundes Cunha afirma que “a lei, por questão de política social, visando à proteção da pessoa do devedor, ou sua família, retira da incidência de penhora bens que enumera. A espada de Dâmocles da execução não os ameaça. Sabem os credores ou futuros credores que não podem contar com tais bens para garantia da execução” (*Bem de Família – Comentários à Lei 8.009/90*, p. 58).

4. Humberto Theodoro Júnior afirma que três são as principais fontes normativas de repressão à fraude contra credores no direito brasileiro: (a) o Código Civil, que cuida da Ação Pauliana; (b) a Lei de Falências, que cuida da revocação dos atos do devedor antes de quebrar, via ação revocatória, conforme arts. 52 a 58; e (c) o CPC, que prevê a fraude de execução, reconhecível incidentalmente no processo, independentemente de ação autônoma e sentença (“Fraude contra credores e fraude de execução”, *Revista Síntese de Direito Processual Civil* 11/146).

5. Esse também é o entendimento de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, Parte Geral, t. IV, 4ª ed., p. 416).

6. (1) Art. 158, CC: “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 anu-

que consiste em causa para a desconstituição dos atos praticados pelo devedor, após ter contraído dívidas, mesmo antes do início do processo, e (2) da fraude à execução, que é de direito processual, previsto no CPC, arts. 592 e 593, e se configura ante a existência de um processo judicial.

A doutrina, na esteira da lei, segue dividindo o sistema de fraudes, em relação aos direitos de crédito, em *fraude contra credores e fraude à execução*. Tanto em uma como em outra, em termos gerais, pode-se afirmar que há uma diminuição do patrimônio do devedor, tornando-o insuficiente para a satisfação de seus credores.⁷

lados 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 dele”; (2) Art. 159, CC: “Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”; (3) Art. 160, CC: “Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real”; (4) Art. 161, CC: “A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé”; (5) Art. 162, CC: “O credor quirografário que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu”; (6) Art. 163, CC: “Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor”; (7) Art. 164, CC: “Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família”; (8) Art. 165, C: “Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores. Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada”.

7. Nesse sentido também se manifesta Paulo Henrique dos Santos Lucon (“Fraude de execução,

Desta forma, a fraude contra credores e a fraude à execução estão estreitamente ligadas, pois, aliás, têm a mesma origem histórica, e para que se possa entender uma, faz-se necessário estudar também a outra.⁸

2. Definição

Para Caio Mário da Silva Pereira, constitui fraude contra credores “toda diminuição maliciosa levada a efeito pelo devedor, com o propósito de desfalcocar aquela garantia, em detrimento dos direitos creditórios alheios. Não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir o devedor seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela constituição de garantia em benefício de certo credor, seja pela solução de débito preexistente. O devedor, pelo fato de o ser, não perde a liberdade de disposição de seus bens. O que se caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a diminuição maliciosa do patrimônio, empreendida pelo devedor com ânimo de prejudicar os demais credores ou com a consciência de causar danos”.⁹

Sílvio de Salvo Venosa entende que “é fraude contra credores qualquer ato pra-

responsabilidade processual civil e registro de penhora”, *RePro* 98/161). A esse respeito, Teori Albino Zavascki afirma que é em razão disso que o “legislador impôs limites à faculdade de disposição dos bens por parte de quem tenha assumido obrigações, ainda que pendentes de cumprimento: o ato de disposição do patrimônio não pode ser feito com o intuito de eximi-lo da responsabilidade executiva, em prejuízo dos credores. Ato dessa natureza é fraudulento, cuidando o legislador de inibir seus efeitos danosos” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, p. 272).

8. Yussef Said Cahali também concorda que a fraude à execução seria um aspecto de fraude contra credores, ao afirmar que o “instituto da fraude à execução constitui uma ‘especialização’ da fraude contra credores” (*Fraudes Contra Credores*, p. 80). Pensa da mesma forma Alvíno Lima, que afirma que “a fraude contra credores na execução é simples modalidade de fraude pauliana, presumindo-se, de modo irrefragável, a fraude do devedor decorrente do seu próprio ato; a intenção fraudulenta está *in re ipsa*” (*A Fraude no Direito Civil*, p. 272).

9. *Instituições de Direito Civil*, v. I, p. 466.

ticado pelo devedor já insolvente, ou por esse ato levado à insolvência, em prejuízo de seus credores”,¹⁰ enquanto que para Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini “consiste em ato de disposição de bens orientado pela vontade e consciência de prejudicar credores, na medida em que provoca a insolvência do disponente, diminuindo seu patrimônio de forma a impedir a satisfação do crédito”.¹¹

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Sílvio Rodrigues diz haver fraude contra credores quando o devedor, já insolvente ou na iminência de tornar-se tal, pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo a garantia que este representa para seus credores,¹² enquanto que Washington de Barros Monteiro, num sentido amplo, define fraude a credores como o artifício malicioso empregado para prejudicar terceiro.¹³

3. Ação pauliana

Uma vez caracterizada a fraude contra credores, poderá o legitimado propor a ação pauliana, que é o meio através do qual o credor busca conservar no patrimônio do devedor determinados bens que são a garantia do cumprimento das obrigações assumidas por este. É ação pela qual os credores impugnem os atos praticados em fraude pelo devedor.

A lei, com o objetivo de proteger os credores e mediante determinados pressupostos, confere através da ação pauliana a prerrogativa de desfazer os atos praticados pelo devedor, restabelecendo a garantia dos credores. Disso resulta a possibilidade de se promover a execução sobre os bens alienados ou onerados em fraude contra credores, pois a ação pauliana não visa à sa-

10. “Fraude contra credores”, *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, p. 114.

11. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2, p. 114.

12. *Direito Civil*, v. 1, p. 228.

13. *Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 257.

tisfação do crédito por via direta da própria ação.

A fraude contra credores, também chamada de fraude pauliana, ocorre quando há a frustração do princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual são os bens do devedor que respondem por suas dívidas.

Têm legitimidade para propor a ação pauliana somente os credores que já o eram ao tempo daqueles atos considerados fraudulentos.¹⁴ Basta, assim, a existência do crédito, não havendo necessidade de que a dívida esteja vencida.

No entanto, além da existência do crédito, este deverá ser quirografário, conforme preceitua o *caput* do art. 158 do CC, ou seja, fica defeso aos credores com garantia real intentar a ação pauliana. Entretanto, no mesmo dispositivo legal, em seu § 1º, é admitida a propositura da ação pauliana pelo credor com garantia real, desde que a garantia se torne insuficiente para satisfação de seu crédito, e presentes os demais requisitos previstos em lei.

Em relação à legitimidade passiva, a ação pauliana poderá ser proposta contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé (art. 161 do CC). Embora a lei utilize a expressão “poderá”, o entendimento da doutrina¹⁵ é de que a ação necessariamente “deve” ser proposta contra o devedor insolvente e contra quem se encontra na posse e propriedade da coisa

que se quer reaver, ou contra o devedor insolvente e aquele que foi beneficiado, quando se tratar de remissão de dívida ou quando for dada garantia (penhor ou hipoteca) para algum credor, em detrimento de outros. Trata-se de litisconsórcio necessário.

Para configuração da fraude contra credores, são necessários três elementos: (a) um crédito anterior ao ato tido como em fraude contra credores; (b) o *eventus damni*, que é o ato que prejudica o credor, seja pela insolvência do devedor ao tempo da prática do ato tido como fraudulento, ou porque a prática deste ato o tenha levado à insolvência, e, (c) o *consilium fraudis*, que é a má-fé, a intenção de prejudicar terceiros.

3.1 Anterioridade do crédito

A existência do crédito ao tempo em que ocorreu o ato fraudulento é requisito que vem previsto no art. 158, § 2º, do CC, que dispõe que somente os credores que já o eram ao tempo em que se praticou o ato em fraude, podem pleitear sua anulação. Não sendo credor naquela oportunidade, não terá o autor da ação pauliana legitimidade, eis que ela é própria para tutelar direito de crédito existente quando ocorreu a fraude.¹⁶

Assim, não basta que o autor da ação pauliana seja credor. É necessário que o crédito seja anterior ao ato que se pretende tornar ineficaz.¹⁷ Quem realiza negócio com pessoa já insolvente no momento da contratação, não encontra patrimônio que

14. Para Sílvio Rodrigues, os credores posteriores aos atos de transmissão de bens pelo devedor insolvente, já encontram seu patrimônio desfalcado, razão pela qual não podem reclamar contra uma situação conhecida, ou que só desconheciam por que foram negligentes quando da realização do negócio jurídico com o devedor (*Direito Civil*, v. 1, p. 236).

15. Neste sentido é o entendimento, entre outros, Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, pp. 361-362; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 1, p. 237; e Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 263. Alvinho Lima também opina no sentido de que a revocatória deve ser proposta “contra o devedor e o terceiro cúmplice da fraude” (*A Fraude no Direito Civil*, p. 181).

16. Dentre os que incluem a anterioridade do crédito como caracterizadora da fraude contra credores está Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 349, e Sílvio Salvo Venosa, “Fraude contra credores”, *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, p. 114. Entre os que não a incluem estão Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 1, p. 229, e Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 257.

17. Desta forma, se o crédito não existe mais em razão da prescrição, não tem o antigo credor legitimidade para pauliana. É o que decidiu o STJ, fundamentando a decisão em que “reconhecida, por decisão transitada em julgado, a prescrição da exe-

garanta seu crédito, e, portanto, não tem legitimidade para propor a ação pauliana.

Entretanto, embora seja essa a regra geral, Yussef Said Cahali afirma que a jurisprudência e parte da doutrina reconhecem que, em situações excepcionais, é afastável esse elemento da anterioridade do crédito, principalmente quando ocorre a fraude predeterminada para atingir credores futuros. Exemplo de fraude predeterminada é aquela em que o devedor induz em erro o mutuante, preenchendo ficha cadastral aparentemente correta, com indicação de propriedade de diversos bens imóveis, e, logo após, antes da assinatura do contrato e às vésperas de receber o empréstimo, doa seus bens aos filhos, restando insolvente.¹⁸

3.2 “*Eventus damni*”

O segundo requisito para que exista a fraude contra credores é o *eventus damni*, ou seja, a prática de ato que diminui o patrimônio do devedor, prejudicando o credor, seja porque o ato o tornou insolvente ou porque praticado quando já estava em estado de insolvência. O dano, aqui entendido como prejuízo decorrente do ato fraudulento do devedor, portanto, é o elemento objetivo da fraude contra credores.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que, excetuadas as situações particulares constantes dos arts. 158 a 165 do CC, a fraude contra credores consiste, em geral, na situação econômica de insolvência do devedor, consubstanciada na diminuição patrimonial provocada por este, de modo que seu patrimônio seja menor que o valor de suas dívidas.¹⁹ Assim, o autor da ação

cução que dera ensejo à propositura da ação revocatória, perdeu esta a sua razão de ser. Improcedência decretada. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 53.765-SP, 4ª T., Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU 21.8.2000, in *Juris Síntese*, CD – n. de série JS164-44, nov.-dez. 2003).

18. *Fraudes Contra Credores*, p. 143.

19. *Execução Civil*, p. 266. Na mesma obra, Dinamarco lembra, ainda, que a ação pauliana constitui o resultado de um processo de criação pretoriana, inserindo-se entre os remédios revocatórios com que

pauliana deverá comprovar que, com a alienação ou oneração de determinados bens, o devedor está insolvente, pois não manteve bens suficientes em seu patrimônio de forma a garantir o cumprimento de sua obrigação creditícia.²⁰

Não se trata de limitar o direito de propriedade do devedor, do qual decorre a ampla disposição de seus bens. Enquanto o devedor estiver solvente, esse direito de livre disposição é intocável, somente sendo afetado quando ele está insolvente, em função do interesse de seus credores, pois, se levarmos em conta que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, quando ele o esvazia, diminui ou onera, tornando-se insolvente, de certo modo ele está dispondo de bens que não mais lhe pertencem, eis que vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas.²¹

O que caracteriza o dano para fins da ação pauliana é a existência do prejuízo do credor decorrente de ato fraudulento do devedor, ou seja, em virtude da ausência de bens suficientes no patrimônio do devedor, fruto de ato fraudulento, e da consequente frustração do recebimento do crédito daquele.

3.3 “*Consilium fraudis*”

O terceiro requisito para que se caracterize a fraude contra credores é o elemento subjetivo, ou seja, a intenção fraudulenta (*consilium fraudis*), o conhecimento dos danos resultantes da prática do ato.

o pretor romano procurou conter a liberdade de fraudar credores (p. 266).

20. No sentido de que é necessário se provar a insolvência no curso do processo da ação pauliana, destacamos as seguintes decisões: (1) TAMG, 4ª CC, AP 0338610-3-(49708)-Mateus Leme, Rel. Juiz Alvimar de Ávila, j. 17.10.2001; (2) TJSP, 3ª CDPriv., AC 113.770-4-Araçatuba, Rel. Desembargador Carlos Roberto Gonçalves, j. 14.3.2000; (3) TAPR, 8ª CC, AC 96986-6-(10315), Rel. Juiz Augusto Cortês, j. 10.4.2000, in *Juris Síntese*, CD – n. de série JS164-44, nov.-dez. 2003.

21. Esta é a opinião de Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, v. 1, p. 229.

No *consilium fraudis* não tem relevância o *animus nocendi*, ou seja, não é necessário que haja a intenção deliberada do devedor em causar prejuízo aos credores. Basta que o devedor tenha ou deva ter ciência de seu estado de insolvência e da consequência que, do ato lesivo, resultará aos credores.

Da mesma forma, não se exige do terceiro envolvido no negócio (denominado de *particeps fraudis*) a intenção de prejudicar, bastando o conhecimento que ele tinha, ou devia ter, do estado de insolvência do devedor e do resultado lesivo causado aos credores.²²

Desta forma, o Código Civil brasileiro procura reprimir a fraude contra credores, principalmente, nos negócios jurídicos de transmissão gratuita ou onerosa de bens, ou quando ocorre remissão ou pagamento antecipado de dívidas, ou, ainda, quando há constituição de direitos de preferência a um ou alguns dos credores quirografários.²³

Nessas hipóteses, ora o autor da ação pauliana deve demonstrar que o terceiro adquirente ou beneficiado conhecia a situação de insolvência do devedor, ora a lei presume a existência do *consilium fraudis*, dispensando-se a prova de que o terceiro tinha ciência da insolvência. No entanto, excepcionalmente, a lei atribui presunção de boa-fé, e, portanto, considera válidos os negócios ordinários realizados pelo devedor, mesmo que insolvente, desde que in-

22. Nesse sentido Washington de Barros Monteiro, que também afirma não ser necessário o propósito deliberado de prejudicar credores. Basta a consciência de que de seus atos advirão prejuízos (*Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 257). Com o mesmo entendimento, Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 221 e Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, p. 425.

23. Parte da doutrina, da qual destacamos o pensamento dos autores Yussef Said Cahali (*Fraudes Contra Credores*, p. 273) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 262), quando se referem à regra do art. 1.813 do CC, que prevê que, "quando o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante", afirmam que esse é mais um dispositivo de lei que visa combater a fraude contra credores.

dispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, industrial ou à subsistência do devedor e de sua família (art. 164 do CC).

4. Fraude contra credores e fraude à execução

A fraude contra credores e a fraude à execução apresentam muitos pontos em comum, a começar pela sua origem no direito romano, tendo a evolução histórica dos dois institutos se pautado por medidas conservatórias do patrimônio do devedor,²⁴ de forma que este poderia garantir a satisfação de seus credores, mediante a ineficácia dos atos fraudulentos praticados pelo devedor insolvente.

No entanto, um instituto se distingue do outro, a iniciar pelo fato de que a fraude contra credores é instituto de direito material, regulada pelo Código Civil, e sua decretação deverá ser efetuada em ação autônoma, enquanto que a fraude à execução é instituto de direito processual, regulada pelo Código de Processo Civil. Esta pressupõe a existência de demanda, razão pela qual a fraude pode ser declarada no próprio processo, não sendo necessário que seja realizada em processo autônomo, como ocorre com a fraude contra credores.²⁵

24. Para Teori Albino Zavascki, as duas são espécies de fraudes atentatórias ao princípio da responsabilidade patrimonial (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, p. 272).

25. Gelson Amaro de Souza é um dos raros doutrinadores que entendem que a fraude à execução não é instituto de direito processual e sim "de natureza material (eficácia da compra e venda). Assim como é matéria de direito substantivo o pagamento, a renúncia, o perdão, a remissão, assim também o é a compra e venda ou a oneração da coisa para garantir dívida. Não é pelo simples fato de estar contida dentro do CPC que seria matéria processual" ("Fraude de execução e o devido processo legal", *RT* 766/783). E complementa o referido autor que "a fraude de execução não atinge diretamente o processo como direito público, ela atinge o negócio jurídico de oneração ou alienação a ponto de torná-lo ineficaz. Não há predomínio de interesse público, pois qualquer ato que contrarie interesse público será nulo e não apenas ineficaz" (*Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, p. 71).

Assim, além dos demais requisitos da fraude, para se caracterizar a fraude à execução é necessário um processo em curso, ou seja, exige-se a litispendência. Não existindo processo em andamento, resta ao credor tentar desconstituir a fraude através da ação pauliana, que não está subordinada à existência de demanda em andamento.

Alguns autores, entre os quais Washington de Barros Monteiro,²⁶ mantêm posicionamento de que as duas diferem também porque a fraude contra credores teria como consequência a anulação do ato fraudulento, aproveitando, assim, a todos os credores, pois os bens fraudados retornariam ao devedor alienante, enquanto que, na fraude à execução, aproveitaria apenas ao exequente.

No entanto, não é essa posição que prevalece na doutrina moderna e na jurisprudência, pois, conforme veremos a seguir, o entendimento que domina é de que, também na fraude contra credores, ocorre a ineficácia relativa do ato fraudulento em relação ao credor (autor da ação pauliana). Isso quer significar que, assim como na fraude à execução, o ato é ineficaz em relação ao credor, permanecendo válido o negócio jurídico entre devedor alienante e terceiro adquirente, e, como consequência, não beneficia outros credores.

Para Teori Albino Zavascki, na fraude à execução ocorre a ineficácia *primária*, cujo resultado imediato é a sujeição do bem aos atos de execução, como se não tivesse existido qualquer ato de disposição ou gravame, cabendo ao terceiro adquirente ou beneficiado com o ato fraudulento defender seus interesses através de ação autônoma contra o devedor alienante. Já na fraude contra credores, a ineficácia é *sucessiva*, ou seja, o negócio jurídico fraudu-

lento é eficaz e assim permanece até que o ato seja desconsiderado por sentença na ação pauliana, que deverá ser proposta pelo credor prejudicado.²⁷

Uma terceira diferença que se apresenta é em relação ao *consilium fraudis*, que é o conhecimento pelo adquirente do bem de que do ato a ser praticado pelo devedor insolvente acarretará prejuízos aos credores.

O *consilium fraudis* é tido como requisito para configuração da fraude contra credores, quando decorrente de negócios jurídicos onerosos. Nessas hipóteses, se o terceiro adquirente, que celebrou contrato oneroso com o devedor, não teve conhecimento da insolvência do devedor, porque esta não era notória ou porque não havia razões para que tivesse conhecimento da mesma, presente estará a boa-fé do adquirente, o que retira o propósito fraudulento (*consilium fraudis*), e, portanto, não se considera que o ato terá ocorrido em fraude contra credores, restando ao credor prejudicado fazer prova do contrário.

Na fraude à execução, ao contrário, há presunção do *consilium fraudis*, e por essa razão, para desconsideração do ato, em razão dessa presunção, é dispensada a prova de que o ato foi fraudulento,²⁸ embora ve-

27. (1) *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, p. 273. O autor também é dos que sustentam que na fraude contra credores não há anulabilidade do negócio, mas que "é hipótese de ineficácia relativa, ou seja, de inoponibilidade do negócio em relação a certos credores apenas" (ob. cit., p. 274); (2) para Cândido Rangel Dinamarco "é acentuada a moderna tendência a considerar ineficaz e não anulável o ato de alienação fraudulenta a credores" (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 550); (3) no mesmo sentido pensa Gelson Amaro de Souza (*Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, p. 30).

28. Para Yussef Said Cahali, acontece na fraude à execução o mesmo que ocorre na fraude contra credores, no caso do ato gratuito ou de remissão de dívida, em que a participação do terceiro beneficiado no consólio fraudulento é estabelecida por presunção, sem necessidade da respectiva prova (*Fraudes Contra Credores*, p. 99). Para Cândido Rangel Dinamarco, o *consilium fraudis* é estranho ao instituto da fraude à execução, daí o porquê do juiz determinar o ato construtivo sobre o bem alienado, gerando ao terceiro adquirente o ônus de ofertar embargos de terceiro para defender seus direitos (*Fun-*

26. Conforme *Curso de Direito Civil*, v. 1, p. 264. Pensa assim também Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 1, p. 238. Em sentido contrário Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 91; Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 575; Alvinho Lima, *A Fraude no Direito Civil*, p. 183; e Humberto Theodoro Júnior, "Fraude contra credores e fraude de execução", *Revista Síntese de Direito Processual Civil* 11/153.

nha se acentuando na doutrina e jurisprudência mudança desse entendimento, em nome da segurança e estabilidade dos negócios jurídicos, e como forma de resguardar o direito do adquirente de boa-fé.²⁹

A partir dessa proteção que o terceiro de boa-fé passou a receber, em razão da construção doutrinária e jurisprudencial, os dois institutos se aproximaram ainda mais. Se não forem levadas em conta as questões da prova do *consilium fraudis* e da existência de demanda pendente, a fraude à execução muito se aproxima da fraude contra credores.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a fundamental diferença entre a fraude contra credores e a fraude à execução é “o ultraje que a segunda contém, e a primeira não, à dignidade da Justiça e a rebeldia que significa à autoridade estatal exercida pelo Poder Judiciário”.³⁰

O pensamento trazido por Dinamarco se justifica no sentido de que a fraude é muito mais grave quando praticada ante a existência de um processo contra o devedor, pois além de causar prejuízo aos credores, a disposição dos bens do devedor insolvente constitui verdadeiro atentado contra a atividade jurisdicional do Estado.³¹

damentos do Processo Civil Moderno, t. I, pp. 576 e 577).

29. Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 677.

30. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 579. A matéria é regulada no CPC através do art. 600, I, que considera ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que fraudava a execução. José Frederico Marques também entende que na fraude à execução o ato é praticado em prejuízo do funcionamento da atividade jurisdicional do Estado (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. IV, p. 48).

31. É o que nos ensinava Enrico Tullio Liebman, *Processo de Execução*, p. 108. Por sua vez, Gelson Amaro de Souza faz crítica no sentido de que, se os dois institutos são tão assemelhados, cujo objetivo se apresenta “com a mesma diretriz que é prejudicar o credor com o impedimento de recebimento de seu crédito; não se vê razão para tratamento tão diferenciado, para em uma modalidade (fraude ao credor) exigir-se ação e direito de defesa e em outra (fraude à execução) dispensar-se a ação própria e decidir pelo reconhecimento da fraude sem que as pessoas mais diretamente sejam ouvidas” (*Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, p. 94).

5. Efeitos da sentença na ação pauliana

Pauliana é a ação proposta com a finalidade de atingir o ato em fraude contra credores, através do qual o credor busca destruir os efeitos do negócio jurídico fraudulento, visando a fazer com que os bens desviados retornem à disposição dos credores, como se não tivessem saído do patrimônio do devedor.

Os efeitos dessa revogação continuam sendo debatidos na doutrina, em razão de o legislador pátrio, mantendo-se fiel ao direito romano, ter utilizado no CC de 1916, cuja redação foi mantida no art. 165 do atual CC, a expressão “anulável”, ou seja, proposta e julgada procedente a ação pauliana, serão “*anulados* os negócios fraudulentos, e a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores” (g.n.).

Assim, a moderna doutrina³² não acompanha o legislador do Código Civil, pois não considera anulável o ato praticado em fraude contra credores, mas entende que a sentença declara apenas a ineficácia relativa deste ato fraudulento, em benefício do credor que agiu judicialmente.³³

32. (1) Assim pensam, entre outros, Yussef Said Cahali (*Fraudes Contra Credores*, p. 61), Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 547) e Alvinio Lima (*A Fraude no Direito Civil*, p. 183); (2) se há quase unanimidade no sentido de que o ato é ineficaz e não anulável, quanto à natureza da sentença há séria divergência entre os doutrinadores e na própria jurisprudência. De um lado os que entendem (entre eles, Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 384) que a sentença é de natureza declaratória, pois apenas declara a ineficácia relativa do ato, o que permite a penhora dos bens pelo credor (autor da pauliana) junto ao terceiro adquirente ou beneficiado pela fraude. De outra parte, outros defendem que a natureza é constitutiva (entre eles, Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 566), sob o fundamento de que somente é possível a penhora do bem fraudado, a partir da sentença na ação pauliana, o que constitui o direito do credor em realizar a penhora.

33. (1) Francisco Pereira de Bulhões Carvalho afirma que “coube a *Windscheid* a glória de fazer surgir, perante a ciência jurídica, a existência dum *tertium genus* de ineficácia, diferente da nulidade e da anulabilidade, ou seja, a chamada ineficácia sim-

Na fraude contra credores, em prevalecendo a letra da lei, o ato deveria ser anulado, e o resultado da ação pauliana seria a reintegração dos bens fraudados ao patrimônio do devedor insolvente, beneficiando o próprio fraudador.³⁴

Nessa hipótese, poderia o devedor ser beneficiado se, por exemplo, o crédito do credor/autor da pauliana não viesse a ser executado, ou, mesmo que fosse executado, o devedor, através dos embargos à execução, obtivesse o reconhecimento da prescrição ou da extinção da obrigação. Nesse último caso, a penhora seria levantada e o bem, em razão da anulação do ato de transmissão, ficaria com o devedor, pois, até no Cartório de Registro de Imóveis já estaria cancelado o registro ao comprador. Ou, ainda, se o valor da dívida fosse inferior ao valor do bem, poderia o devedor pagá-la, retornando o bem ao seu patrimônio, prejudicando o comprador.

A respeito disso, Cândido Rangel Dinamarco se manifesta afirmando que se o ato fosse efetivamente anulado, criaria situações injustas, castigando o comprador além daquilo a que se visa com o instituto da fraude contra credores, e, de outro lado, trazendo um benefício ao devedor fraudador.

ples, e seus princípios foram desenvolvidos em todas as suas conseqüências pelos juristas alemães e consagrados no Código Civil alemão, que entrou em vigor em 1900 e no Código Civil suíço, entrado em vigor em 1907. Pode, com efeito, um ato reunir todas as condições intrínsecas de validade e, entretanto, não possuir eficácia, por falta dum elemento extrínseco ou complementar exigido pelo contrato ou pela lei" ("Falhas do anteprojeto de Código Civil", RT 453/125); (2) para José Carlos Barbosa Moreira "a ineficácia não é necessariamente conseqüência de um vício. O negócio pode ser perfeito e, não obstante, ineficaz" ("Invalidade e ineficácia do negócio jurídico", *Revista de Direito Privado* 15/227); (3) para Humberto Theodoro Júnior, na fraude contra credores "o fenômeno que se impõe é o da *ineficácia relativa*, único que se adapta à finalidade do instituto de manter o bem alienado pelo devedor sob a responsabilidade patrimonial que garante direitos do credor" ("A fraude à execução e o regime de sua declaração em juízo", *RePro* 102/79).

34. No mesmo sentido pensa Gelson Amaro de Souza, *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*, p. 31.

Como interessa ao sistema jurídico a eficácia do processo, basta neutralizar a fraude com a ineficácia do ato, sujeitando os bens à garantia do credor, na medida necessária para assegurar a satisfação de seu crédito.³⁵

Neste sentido, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, declarou ineficaz compra e venda de imóvel em ação pauliana, tendo o Rel. Desembargador Antonio Domingos Ramina assim se manifestado em seu voto: "embora o Código Civil, tanto o atual (art. 171, II) como o de 1916 (art. 147, II) disponham que é anulável o negócio jurídico praticado em fraude contra credores, sabe-se que a melhor doutrina vem se definindo no sentido de que a fraude contra credores gera a ineficácia do ato lesivo, o que é aceito na jurisprudência com vistas à preservação dos interesses do credor e a evitar que o devedor fraudador se beneficie da sua própria torpeza" (Apelação Cível 181.839-1, j. 16.11.2005).

O que tem prevalecido na doutrina e jurisprudência é a ineficácia parcial do ato fraudulento em relação ao credor frustrado em sua garantia de adimplemento, de forma a possibilitar a penhora dos bens objeto da fraude, e, com isso, obter o pagamento da dívida do devedor fraudulento. O ato de transferência dos bens somente é inoponível ao credor em razão da "revogação" pela pauliana, não beneficiando o devedor que agiu em fraude.³⁶

Nesse mesmo sentido, já se manifestava Enrico Tullio Liebman, ao se referir aos efeitos da fraude contra credores, afirmando que, "se olharmos para seus efeitos sem nos deixar influenciar pela tradição históri-

35. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, p. 548.

36. Conforme Alvinio Lima, *A Fraude no Direito Civil*, p. 183 e Yussef Said Cahali, *Fraudes Contra Credores*, p. 383. O TJSP decidiu que a sentença que julga procedente a ação pauliana, não anula a alienação de imóvel, nem lhe cancela o registro, mas declara a ineficácia em relação ao credor autor da ação. Cf. AC 69.205-4-Franca, 2ª CDPriv., Rel. Desembargador Cezar Peluso, j. 23.3.1999, e AC 28.204-4, 6ª CDPriv., Rel. Desembargador Octavio Helene, j. 19.3.1998, ambos in *Juris Sintese*, CD - n. de série JS164-38, nov.-dez. 2002.

ca, veremos que eles consistem simplesmente em permitir que a execução recaia nos bens alienados em fraude, na medida que for necessário para evitar prejuízo dos credores, e isso não porque esses bens tenham voltado ao patrimônio do alienante, ora executado, e sim, apesar de se encontrarem no patrimônio do terceiro adquirente”.³⁷

Desta forma, não acontece o restabelecimento da propriedade dos bens ao devedor alienante, mas tão-só a consideração desses bens como garantia da dívida, de maneira a serem alcançados pela execução. Ocorre a ineficácia relativa do ato fraudulento em relação ao credor (autor da ação pauliana), sendo válido o negócio jurídico entre o devedor alienante e o terceiro adquirente. Como consequência, a ineficácia do ato na ação pauliana não beneficia outros credores que, sentindo-se lesados, deverão também obter judicialmente a declaração de ineficácia do ato realizado em fraude contra credores.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. 4ª ed., v. 2, São Paulo, Ed. RT, 2001.
- ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 7ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2001.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Invalidade e ineficácia do negócio jurídico”, *Revista de Direito Privado* 15, São Paulo, Ed. RT, 2003.
- CAHALI, Yussef Said. *Fraudes Contra Credores*. 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2000.
- CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. “Falhas do anteprojeto de Código Civil”, *RT* 453. São Paulo, Ed. RT, 1973.
- CUNHA, J. S. Fagundes. *Bem de Família – Comentários à Lei 8.009/90*. Curitiba, Juruá, 1992.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2000.
- _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. ts. I e II, 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1971.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 5ª ed., trad. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo, Saraiva, 1986.
- LIMA, Alvíno. *A Fraude no Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1965.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro de penhora”, *Revista de Processo* 98. São Paulo, Ed. RT, 2000.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. IV, 2ª ed., Campinas, Millennium, 2000.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v. 1, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. IV, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1983.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 1, 34ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.
- TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 2, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2001.
- THEODORO JR., Humberto. *Processo de Execução*. 19ª ed., São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.
- _____. “Fraude contra credores e fraude de execução”, *Revista Síntese de Direito Processual Civil* 11. Ano II, São Paulo, 2001.
- _____. “A fraude à execução e o regime de sua declaração em juízo”, *Revista de Processo* 102. São Paulo, Ed. RT, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. “Fraude contra credores”, *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*. São Paulo, 1986.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 2, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 8, São Paulo, Ed. RT, 2000.