PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A FRAUDE AOS CREDORES

por

Marcela Cursino de Moura Levy

ORIENTADOR: Ronaldo Cramer

2008.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A FRAUDE AOS CREDORES

por

Marcela Cursino de Moura Levy

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ronaldo Cramer

2008.1

Dedico essa monografia
ao Marcelo Roberto Ferro, um grande professor e incentivador;
ao Ronaldo Cramer, meu orientador;
ao João Augusto Basilio, meu *boss* que muito admiro;
e, por último, aos meus pais e irmão, Lucia, Sidney e Rafael Levy, que me fizeram o que hoje sou.

Palavras Chave:

Responsabilidade patrimonial. Fraude aos credores. Ação Pauliana. *Eventus damni. Consilium fraudis*. Ineficácia do ato fraudulento. Fraude à execução. Bem penhorado. Certidão de ajuizamento da execução.

Resumo

A presente monografia tem como foco a análise do instituto da responsabilidade patrimonial, e o reconhecimento da fraude como forma de garantir a sua realização, possibilitando que o devedor responda por uma dívida com bem alienado de forma fraudulenta, que não mais compõe o seu patrimônio.

Adentra-se, assim, na hipótese de fraude aos credores prevista no Código Civil, que deve ser declarada através de ação pauliana. A presente exposição aborda os requisitos que devem ser identificados para a caracterização da fraude, quais sejam o *eventus damni* e o *concilium fraudis*. Por fim, uma profunda análise é realizada quantos aos efeitos da sentença que julga procedente a ação pauliana.

Passa-se então a analisar o instituto da fraude à execução, que se dará na pendência de uma ação judicial, sendo vista como atentatória à própria prestação jurisdicional. Os requisitos desta hipótese de fraude são ponderados, bem como as características específicas de outras espécies de fraude à execução – como a alienação de bem penhorado e a nova previsão do artigo 615-A, do Código de Processo Civil.

Por fim, o trabalho se encerra com a análise da evolução legislativa quanto à proteção do crédito, e compara os diferentes remédios trazidos por lei para combater as espécies de fraude engendradas pelo homem.

Sumário

Introdução: A evolução da proteção ao crédito.....p. 7.

Capítulo 1: A responsabilidade patrimonial.....p. 9.

1.1. Conceito de obrigação.....p. 9.

1.2. Distinção entre débito e responsabilidade.....p. 11.

1.3. Conceito de responsabilidade patrimonial.....p. 15.

1.4. Natureza Jurídica.....p.16.

1.5. O artigo 591 do Código de Processo Civil e a introdução à previsão de fraude aos credores na lei.....p. 19.

Capítulo 2: A fraude aos credores do direito material.....p. 23.

2.1. Fraude aos credores como defeito do ato jurídico, inserido no campo do direito civil.....p. 23.

2.2. Elemento objetivo – insolvência..... p. 27.

2.3. Elemento subjetivo – *concilium fraudis*.....p. 32.

2.4. A ação pauliana.....p. 36.

2.4.1 A legitimidade.....p. 43.

2.4.2. Os requisitos e meios de prova.....p. 51.

2.4.3. Atos sujeitos à ação pauliana.....p. 54.

2.4.4. Dos efeitos da sentença da ação pauliana.....p. 59.

2.4.4.1. Da existência, validade e eficácia do negocio jurídico.....p. 60.

2.4.4.2. Conclusões sobre a discussão da anulabilidade vs. a ineficácia relativa.....p. 64.

2.4.5. Dos efeitos da sentença em relação ao 3º adquirente; possíveis atitudes a serem tomadas.....p. 67.

Capítulo 3: Fraude à execução.....p. 70.

3.1. As hipóteses de fraude à execução previstas em lei.....p. 73.

3.2. Pré-existência de demanda, seja executória seja de conhecimento.....p. 75.

3.3. Elemento objetivo – insolvência.....p. 79.

3.4. Elemento subjetivo – dispensa da prova do *concilium fraudis*: presunção *iure et iure* ou *iures tantum?*.....p. 80.

3.5. Declaração de fraude em sede de embargos de terceiro ou na própria execução.....p. 85.

3.5.1. Dos efeitos da decisão.....p. 87.

3.5.2. Conseqüências do juízo de ineficácia do ato fraudulento.....p. 90.

Capítulo 4: Das demais espécies de fraude à execução previstas em lei.....p. 92.

4.1. Alienação de bem penhorado.....p. 92.

4.2. A nova previsão do art. 615, parágrafo 3ª do Código de Processo Civil.....p. 99.

Conclusão: Ponderações sobre as formas e a evolução da proteção ao crédito.....p. 110.

Introdução: A evolução da proteção ao crédito

O direito, inevitavelmente, acaba sempre sendo um cobertor curto[1], no sentido da impossibilidade do legislador de antever, em todas as situações imagináveis, o comportamento do homem e, por conseguinte, prevenir eventuais manobras reprováveis à luz dos princípios gerais do direito e de suas normas positivadas. Isso porque a experiência da vida nos ensina que o homem, por mais civilizada que seja a sociedade em que ele se encontra instalado, não consegue eliminar a tentação da mentira, da ganância e da astúcia, que são inerentes à inteligência humana. Pelo contrário – quanto mais se civiliza o homem mais requintados são os expedientes fraudulentos.

Humberto Theodoro Junior analisa que o homem que realmente é probo e age de forma irreprochável, não é, em número, "o paradigma das grandes massas"[2], e não consegue, por si só, fazer surgir um ambiente onde a conduta leal e sincera se torne o padrão. Diante disso, temos a prática da fraude, caracterizada pelo autor como sinônimo de dolo, burla, engano, abuso de confiança, logro, que se revela através de ato desleal e antijurídico com o objetivo de lesar alguém de forma maliciosa.

Curiosamente, como já mencionado, são nas sociedades mais evoluídas que a fraude se revela cada vez mais freqüente e intensa, pois os sujeitos substituem as práticas violentas, como meio de dobrar as regras, pelas praxes astuciosas. Assim, aquele que busca propiciar benefícios indevidos em detrimento de outrem procura camuflar seu comportamento para que, aparentemente, pareça de acordo com os ditames legais. Aponta Alvino Lima que "o defraudador não é apenas desleal e desonesto; é também inteligente e astuto, no emprego hábil do processo de frustração da

[1] Expressão utilizada pelo Professor Ronaldo Cramer, em sala de aula.
[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* vol. III. 2ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2003. p. 253

lei" [3]. Os meios pelos quais os credores podem ser fraudados são inúmeros, e a cada dia que passa mais eficazes.

Nessa ordem de idéias, o ordenamento jurídico vem evoluindo os seus métodos de reação contra a fraude, pois essa acaba por afrontar mais o sistema do que a simples transgressão à lei. Afinal, o sujeito que frauda se vale de métodos dissimulados, que, em um primeiro momento, são absolutamente legítimos. O agente da fraude não age às claras, e por isso seus atos só são reconhecidos como fraudulentos geralmente após a sua consumação.

Assim, o objetivo do direito se torna o cancelamento do resultado antijurídico obtido pelo fraudador, restaurando o direito subjetivo consequentemente violado, com a valorização da boa-fé e a condenação da má-fé, a fim de que a verdade e a lei triunfem sobre a mentira e a antijuridicidade.

O papel do legislador, portanto, será de prever, na medida do possível, as atitudes que podem ser tomadas pelo homem com o intuito fraudador, a fim de criar regras inibitórias do dito comportamento. Nas palavras de Paulo Nader[4], o legislador não pode ser um mero espectador do panorama social, mas tem obrigação de antecipar-se aos fatos, pois estes caminham, normalmente, a frente do Direito.

A impossibilidade de antever todo possível comportamento humano não pode resultar em uma reação passiva por parte do legislador, mas, ao contrário, deve incentivá-lo a editar normas de forma a acompanhar o que percebe na prática. É desta forma que surgem os remédios trazidos pela lei, ou os meios pelo qual o ato fraudulento terá seus efeitos cancelados. Afinal, a fraude é a negação do justo, e os remédios trazidos pela lei fazem valer os preceitos *neminem laedere* e *fraus omnia corrumpit,* pois quem pratica um dano tem o dever de repará-lo, e o ato fraudulento sempre resulta em um evento danoso.

---

[3] LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil.* Saraiva: São Paulo, 1965. p. 2.
[4] NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito.* 23ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2003. p. 27.

Capítulo 1: A responsabilidade patrimonial

1.1. Conceito de obrigação

Ao analisar o conceito de responsabilidade patrimonial, inevitável se faz analisar a essência do que é uma obrigação. A idéia de obrigação, por sua vez, está associada à idéia de um direito, seja pessoal ou real. Nesta esteira, Washington de Barros Monteiro entende que:

> "podemos deixar assentado, efetivamente, que não existe direito sem a respectiva obrigação, nem obrigação sem o correspondente direito. Bem exprime essa idéia o velho adágio jurídico: *jus et obligatio sunt correlata*" [5].

Nota-se que o Código Civil Brasileiro de 2002 apropriadamente não conceitua obrigação, pois não cabe ao legislador ministrar definições, deixando esta tarefa para a doutrina.

A definição dado por Washington de Barros Monteiro parece ser completa e bastante exata:

> "obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio" [6].

Outra conceituação de obrigação que vale ser citada por sua exatidão é a de Carlos Roberto Gonçalves:

> "Obrigação é o vinculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste-se numa prestação economicamente aferível" [7].

O mesmo pode ser dito, adicionalmente, da explanação de Orlando Gomes quanto à relação obrigacional que se constitui entre credor e devedor:

> "Encarada em seu conjunto, a *relação obrigacional* é um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude da qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação

---

[5] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações.* 1ª parte. Editora Saraiva: São Paulo, 2003. p. 3.
[6] MONTEIRO, Washington de Barros.Op. Cit., p. 8.
[7] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. II. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2008. p. 21.

> patrimonial de interesse da outra, que pode exigi-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor" [8].

Verifica-se na definição transcrita o vínculo que vai existir entre o conceito de obrigação e o da responsabilidade patrimonial. Afinal, embora a obrigação tenha como objetivo uma prestação pessoal, o devedor garante o adimplemento da prestação com aquilo que compuser o seu patrimônio, sob pena de retornarmos ao tempo onde a dignidade da pessoa humana não era um dos direitos constitucionais do homem. Afinal, há muito não há mais que se falar na responsabilidade *pessoal* do devedor – o seu corpo, a sua pessoa, não responderá pelas dívidas que contrair, mas sim os bens que compõem o seu patrimônio.

P. R. Tavares Paes[9] lembra que a *Lex Poetelia* de 326 A.C. tornou o patrimônio do devedor a garantia do credor, pois antes o credor do devedor podia "matá-lo além do Tibre, se não preferisse convertê-lo em escravo".

Após a formação do vínculo obrigacional, se o obrigado não cumprir com a sua prestação, terá inadimplido a obrigação, sujeitando, consequentemente, seus bens à execução. Por essa razão, dispõe o artigo 581, primeira parte, do Código de Processo Civil, que o credor não poderá iniciar a execução, que é o meio legal de satisfação do crédito, se o devedor cumprir a obrigação. Em outras palavras, o adimplemento tornará o patrimônio do devedor inacessível à eventual investida do credor.

Pois ao se decompor uma relação obrigacional temos um direito de crédito, que basicamente se divide entre um fim imediato, que seria uma prestação, e um fim remoto, que é a sujeição do patrimônio do devedor à eventual medida executiva por parte de credor.

Na prática, se há dívida, mas não há patrimônio, não haverá atitude a ser tomada pelo credor, a não ser aguardar o momento em que o devedor volte a possuir bens – daí a previsão de suspensão do processo executivo na hipótese de inexistência de bens executáveis (artigo 791, III, do Código de Processo Civil). Imaginemos um devedor arruinado: um crédito contra este

---

[8] GOMES, Orlando. *Obrigações.* 12 edição. Forense: Rio de Janeiro, 1999. p. 10.
[9] PAES, P.R. Tavares. *Fraude contra credores.* 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 1986. p. 6.

sujeito nada mais é do que um título sem valor algum. Toda a força de exeqüibilidade da obrigação se esvazia se o devedor reduz seu patrimônio ou acaba com ele por completo, sem qualquer satisfação ao direito dos credores.

1.2. Distinção entre débito e responsabilidade

O vinculo jurídico que une os dois sujeitos de uma relação obrigacional – o sujeito ativo (o credor) e o passivo (o devedor) – compreende o dever da pessoa obrigada, ou, em outras palavras, o débito por si só, e, ao mesmo tempo, a sua responsabilidade, ou sujeição àquele dever de prestar, no caso de inadimplemento. Percebe-se que é o devedor que se obriga, mas somente o seu patrimônio que responde – e é aí que está a essência da responsabilidade patrimonial. Em suma, ao se obrigar, o devedor está disponibilizando seu patrimônio, que responderá por sua dívida, pois em caso de inadimplemento o credor poderá agir sobre seus bens.

De um lado temos o débito, que está ligado ao dever de prestar, de outro, a responsabilidade, que está intrinsecamente ligada à sujeição patrimonial.

Diante destas pontuações, concluiu Carlos Roberto Gonçalves que é necessária a distinção entes os dois elementos que encontramos em uma relação obrigacional:

> "A possibilidade de ocorrerem as duas situações descritas – cumprimento normal da prestação ou inadimplemento – exigem que se distingam os vocábulos *obrigação* e *responsabilidade,* que não são sinônimos e exprimem situações diversas" [10].

Desta forma, pode-se afirmar que o conceito de obrigação se decompõe nos dois seguintes elementos: i) a dívida propriamente dita - que resulta no dever de prestar por parte do devedor; e ii) a responsabilidade, que está vinculada à sujeição do patrimônio do devedor à eventual ação

[10] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. II. Op. Cit., p. 35.

executiva. A diferença entre os dois elementos está bastante clara no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

> "A autonomia destes dois elementos constitutivos da obrigação se realça nos casos de dívida sem responsabilidade e responsabilidade sem dívida. Se é paga, não há lugar à repetição. Mas se não é paga, falece ao credor o poder de agir sobre os bens do devedor. Por outro lado, a responsabilidade pode existir sem divida, como na fiança ou na hipoteca concedida para garantia de dívida de terceiro" [11].

Arnoldo Wald[12] aponta que a distinção entre obrigação e responsabilidade foi inicialmente feita por Alois Brinz, na Alemanha, que discriminou dois momentos distintos na relação obrigacional: o do débito (*Schuld*), que seria a obrigação de prestar, dependente de qualquer ato do devedor – seja de ação ou omissão -, e o da responsabilidade (*Haftung*), no qual surge a faculdade do credor de executar o patrimônio do devedor para obter o pagamento, ou a indenização pelo inadimplemento da obrigação na forma inicialmente pactuada.

Embora os dois elementos coexistam na obrigação normalmente, percebe-se que o *Haftung* surge quando do inadimplemento da obrigação, pois é nesse momento que o credor vai se valer do elemento da responsabilidade para obter sua prestação.

Quanto às obrigações que são executadas espontaneamente, o elemento da responsabilidade, o *Haftung,* parece não estar presente, mas deve-se lembrar que a responsabilidade é um estado "em potencial", nas palavras do ilustre Caio Mario da Silva Pereira, que concluiu que:

> "a responsabilidade é um estado potencial, continente de dupla função: a primeira, *preventiva,* cria uma *situação de coerção* ou procede psicologicamente, e atua sobre a vontade do devedor, induzindo-o ao implemento*;* a segunda, no caso de a primeira falhar é a *garantia*, que assegura efetivamente a satisfação do credor" [13].

Percebe-se que os dois fatores – *Schuld e Haftung* - frequentemente andam lado a lado, pois é pelo simples fato de existir o débito que o credor poderá promover a execução forcada, ou, em outras palavras, o débito e a

---

[11] STF, 1ª Turma, j. 09.08.1983, *RTJ* 107/883.
[12] WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos.* 14ª edição. RT: São Paulo, 2000. p. 29.
[13] PEREIRA, Caio Maio da Silva. *Instituições de direito civil.* vol. II. 20ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2002. p. 25.

responsabilidade têm o mesmo fato gerador. Mas isso não impede que em algumas circunstâncias os dois elementos estejam separados, como já exposto acima. O clássico exemplo é o da fiança, onde o *Haftung* é do fiador, enquanto o *debitum* é do afiançado, pois se o credor não receber de forma espontânea a prestação do devedor poderá executar o patrimônio do fiador.

Impossível não mencionar a obrigação natural, muitas vezes explicada como hipótese de "débito sem responsabilidade". Esta é uma obrigação sem garantia, sem sanção, pois o credor não poderá iniciar uma execução contra o devedor para obter sua prestação, embora o devedor possa cumpri-la espontaneamente. O exemplo mais citado pela doutrina é o da dívida de jogo, que não obriga o pagamento, mas, uma vez efetuado este, não pode o solvente recobrar o que foi voluntariamente pago.

Inversamente, temos exemplos de responsabilidade sem débito propriamente dito, dentre eles a hipótese de uma garantia real, como o penhor ou a hipoteca, ser oferecida por terceiro.

Como se vê, a distinção entre o conceito de débito, ou *obligatio*, como prefere chamar parte da doutrina, e responsabilidade, é de suma relevância. Nesta esteira se pronuncia Orlando Gomes:

> "O *direito de crédito* valeria pouco se seu titular não pudesse exercê-lo coagindo o devedor, pela execução de seus bens, a satisfazer a prestação. Sem *obligatio* a relação obrigacional não se torna perfeita. Necessário, pois separá-la do *debitum* para definir, com maior precisão, o conteúdo dos direitos de crédito" [14].

Do raciocínio que separa os dois elementos que constituem uma obrigação, mais especificamente nas hipóteses em que cada elemento irá recair sobre um sujeito distinto, nasce a classificação de responsabilidade patrimonial primária e secundária. A responsabilidade primária é aquela do devedor: ele é, ao mesmo tempo, obrigado e responsável. Nas palavras de Araken de Assis, na responsabilidade primária a regra geral se dá da seguinte forma:

> "Tanto que contraída a dívida, o obrigado expõe seu patrimônio aos meios executórios, como natural conseqüência do princípio da responsabilidade

[14] GOMES, Orlando. Op. Cit., p. 13.

patrimonial. Neste caso, o executado é, a um só tempo, obrigado e responsável"[15].

Na outra mão temos a responsabilidade secundária, que ilustra perfeitamente a distinção entre obrigação e responsabilidade, pois acaba por ser um desdobramento da dissociação entre os dois institutos. Pois embora a obrigação e a responsabilidade muitas vezes coincidam subjetivamente, também não é incomum a lei atribuir a pessoas diversas do obrigado a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação. Nesse caso teremos um sujeito responsável que não se confundirá com a figura do devedor.

O artigo 592 do Código de Processo Civil parece oferecer uma listagem dos casos de responsabilidade secundária. Lá estão o sucessor a título singular (execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória), o sócio e o cônjuge (nas hipóteses em que seus bens respondem pela dívida), dentre outros.

Ocorre que o artigo 592 do Código de Processo Civil também inclui no rol elencado duas figuras que estão inseridas no âmbito da responsabilidade primária. Primeiramente, cabe tratar do artigo 592, III, do diploma legal citado – "Ficam sujeitos à execução os bens...do devedor, quando em poder de terceiros". Trata-se de responsabilidade primária, pois é o próprio devedor que se enquadra na figura do responsável, estando apenas os seus bens em poder de terceiros. Nessa hipótese, o terceiro não integrará a relação processual, podendo apenas intervir através dos embargos de terceiro previstos no artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

A outra figura trata do tema que será profundamente abordado nesta dissertação: a dos bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução (artigo 592, V do Código de Processo Civil). Como se verá adiante, o negócio jurídico praticado em fraude aos credores, sendo a fraude de execução uma sub-espécie, será ineficaz perante os credores, que poderão executar os bens do devedor alienados fraudulentamente no patrimônio dos terceiros adquirentes. No caso dos bens gravados, o

[15] ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil.* volume VI. Forense: Rio de Janeiro, 2001. p. 213.

gravame em si não produzirá efeitos perante os credores, que poderão executar o bem como se livres fossem.

Nota-se que é mais uma hipótese de responsabilidade primária: pois para os credores é como se os bens ainda estivessem no patrimônio do devedor, que é o obrigado e responsável. Nesse sentido, também entendeu Araken de Assis: "...o artigo 592 sequer contempla, exclusivamente, hipóteses de responsabilidade secundária, pois os incisos III e V são casos típicos de responsabilidade primária" [16].

1.3. Conceito de responsabilidade patrimonial

Em suma, a responsabilidade patrimonial é a possibilidade de sujeição do patrimônio de determinado sujeito, para a satisfação de um crédito oriundo de uma obrigação. O patrimônio de determinado sujeito será uma universalidade de direitos, que compreende bens, coisas materiais e imateriais, todas dotadas de valor econômico, passíveis de serem objeto de relações jurídicas.

Havendo responsabilidade, não é apropriado declarar-se que há a sujeição do patrimônio, mas sim que existe a *possibilidade* da referida sujeição. Como ressalta o mestre Cândido Rangel Dinamarco, a responsabilidade patrimonial é uma "situação meramente potencial, caracterizada pela sujeitabilidade do patrimônio de alguém às medidas executivas destinadas à atuação da vontade concreta do direito material" [17].

Afinal, é no patrimônio do devedor que repousa a idéia de garantia do credor de *poder* conseguir o adimplemento da obrigação, através dos meios executivos, se esta não for cumprida voluntariamente. Ligada à idéia de patrimônio, portanto, encontra-se a noção de garantia. Pois enquanto o patrimônio da pessoa responde por suas obrigações, seus credores (de débitos assumidos voluntariamente ou decorrentes da força de lei) possuem

[16] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 214.
[17] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª edição. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 244.

uma garantia que engloba todos os bens do devedor, tomado o vocábulo 'bens' em sentido genérico, abrangente de todos os valores ativos do titular.

Daí surge a célebre frase de que "a garantia do credor é o patrimônio do devedor" e, em resumo, válido citar Fábio Ulhoa Coelho: "ao obrigar-se por qualquer razão (negócio jurídico, fato jurídico ou ato ilícito), o sujeito de direito inexoravelmente oferece como garantia do cumprimento da obrigação os bens de seu patrimônio" [18].

Com a responsabilidade patrimonial, portanto, o direito inibe as vias de fato, ou, em outras palavras, a eventual tentativa do credor de obter justiça com as próprias mãos, assegurando que o débito será adimplido através dos procedimentos executórios adequados.

1.4. Natureza Jurídica

Existe uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da responsabilidade patrimonial: de um lado, há a corrente que defende sua natureza material, enquanto do outro temos aqueles que consideram que tal instituto pertence ao direito processual[19].

Aqueles que situam a responsabilidade patrimonial no campo do direito material apontam que o *Haftung,* ou seja, a responsabilidade em si, é integrante do direito subjetivo do credor, encarando o fenômeno da responsabilidade, portanto, como privatístico.

Ao contrário, os que entendem que a responsabilidade patrimonial se encontra na esfera do direito processual apontam o vínculo que existe com o judiciário, pois o instituto serve para satisfazer o credor justamente através da prestação jurisdicional – o direito do credor é o direito à ação do

---

[18] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil.* vol. II. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2005. p. 14.

[19] Defendendo a corrente civilista, ao alegar que a responsabilidade patrimonial é um instituto do direito material, entre outros, estão os autores PEREIRA, Caio Maio da Silva. Op. Cit., p. 27; MONTEIRO, Washington de Barros. Op. Cit., p. 27. Do outro lado, em defesa da corrente processualista, estão, dentre outros, os mestres DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 249-250; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* vol. II. 20ª edição. Forense: Rio de Janeiro: 1997. p. 105; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro. v*ol. III.11ª edição. Saraiva: São Paulo, 1997. p. 38.

Estado. Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu artigo sobre o tema: "A responsabilidade patrimonial é indiscutivelmente instituto de direito processual, dizendo respeito à possibilidade de sujeição do patrimônio à satisfação do direito substancial do credor"[20].

Ambas as correntes trazem argumentos sólidos, pois a responsabilidade patrimonial está relacionada ao direito subjetivo, privado, do credor e, ao mesmo tempo, diretamente ligada à relação travada entre o responsável e o Estado, quando se está executando determinado crédito.

Para Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini[21] a discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade patrimonial está longe de ser uma discussão meramente teórica, devido à aplicação do direito intertemporal. Como exemplo, os autores utilizam o advento da Lei 8.009/80, que veio a instituir a impenhorabilidade do imóvel residencial.

O artigo 6º da referida lei previu que seriam canceladas as execuções em curso que contivessem penhora de imóveis que se configurassem bem de família, protegido pela norma que entrava em vigor. À época, alguns autores, no silêncio da Lei 8.009/80, alegaram que a lei não poderia atingir as penhoras efetivadas antes de seu advento, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido do credor (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal Brasileira).

Assim, embora a lei expressamente tenha determinado o cancelamento das execuções, o entendimento que prevaleceu na doutrina e jurisprudência[22] foi de que as penhoras deveriam ser desfeitas ou canceladas. Ou seja, o entendimento prevalecedor foi no sentido de haver a aplicação imediata da Lei 8.009/80, inclusive sobre as execuções pendentes,

---

[20] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Responsabilidade patrimonial secundária.* In. *Reforma do CPC 2:* Lei 11.382/2006 e 11.341/2006. RT: São Paulo, 2007. p. 124.
[21] TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil.* 4ª edição. RT: São Paulo, 2001. p. 112.
[22] Nesse sentido: STJ, REsp 12.825/MS, Rel. Min. Dias Trindade; STJ, REsp 17.779/RS, Rel. Min. Torreão Braz; STJ, REsp 119.208/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

havendo o cancelamento de penhoras sobre bens de família realizadas antes da lei.

Nas palavras de José Eli Salamacha[23], "nossos tribunais superiores reconheceram a natureza processual da responsabilidade processual", pois se assim não fosse incidiria a norma vigente ao tempo da constituição do crédito, e as execuções em curso não poderiam ser atingidas pelo advento da Lei 8.009/80.

Por outro lado, José Frederico Marques[24], que traz a visão aparentemente mais apropriada, aponta que enquanto a natureza jurídica da responsabilidade patrimonial é material, quando a execução é instaurada surge a "responsabilidade processual do devedor", o que resulta na sujeição dos bens que compõem o seu patrimônio aos atos expropriatórios da atividade executiva. Na visão do autor, a natureza jurídica da responsabilidade é patrimonial, mas isso não impede a aplicação imediata de uma lei sobre o assunto, como se processual fosse, nos processos em curso.

1.5. O artigo 591 do Código de Processo Civil e a introdução à previsão de fraude aos credores na lei

Na análise da responsabilidade patrimonial imperativo se faz considerar o disposto no artigo 591 do Código de Processo Civil, que pretende estabelecer a regra geral para esse instituto. Prevê referido dispositivo legal que "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

Muitos autores criticam a redação da lei, por não estabelecer o ponto de partida para determinar quais seriam os bens presentes e quais seriam

[23] SALAMACHA, José Eli. *Fraude à execução – direito do credor e do adquirente de boa-fé.* RT: São Paulo, 2005. p. 44.
[24] MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* vol. 4. 2ª edição, Millennium: Campinas, 2000. p. 82.

aqueles bens classificados como futuros. Humberto Theodoro Júnior[25], por exemplo, afirma que os bens presentes seriam aqueles no momento em que a obrigação foi contraída, enquanto os futuros seriam todos aqueles adquiridos desse momento em diante.

Cândido Rangel Dinamarco[26], assim como o supracitado Humberto Theodoro, também entende que os bens presentes seriam aqueles do momento da constituição da obrigação, mas interpreta o termo *futuros* como referente aos bens existentes no momento da instauração da execução.

Amílcar de Castro[27], por outro lado, afirma que os bens presentes seriam aqueles que o devedor possui quando da instauração do procedimento executivo, e aqueles que ele venha a adquirir durante o curso do processo se enquadrariam como bens futuros.

Parece preferível, no entanto, considerar o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, que constrói uma definição a partir da corrente de Amílcar de Castro, e expõe, de forma sintetizada, que:

> "a regra geral é a da responsabilidade incidindo...sobre as bens que integram o patrimônio do executado no momento da instauração da execução (*bens presentes)* e os que venham a ser adquiridos no curso do processo (*bens futuros).* Quanto aos *bens passados,* ou seja, aqueles que integravam o patrimônio do executado, mas dali foram retirados antes de iniciado o processo executivo, ficam eles, em linha de principio, excluídos da responsabilidade" [28].

As exceções, ressalta o autor, além dos bens absolutamente impenhoráveis (artigo 649, do Código de Processo Civil) ou relativamente penhoráveis (artigo 650 do mesmo diploma legal) que compõem o patrimônio de devedor, serão os bens sobre os quais foi praticado alguma espécie de "ato de asseguração de penhora", como a hipoteca, e os bens alienados fraudulentamente, em fraude aos credores ou em fraude à execução – daí a relevância da análise do instituto da responsabilidade patrimonial para o estudo da fraude. Os bens que se enquadram como as

---

[25] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao código de processo civil.* vol. IV. Forense: Rio de Janeiro, 1979. p. 199.
[26] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 101/102.
[27] CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil.* vol. III. 3ª edição. RT: São Paulo, 1983. p. 68.
[28] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* vol. II. 14ª edição. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2007. p. 221/222.

exceções, embora não mais integrantes do patrimônio de devedor, poderão ser objeto de constrição durante o processo executivo.

Afinal, aquele que é proprietário de determinado bem terá a faculdade de usar, gozar e *dispor* daquilo que lhe pertence, mas esse último poder inerente à propriedade não poderá ser exercido de forma a molestar a segurança dos créditos de terceiros. Cria-se, desta forma, uma limitação ao devedor de disponibilidade de seus bens, justamente porque estes compõem o patrimônio que provavelmente estará sujeito às medidas executivas de satisfação de crédito.

Verifica-se a verdadeira existência de uma obrigação de não fazer, uma obrigação negativa imposta ao credor – não poderá ele alterar a solidez de seu patrimônio, sem garantir que irá honrar com as dívidas contraídas. Manuel Inácio Carvalho de Mendonça[29] chega ao ponto de dizer que o devedor pode ser administrador dos bens que integram seu patrimônio, mas que deve fazê-lo "em nome de seus credores, sem poder de qualquer modo lesá-los".

A verdade é que, se assim não fosse, estariam os credores sempre à mercê da boa-fé do devedor, acreditando que este não tomaria nenhuma atitude que resultaria em uma diminuição patrimonial e, consequentemente, em uma redução da garantia de honrar suas dívidas.

Nas palavras de Yussef Cahali, a perspectiva de lesão do direito do credor legitima seu interesse na conservação do patrimônio do devedor, criando limites para a disponibilidade de seus bens, pois:

> "Se o princípio da responsabilidade patrimonial tutela os direitos do credor, criando uma garantia real; se, por força deste mesmo princípio, é dever de cada devedor amparar o seu patrimônio, não alterar a sua solidez, em virtude da própria destinação dos seus bens para satisfazer os seus credores, há certamente um limite na disposição dos bens impostos a todo devedor" [30].

[29] MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações.* 4ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 1956. p. 280.
[30] CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores.* 3ª edição. RT: São Paulo, 2002. p. 46.

Ao qualificar determinado ato como fraudulento, a lei está protegendo os credores contra eventual ato do devedor que o leve a insolvabilidade, *garantindo* o sucesso de uma futura ação executiva.

Porque aquele que assume uma obrigação não está obrigado a inibir todas as suas atividades econômicas, e os credores devem respeitar os atos negociais realizados pelo obrigado, embora possam levar à diminuição patrimonial, e até mesmo à insolvência. Afinal, aquele que se torna devedor de outrem não está obrigado a apenas realizar negócios que terão resultados positivos, ensejadores de lucro. Isso porque o artigo 591 do Código de Processo Civil não prevê nenhum congelamento de patrimônio.

Assim, expõe Humberto Theodoro Júnior[31] que mesmo após contrair dívidas, o proprietário não perde o direito de dispor de seus bens, mas estará limitado dentro do que não prive seus credores de garantia patrimonial suficiente. A ordem jurídica, portanto, não desampara o credor diante de defraudações praticadas, e daí surgem remédios especiais de preservação da garantia patrimonial, que reprimem a fraude aos credores, nas diversas formas previstas em lei.

Os negócios travados que impliquem na frustração de realização de direito alheio são aqueles que poderão ser revogados. Araken de Assis[32] ressalta, entretanto, que a tarefa de distinguir entre os negócios fraudulentos e os sadios não é simples, pois "em principio, se mostra impossível apartar o negócio hígido do fraudulento, pois eles apenas se diferenciam, substancialmente, quanto à finalidade".

Em resumo, o autor Daniel Ustárroz pontifica:

> "Em face do interesse geral da tutela do crédito, o estado de insolvência implica uma série de restrições à livre disposição dos bens pelo devedor. Dentre as restrições mais significativas está a que trata da preservação de sua higidez patrimonial, tendo em vista que seu patrimônio deve responder pelas dívidas contraídas perante terceiros. Para tutelar essa situações, nas quais conflitam o direito de livre disposição dos bens por parte do devedor e a garantia dos credores, é que o direito disciplina a fraude contra credores, apontando critérios

[31] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 250.
[32] ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução.* 4ª edição. RT: São Paulo, 2002. p. 444.

para limitar, dentro de parâmetros razoáveis, o exercício de direitos pelos contratantes"[33].

[33] USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual.* 2ª edição. RT: Rio de Janeiro, 2007. p. 123.

Capítulo 2: A fraude aos credores do direito material

2.1. Fraude aos credores como defeito do ato jurídico, inserido no campo do direito civil.

Alexandre Câmara[34] afirma que a fraude aos credores, embora esteja regulada no Código Civil, é um instituto do direito processual civil, por estar intimamente ligada ao instituto da responsabilidade patrimonial, ao mesmo tempo em que as medidas que podem ser tomadas pelo credor para a proteção do seu crédito necessariamente dependem da intervenção da autoridade judicial.

Yussef Said Cahali[35], por outro lado, afasta esta argumentação, dando como exemplo institutos do direito civil como a nulidade ou anulação de casamento que também reclamam necessariamente de intervenção da autoridade judicial (artigo 222 do Código Civil), e nem por isso se enquadram no ramo do direito processual.

O autor aponta que ao ordenamento processual restaria tão somente a disciplina dos remédios jurídicos existentes para combater as espécies de fraudes contra credores. Em outras palavras, ao direito material caberia "enumerar os meios assecuratórios da garantia patrimonial do crédito", enquanto as leis processuais apenas disciplinariam os respectivos remédios jurídicos processuais.

P. R. Tavares Paes[36] e Regis Fichtner Pereira, na esteira de Cahali, são diretos em apontar que a fraude contra credores é um instituto do direito civil, assim como Pontes de Miranda[37]. Vejamos a seguinte observação de Regis Fichtner Pereira:

---

[34] CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 223.
[35] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 70.
[36] PAES, P.R. Tavares. *Fraude contra credores.* Op. Cit., p. 12.
[37] MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil.* tomo IX. 2 edição. Forense: Rio de Janeiro, 2002. p. 338.

> "A fraude contra credores se constitui em instituto do Direito Civil destinado a proteger o direito que tem o credor de receber seu crédito, quando se veja ameaçado pela superveniência da falta de solvência do devedor" [38].

A fraude contra credores é chamada de "vício social", frente aos vícios da vontade elencados no Código Civil, dentre eles o erro, o dolo, a coação. Por ser vício social, não há que se falar em vontade do agente como viciada, mas sim em finalidade contrária à lei, levando em consideração os danos a terceiros de boa-fé.

Assim, o instituto da fraude contra credores nasce com o intuito de proteger terceiros que possuam um crédito decorrente de determinada obrigação, contra atos que possam resultar no inadimplemento dessa obrigação. Caso contrário, fácil seria para o devedor transferir todos os bens do seu patrimônio para terceiros, e assim frustrar a possibilidade do credor de receber a prestação devida.

O Código Civil brasileiro prevê a fraude contra credores em seus artigos 158, 159 e 163, vislumbrando, adicionalmente, a ação que poderá ser intentada pelo credor prejudicado no artigo 161, que será a ação pauliana, abordada a seguir, neste mesmo capítulo. Relevante, assim, transcrever os supracitados dispositivos legais, que tratam especificamente da fraude aos credores, para uma análise mais profunda:

> Artigo 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de divida, 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.
>
> 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.
>
> Art. 162. 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.
>
> Art. 163. Presumem-se fraudatórios dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

[38] PEREIRA, Regis Fichtner. *A fraude à lei.* Renovar: Rio de Janeiro, 1994. p. 75.

Como se vê, tratando-se de ato gratuito ou de remissão de divida, ou nas hipóteses de pagamento antecipado de dívida não vencida (artigo 162) e concessão de garantias de dívidas dadas pelo credor insolvente (artigo 163), não há que se considerar o elemento da ciência, pelo contratante, da insolvência que decorre do ato. O artigo 158 expressamente determina que o próprio credor pode ignorar que determinado ato de liberalidade vai levá-lo à insolvência e mesmo assim este ato será anulável.

Isso porque o prejuízo aos credores nos atos gratuitos, ou naqueles dos artigos 162 e 163, é manifesto e procede, necessariamente, do ato praticado pelo devedor, enquanto nos demais casos de atos onerosos, porque há uma contraprestação, o prejuízo é menos evidente e, por essa razão, deverá haver a análise das circunstâncias subjetivas, ou seja, a demonstração de que o devedor estava ciente do prejuízo que seu ato traria aos credores, e o conhecimento do terceiro contratante deste prejuízo.

Carlos Roberto Gonçalves[39] aponta que atos de transmissão gratuita são de diversas espécies, dentre eles doações, renúncias de herança, atribuições gratuitas de direitos reais e de retenção, renúncia de usufruto.

Com o advento do novo Código Civil em 2002, José Roberto de Castro Neves[40] assumiu a missão de analisar os artigos 158 e 159, antigos 106 e 107 do Código Civil de 1916. O autor aponta que para impedir eventuais golpes com a transferência de patrimônio para terceiros, o Código faculta aos credores lesados a faculdade de requerer a anulação do negócio realizado. Se este for gratuito, presume-se a fraude, se oneroso, deve-se constatar o elemento da *scientia fraudis* por parte do terceiro adquirente, ou seja, a ciência pelo terceiro com quem o devedor contratou de que aquele ato iria trazer prejuízo aos credores daquele.

Relevante analisar a seguinte ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que julgou procedente ação rescisória para desconstituir

---

[39] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. I. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2007. p. 414.

[40] NEVES, José Roberto de Castro. *Coação e fraude contra credores no código civil de 2002.* In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) *A parte geral do novo código civil:* Estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2003. p. 299/318.

sentença que reconheceu a existência da fraude contra credores sem a prova do *consilium fraudis,* ou seja, da ciência, pelo devedor, do prejuízo que seu ato causaria aos seus credores e o conhecimento, pelo terceiro, deste prejuízo, quando se tratava de ato oneroso:

> "FRAUDE CONTRA CREDORES. CONTRATO ONEROSO. NECESSIDADE DE QUE A INSOLVÊNCIA SEJA NOTÓRIA OU HAVER RAZÃO QUE PERMITA SUPOR SEJA CONHECIDA DE QUEM CONTRATOU COM O DEVEDOR. CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 107. SENTENÇA QUE DESCONSIDEROU ESSE REQUISITO. RESCISÓRIA PROCEDENTE" [41].

Observa-se, portanto, que na análise da fraude aos credores dois requisitos devem estar presentes, tratando-se de ato oneroso – a insolvência, requisito também referido como *eventus damni,* ou seja, o dano causado pelo ato fraudulento, ou simplesmente chamado de prejuízo aos credores, e o *consilium fraudis,* que implica no intuito do devedor de furtar-se de suas obrigações, e a ciência do terceiro contratante de que o ato praticado irá reduzir o patrimônio do devedor a ponto de prejudicar seus credores. Percebe-se, assim, que, nos contratos onerosos, a configuração do *consilium fraudis* depende, impreterivelmente, do potencial conhecimento acerca do *eventus damni* futuro, de forma cumulativa, tanto por parte do devedor futuramente insolvente, quanto por parte do terceiro que com ele contrata.

Como se verá a seguir, o requisito da insolvência está sendo encarado de forma mais abrangente pela doutrina e pela jurisprudência, passando a aceitar-se a figura da insolvência aparente. Assim, a presunção absoluta quanto à fraude aos credores em hipótese de ato gratuito deve ser ponderada se o ato de fato não conduziu o credor à insolvência, mas à simples redução patrimonial a ponto de comprometer a satisfação da dívida do credor. Disso decorre que, nos atos gratuitos cujo resultado não seja a insolvência absoluta, mas apenas lesão à garantia patrimonial, a fraude não pode ser presumida, e o *consilium fraudis* deverá ser verificado, como na fraude dos atos onerosos.

---

[41] STJ, 2ª Seção, AR 198900076353/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

Seguindo esta introdução ao tema da fraude contra credores, mister se faz realizar análise profunda dos requisitos objetivo e subjetivo para a configuração da fraude.

2.2. Elemento objetivo – insolvência, ou *eventus damni.*

Para que haja a configuração da fraude contra credores, o devedor deverá ter sofrido diminuição patrimonial capaz de levá-lo à insolvência, ou seja, seu passivo estará maior do que seu ativo, não havendo bens suficientes a serem executados pelo credor para obter seu crédito. O credor será prejudicado no seu direito pelo ato fraudulento, pois por efeito deste não poderá mais satisfazer o seu crédito, como teria conseguido, se o ato não tivesse sido praticado.

Diz-se, então, que o ato só terá sido praticado em fraude aos credores se tiver feito nascer ou aumentar a insolvabilidade do devedor, pois a insolvência pode ser total ou parcial, relativamente ao crédito que se tenha com o devedor. Nos termos do artigo 748, do Código de Processo Civil, "dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor".

O ato que implicará na diminuição patrimonial costuma ser designado como *eventus damni* pela doutrina, ou "evento danoso", que seria o elemento objetivo da fraude contra credores. O *eventus damni,* que resulta no prejuízo do credor, é requisito essencial para o exercício da ação pauliana, ou revocatória, que é o meio pelo qual o credor lesado poderá satisfazer seu crédito, como se verá a seguir.

Efetivamente, sem o dano não há interesse de agir, pois se o credor não tiver sido lesado pelo ato fraudulento, claramente não haveria interesse em fazê-lo rogar, e o *interesse*, como uma das condições da ação, acaba sendo de suma importância na ação revocatória. O *eventus damni* só se verifica se a diminuição patrimonial de fato comprometer o direito do

credor. Segundo Alvino Lima[42], se o ato do devedor não tenha acarretado um prejuízo de maneira tal que o credor não possa receber o que lhe é devido, não haverá para o credor o direito de impugná-lo. Além disso, nas palavras de P. R. Tavares Paes, "deve ficar claro ser necessário haver um nexo de causalidade entre o dano e o ato fraudulento" [43].

Não havendo o *eventus damni* que resulta na insolvência do devedor, o credor poderia ver seu crédito satisfeito com outros bens que compõem o patrimônio do devedor, e o ato que implica na diminuição patrimonial não precisava ser revogado. Assim, o *eventus damni* consistirá na insuficiência do resíduo do patrimônio do devedor para satisfazer, mediante a execução, o débito. Ressalte-se que a necessidade de constatação do *eventus damni* para a configuração da existência, ou não, de ato fraudulento, é um ponto sobre o qual não há divergência na doutrina, diferente de muitos outros que serão abordados na presente exposição.

Como se vê, a prova de insolvabilidade é essencial para a procedência da ação revocatória, e a existência de bens suficientes para satisfazer o crédito do credor que se diz lesado impede que este busque ver reconhecida a fraude aos credores. Neste sentido, temos o seguinte julgado, do Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL E CIVIL **-** PAULIANA (REVOCATÓRIA) - IMÓVEL - DOAÇÃO A MENOR **-** INSOLVÊNCIA**.** I - NÃO CARACTERIZA INSOLVÊNCIA COMO PRESSUPOSTO DA REVOCATÓRIA, QUANDO A PROVA DOS AUTOS EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS OS QUAIS, SUFICIENTES PARA RESPONDEREM PELAS DÍVIDAS DO EXECUTADO, SUPORTAM O RISCO QUE A DOAÇÃO DE UM DENTRE ELES POSSA ABALAR-LHE O PATRIMÔNIO A JUSTIFICAR O AJUIZAMENTO DA PAULIANA**.** II - RECURSO NÃO CONHECIDO" [44].

Relevante ressaltar que descabe a ação pauliana para os atos em que o devedor negligenciou enriquecer, pois, como já se falou anteriormente, o devedor não tem a obrigação de gerenciar de forma eficaz o seu patrimônio, fazendo crescer a garantia que forneceu aos credores.

---

[42] LIMA, Alvino. Op. Cit., p. 144.
[43] PAES, P. R. Tavares. Op. Cit., p. 21.
[44] STJ, 3ª Turma, REsp 8412/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Yussef Said Cahali[45] chama atenção ao fato de que o elemento objetivo da ação revocatória, que aqui se aborda, deve ser entendido como o *risco* de dano, como a simples *possibilidade* de que a futura execução a ser iniciada pelo credor seja total ou parcialmente frustrada. Isso porque o dano que o credor pretende evitar com o exercício da ação pauliana não será atual e concreto, mas futuro e eventual, pois ainda não há uma ação de execução em curso.

Afinal, a ação pauliana não traz em si a satisfação do credor, mas apenas a repristinação da garantia representada pelo patrimônio do devedor. Daí temos que o pressuposto objetivo da pauliana é a lesão da garantia e não a impossibilidade da execução judicial. Diante disso, relevante trazer a observação de Humberto Theodoro Junior[46], no sentido de que para a configuração do *eventus damni* é necessário que o ato de disposição praticado pelo devedor tenha como objeto bem penhorável, pois somente assim que haverá o comprometimento com a garantia genérica dos credores quirografários.

Nenhum decréscimo terá sofrido o patrimônio executável do devedor se o bem alienado era impenhorável, como, por exemplo, o bem de família (Lei 8.009, de 29.03.1990) – e então não haverá de se falar em prejuízo, e tampouco em fraude aos credores. Ressalta o autor que a venda do bem de família, no exemplo dado, pode até mesmo beneficiar os credores, pois se o produto da venda não reverte na aquisição de outro imóvel com a mesma destinação, os credores terão acesso à penhora do produto da alienação, ou do outro bem eventualmente adquirido.

Outra importante observação feita por Yussef Said Cahali[47], em sua obra dedicada ao tema, diz respeito à situação onde a diminuição patrimonial realizada pelo devedor não resulte em cenário onde os bens remanescentes são insuficientes para quitar o débito com o credor que se diz prejudicado, mas apenas que o resíduo patrimonial seja de difícil ou

[45] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 178.
[46] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 255.
[47] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 180.

quase impossível expropriação. Haveria que se falar em fraude aos credores nesta hipótese? O autor fala na figura da insolvabilidade aparente:

> "E terá sido da composição desses elementos – bens remanescentes no patrimônio do devedor, que se apresentam como de difícil senão impossível execução, ou razoavelmente duvidosos em sua potencialidade para solver as suas obrigações, sem capacidade assim para representar uma efetiva garantia de seus credores – que a doutrina criou a figura da *insolvabilidade aparente*" [48].

Nesta linha de raciocínio, o requisito objetivo para a configuração da fraude aos credores seria a prova de um estado de insolvência aparente, pois a possibilidade ou risco de o credor ver frustrado o recebimento de seu crédito é suficiente para autorizar a ação pauliana. O requisito da insolvência, portanto, há de ser aceito como provado quando encontra-se grande defasagem entre o valor dos bens que compõem o resíduo patrimonial do devedor e o montante da execução.

Neste contexto, vale citar a obra do mestre Marcelo Roberto Ferro, especificamente sobre o tema do prejuízo na fraude contra credores[49]. O autor analisa como foi no terreno do *eventus damni* que fizeram sentir as modificações mais consideráveis na fraude contra credores, com a ampliação das hipóteses de cabência da ação pauliana.

Pois a idéia do requisito objetivo da insolvência foi alargada para contemplar situações onde o credor se encontra impossibilitado de agir proveitosamente sobre os bens remanescentes no patrimônio do devedor, não estando este insolvente *per se.* Segundo o autor, passou-se a analisar o prejuízo sobre o ponto de vista de quem sofre, e não de quem o dá causa, contemplando-se o verdadeiro objetivo da ação pauliana, que é a preservação do patrimônio do devedor, a fim de que ele sirva de garantia com a qual os credores possam legitimamente contar, para satisfação de seus créditos.

Desta forma, haverá prejuízo sempre que o ato do devedor acarretar, para o credor, insegurança e incerteza quanto à efetivação do seu direito. Pois pode não haver o desequilíbrio contábil descrito no artigo 748, do

---

[48] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 185.
[49] FERRO, Marcelo Roberto. *O prejuízo na fraude contra credores.* Renovar: Rio de Janeiro, 1998.

Código de Processo Civil, que conceitua a insolvência, e ainda assim configurar-se a fraude aos credores. Com efeito, temos o que Marcelo Roberto Ferro intitula de *substância patrimonial*[50], que é a análise não da solvência do devedor, mas do conjunto de características dos bens que compõem o seu patrimônio, após a prática do ato que seria fraudulento, não havendo de se preocupar apenas com o valor destes bens, mas também com a liquidez, a penhorabilidade, e a natureza destes.

Assim, se os bens do devedor, após a celebração do ato, são apenas aqueles situados no exterior, ou são consumíveis e de fácil deterioração, ou até mesmo bens litigiosos, não será hipótese de insolvência, no sentido próprio de desequilíbrio entre passivo e ativo, mas sim de uma situação patrimonial composta de um ativo aparente que impede a atuação do credor no patrimônio do devedor.

Esta idéia está ligada à da insolvência aparente, ou insolvência relativa, descrita acima, que é plenamente aceita pelos tribunais do país[51]. Concluindo, se o ato do devedor tiver afetado a substância patrimonial, reduzindo as garantias do credor de forma a satisfazer seu crédito, configurado estará o *eventus damni,* e, possivelmente, a fraude contra credores. Vejamos o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que vislumbra a hipótese de insolvência aparente:

> "FRAUDE CONTRA CREDORES - DOAÇÃO NULA - A doação de imóvel pelo devedor aos seus filhos, às vésperas do vencimento do empréstimo levantado junto ao apelado, demonstra inescondível propósito de excluir o bem da excussão judicial constituindo fraude contra credores. A toda evidência, essa manobra configura violação do principio da boa-fé que deve reger a vida das relações. Presume-se insolvente devedor que, após a doação, permanece com um imóvel penhorado e uma dívida vencida há mais de cinco anos. Presentes os requisitos configuradores de fraude, impõe-se a manutenção da sentença. lmprovimento do recurso"[52].

Daí tem-se que na análise da existência ou não do *eventus damni,* o mais importante acaba sendo a avaliação da qualidade, e não só do valor, do

---

[50] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., p. 41.
[51] TJRS, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Niro Teixeira de Souza, j. 09/11/1967, RF 231/222; TJSP, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Alves Braga, j. 16/09/1982, RJTJESP 80/106; TJSP, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Alves Braga, j. 03/03/1983, RJTJESP 84/38 e RT 575/82; TJSP, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Octávio Stucchi, j. 19/05/1981, RJTJESP 72/101.
[52] TJRJ, 17ª Câmara Cível, AC 2005.001.14678, Rel. Des. Edson Vasconcelos.

patrimônio remanescente após o ato realizado pelo devedor – se houve o comprometimento da garantia patrimonial de tal forma que *impossibilite*, ou de *sobremaneira agrave* as chances de satisfação do crédito, presente estará o prejuízo.

Mas não é, entretanto, a simples privação de uma garantia mais sólida que configurará a fraude aos credores, como a idéia de insolvência aparente pode levar a crer. Afinal, a futura execução deve proceder de forma a conciliar a satisfação do crédito com a menor onerosidade ao devedor, nos termos do disposto no artigo 668, do Código de Processo Civil. Com efeito, confira-se a conclusão de Marcelo Roberto Ferro quanto à colocação acima:

> "Por isso, entendemos ser menos importante saber se o credor realizaria mais facilmente seu direito antes do ato impugnado do que avaliar se, após o ato, ele ainda tem condições práticas de satisfazer a sua pretensão, mesmo numa situação menos privilegiada. O que releva no conceito de prejuízo é o efetivo risco do credor não mais poder satisfazer seu crédito no patrimônio do devedor. Com efeito, a *facilitas conveniendi* não pode ser levada a extremos, sob pena de desvirtuamento do conceito de prejuízo pauliano, que justificaria todo tipo de contencioso com base na maior facilidade do credor em executar o devedor, acarretando a insegurança nas relações jurídicas e pondo em xeque o principio de que o devedor conserva a administração de seus bens. O fato é que somente uma apreciação *in concreto* pode revelar se a maior dificuldade na excussão dos bens remanescentes do devedor caracteriza *eventus damni*" [53].

2.3. Elemento subjetivo – *consilium fraudis*

Por outro lado, para que a fraude contra credores esteja configurada, deve estar presente o requisito subjetivo, que é o *consilium fraudis,* pois o *eventus damni* representa condição necessária, mas não suficiente, para a propositura da ação pauliana. Este requisito era inicialmente visto como a *intenção específica* de fraudar, ou a atitude consciente visando à prática da fraude entre o devedor e o sujeito com quem realiza o negócio jurídico. Essa perspectiva anterior focava no requisito subjetivo aqui tratado como um elemento inteiramente volitivo, pois se preocupava com a *intenção* fraudulenta do devedor e do terceiro contratante.

[53] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., p. 51.

Como se verá a seguir, esta visão esta ultrapassada, tendo a doutrina e jurisprudência realizado novas interpretações do significado do requisito do *consilium fraudis*. Agora, entende-se que a intenção direta de prejudicar os credores não é necessária, basta que o devedor saiba que determinado ato que praticou trará, ou poderia trazer, prejuízo aos seus credores. P. R. Tavares Paes[54] concorda com esta visão, apontando que a maior parte da doutrina também dispensa o *animus nocendi,* o propósito deliberado de prejudicar os credores, para que haja a configuração da fraude, exigindo, apenas, que o devedor e o terceiro contratante soubessem, ou pudessem saber, que o ato realizado iria trazer prejuízo aos credores do primeiro.

Nesse sentido temos os seguintes julgados, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente:

> "Processo civil. *Consilium fraudis.* Fraude contra credores. Contrato oneroso...O *consilium fraudis,* elemento subjetivo da fraude contra credores, não mais se confunde hoje com a má-fé. Ou seja, não tem mais relevância o *animus nocendi.* Para a sua configuração, basta a simples *scientia damni,* vale dizer, a consciência do devedor de que seu ato prejudicará o credor. Isto posto, nada impede a existência de fraude sem premeditação" [55].

> "AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. CONSILIUM FRAUDIS. CONCEITUAÇÃO. Fraude contra credores. Ação Pauliana. "Concilium fraudis" e "eventus damni" comprovados. Reputa-se insolvente o devedor que, uma vez executado, confessa não ter oferecido bens à penhora por não dispor dos mesmos. E uma vez demonstrado que esse estado de insolvência resultou do fato de ter o devedor alienado todo o seu patrimônio para amigos de infância dias antes de pedir a concordata da empresa da qual era sócio majoritário e avalista de seus títulos, resulta também configurado o intuito malicioso de prejudicar os credores. Na conceituação do "concilium fraudis" não é indispensável o propósito deliberado de prejudicar credores - "animus nocendi"-, bastando o conhecimento do estado de insolvência do devedor e das conseqüências que, do ato ilícito, resultarão para os credores. Desprovimento dos recursos" [56].

Conclui-se, portanto, que, na perspectiva atual, o *consilium fraudis* deixa de lado o *animus nocendi*, e se restringe ao conhecimento, pelo devedor, da insolvência existente, ou decorrente do ato, bem como o conhecimento daquele que se beneficia do ato, do prejuízo que esse está

---

[54] PAES, P.R. Tavares. Op. Cit., p. 20.
[55] TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 187486/SC, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi.
[56] TJ/RJ, 2ª Câmara Cível, AC 1998.001.03878, Des. Sergio Cavalieri Filho.

trazendo aos credores. A ciência do resultado insolvência que virá do ato praticado é chamada pela doutrina e pela jurisprudência de *scientia fraudis* ou *scientia damni.*

Sobre a configuração do *consilium fraudis,* Marcelo Roberto Ferro[57] aponta que o importante será buscar identificar o comportamento do terceiro beneficiário do ato fraudulento para indicar a sua ciência do estado patrimonial do seu contratante, pois a ciência do próprio devedor de sua insolvência será presumida. Isso porque o devedor que se torna insolvente, ou que agrava esse estado, age, necessariamente, em fraude contra seus credores, já que a ninguém é facultado desconhecer a situação do seu próprio patrimônio.

Relevante abordar novamente, neste ponto, a distinção entre ato fraudulento praticado a titulo gratuito, ou seja, sem qualquer contraprestação, e ato fraudulento praticado a titulo oneroso. No primeiro caso, dispensa-se a prova do requisito subjetivo, o *consilium fraudis,* pois presume-se que o devedor que aliena seus bens gratuitamente tem o *intuito* de fraudar, e que aquele que recebe os bens decorrentes de um ato de liberalidade deveria se preocupar com o estado patrimonial daquele que o beneficiou.

Discussão existe na doutrina se essa presunção é absoluta, *iure et iure,* ou relativa, *iures tantum.* Yussef Said Cahali[58], Marcelo Roberto Ferro[59] e Alexandre Freitas Câmara[60], dentre outros, entendem pela natureza absoluta da presunção, não admitindo prova em contrário, pois a inexistência de contraprestação implica em evidente prejuízo aos credores.

Nesse sentido, uma vez verificada a insolvência do devedor, em decorrência do ato fraudulento gratuito, configurada estaria a fraude contra credores, sendo dispensável que se prove que o devedor, ou até mesmo o

---

[57] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., 113.
[58] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., pg. 226/227.
[59] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., 87. O autor critica veementemente acórdão da 2ª Câmara Cível do TJSP que exigiu a prova do *consilium fraudis* mesmo em se tratando de doação de pai para filho (j. 29/11/77, Rel. Des. Tomaz Rodrigues, RT 533/103), ignorando, ainda o brocado *fraus inter proximos facile praesumitur.*
[60] CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 224.

terceiro beneficiário, tinham ou devessem ter conhecimento de que determinado ato iria levar o devedor à insolvência, quando seu patrimônio fosse assecuratório de dividas pré-existentes.

Yussef Cahali aponta que, nessa hipótese, a fraude se constitui *in re ipsa,* não havendo necessidade de considerar qualquer elemento de ordem subjetiva, mas apenas o requisito de insolvência. Nas palavras do autor:

> "para o Código Civil as diminuições gratuitas do patrimônio do devedor são anuláveis sempre que, por causa delas, se ache na impossibilidade de satisfazer as suas dividas, pouco importando que ele conhecesse, realmente ou não, o estado de seus bens, sendo indiferente também que o soubesse aquele que lucrou com a liberalidade" [61].

Devemos considerar que quando o obrigado transfere um bem de seu patrimônio gratuitamente, está, ao mesmo tempo, transferindo um bem do seu patrimônio e do patrimônio do credor. Afinal, uma vez contraída a obrigação, obtém o credor o poder de invadir o patrimônio do devedor para solver o débito. Não havendo patrimônio capaz de ser executado, não terá o credor de forma alguma o adimplemento da obrigação. Nessa linha de raciocínio, aponta Regis Fichtner Pereira que:

> "Desnecessário, portanto, que se faça qualquer investigação quanto à intenção ou não do devedor de frustrar o direito de crédito de que dispõe o credor. O simples fato da alienação gratuita dos bens do devedor insolvente provoca, *isso facto,* a incidência da norma jurídica proibitiva de tal comportamento, outorgando ao credor que se veja prejudicado por tal alienação o direito de anular essa transação, fazendo voltar, assim, o bem alienado ao patrimônio do devedor, o que vem a possibilitar a sua excussão para a solução do débito" [62].

Assim, para se caracterizar a fraude contra credores quando o devedor pratica negócio jurídico gratuito, basta que esteja presente o requisito objetivo, qual seja o *eventus damni.* O mesmo não pode ser dito, entretanto, para a fraude contra credores resultante de negocio jurídico oneroso, onde o requisito subjetivo deve ser constatado.

Nesse caso, o devedor recebeu uma contraprestação pelo negócio realizado – temos, portanto, a presença de um terceiro, que pode ou não ter participado de boa-fé. Daí a importância de verificar se o adquirente do

[61] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit.., pg. 227.
[62] PEREIRA, Regis Fichtner. Op. Cit., p. 77.

bem, alienado quando já insolvente o devedor, estava ciente de tal situação. Constatado que o terceiro estava ciente, afastada está a boa-fé, e caracterizada está a fraude contra o credor.

Relevante citar julgados que acompanham o entendimento do ilustre doutrinador supracitado, ambos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> "AÇÃO PAULIANA. DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL. USUFRUTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESPEJO. Ação Pauliana. Fiadores em contrato de locação, que doaram a nua propriedade do único imóvel, a garantir o pagamento, a seus filhos, reservando o usufruto e gravando o bem com clausulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. Ação de despejo c/c cobrança da qual tiveram ciência os fiadores, antes da doação. Fraude contra credores que não se confunde com fraude à execução. Institutos diversos. R. sentença com relação à nulidade da penhora a que não alcança o presente feito. Ato gratuito, aliado a inexistência de bens outros a saldar a divida, que faz presumir a fraude alegada, independentemente de qualquer discussão acerca da má-fé. Lesão ao direito de credito da Autora. Negado provimento a ambos os recursos" [63].

> "AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. ANULAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REFORMA DA SENTENÇA. AÇÃO PAULIANA. APELAÇÕES CONTRA SENTENÇAS QUE ACOLHENDO ALEGAÇÃO DE FRAUDE CONTRA CREDORES ANULARAM DOAÇÕES FEITAS POR PAI A FILHAS MENORES E JULGARAM PROCEDENTES PEDIDOS DE ARRESTO. CRÉDITO CONSTITUÍDO APÓS A LIBERALIDADE. PROVIMENTO DOS RECURSOS. A anulação prevista no Artigo 106 do Código Civil só pode ser postulada por titular de crédito anterior ao ato de liberalidade, porquanto, também de acordo com o parágrafo único de tal dispositivo legal, o êxito da ação pauliana demanda a coexistência de três requisitos: ato lesivo posterior ao crédito, transmissão gratuita e insolvência do devedor resultante do ato"[64].

2.4. A ação pauliana

Distinguindo-se da fraude à execução, como se verá adiante em detalhe, a fraude aos credores só depende da pré-existência de uma dívida, e não de uma demanda anterior para sua configuração. Assim, em seu aspecto mais objetivo e prático, a diferença entre ambas as chamadas espécies de fraudes estará no momento em que esta for consumada – se não existe um processo pendente, tratar-se-á de fraude aos credores.

---

[63] TJRJ, 4ª Câmara Cível, AC 2004.001.14816, Rel. Des. Reinaldo P. Alberto Filho.
[64] TJRJ, 5ª Câmara Cível, AC 2000.001.22714, Rel. Des. José Affonso Rondeau.

Ante a falta de uma demanda pré-existente, verifica-se que o reconhecimento da fraude aos credores busca preservar uma possível e futura execução, que restaria frustrada em razão dos atos fraudulentos praticados. Inevitável, portanto, que deva haver a propositura de ação própria para o reconhecimento da fraude aos credores, visto que não há ação pendente na qual a fraude poderia ser identificada. Indispensável, assim, a propositura da ação prevista no artigo 161 do Código Civil, que é a ação pauliana, também chamada de revocatória.

A ação pauliana é o meio através do qual se inibe a diminuição patrimonial do devedor que irá comprometer o adimplemento da obrigação. O seu escopo é conservar o direito de crédito, para tornar possível ao credor executar os bens que, tendo saído do patrimônio do devedor, não mais poderiam constituir objeto de responsabilidade. Mas a ação pauliana não é o meio judicial destinado a atacar qualquer fraude *lato sensu*, mas o tipo especifico da fraude aos credores.

O objetivo da ação pauliana, nas palavras de Alvino Lima[65], é de "manter incólume aquela responsabilidade patrimonial do devedor, cuja garantia genérica repousa nos bens que constituem o patrimônio do devedor".

Disso resulta o pressuposto da existência de um crédito, como uma condição para que a tutela jurisdicional possa ser buscada com o intuito de anular (ou ver tornado ineficaz, como se verá adiante) determinado ato fraudulento. Não se pode confundir, contudo, o critério de existência do crédito com a sua liquidez, certeza e exigibilidade. De fato, esses são atributos do crédito, mas que não são necessariamente contemporâneos ao seu nascimento, que á o momento que de fato importa para a verificação da fraude aos credores.

Assim, a existência do crédito não dependerá de declaração judicial, e tampouco de liquidação - há que se contemplar, em verdade, a ocasião em que se considera *nascido* o crédito. Exemplifica Humberto Theodoro

[65] LIMA, Alvino. Op. Cit., p. 114.

Junior[66] com hipótese em que o credor de indenização por ato ilícito, mesmo antes da sentença condenatória, ajuíza ação pauliana contra ato fraudulento do agente, realizado com intuito de fugir da futura condenação ressarcitória. A legitimidade do credor é patente, pois a sentença não cria a obrigação de indenizar o dano *ex delicto,* apenas reconhece a existência de uma obrigação já devida desde o ato ilícito.

Quanto à imprecisão do *quantum debeatur*, deve-se lembrar que isso não será um empecilho à verificação da existência, ou não, do prejuízo ao credor advindo do ato impugnado, tendo em vista a nova concepção do *eventus damni* e a idéia de que a insolvência propriamente dita deixou de ser determinante para a averiguação da fraude aos credores.

Dessa forma entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos acórdãos transcritos a seguir, respectivamente, bem como a maior parte da jurisprudência brasileira[67]:

> "...a ação pauliana tutela o crédito, e o parágrafo único do art. 106 do Código Civil, do qual decorre o principio da anterioridade, não pode ser entendido de maneira absoluta. Há casos em que o crédito só vem a ser reconhecido após o ato lesivo. Não é o julgamento com o reconhecimento da lesividade que faz nascer o crédito. Este pode ser preexistente, a depender – apenas – de ser reconhecido, como ocorreu na espécie" [68].

> "O título em que o autor assenta a pretensão anulatória é o crédito decorrente da obrigação de indenizar, embora reconhecido judicialmente após a data da doação, mas que surgiu com o evento lesivo (...). Tem-se em vista sempre a origem, o principio do crédito, sem importar o reconhecimento judicial" [69].

> "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. CRÉDITO. ANTERIORIDADE. NÃO PROVIMENTO. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 106 DO CÓDIGO CIVIL, EM INTERPRETAÇÃO ATUALIZADA DO VELHO ESTATUTO,

---

[66] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 328/329.

[67] Como exemplos, citem-se os seguintes julgados: TACSP, 1ª Câmara, Rel. Juiz Vieira de Moraes, j. 15/4/75, in JB 97/197; TJSP, j. 03/11/1977, in RJTJESP 50/69; TJRS, 1ª Câmara, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, j. 26/11/1980, in RJTJRS 90/258; TJRJ, 6ª Câmara, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. 25/6/1991, in RJTJRD 154/359; TJSC, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Ivo Sell, j. 14/11/85, in Júrisp. Catarinense 51/64.

[68] TJRJ, 5ª Câmara Cível, AC 900/87, Rel. Des. Jorge Loretti. Quando o acórdão de refere ao art. 106, parágrafo único, cita dispositivo legal do Código Civil de 1916, cujo artigo correspondente seria o 158, parágrafo 2º, do Código Civil atual.

[69] TJRS, 6ª Câmara Cível, AP 591.023.627, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier.

> NÃO REQUER O CREDITO LIQUIDO E DOCUMENTADO, SENDO BASTANTE A CAUSA GERADORA DO DIREITO" [70].

Conclui-se, portanto, que deve *existir* um crédito anterior ao ato fraudulento, para que o credor possa impugnar tal ato. Neste caso, se o direito de crédito pereceu, não há que se falar em credor, e portanto não há interesse jurídico para ajuizar uma ação pauliana, e tampouco legitimidade. O crédito prescrito, também, não poderá servir como pressuposto para o ajuizamento da revocatória, visto que o credor não poderia ajuizar uma execução contra o devedor, não havendo propósito para garantir a incolumidade do patrimônio do devedor. Neste sentido:

> "o avalista que deixa prescrever seu direito de regresso contra o avalizado não tem interesse em pleitear a anulabilidade da alienação acordada pelo avalizado em favor de terceiro" [71].

Ressalta-se, assim, que o crédito que fundamenta a propositura da ação pauliana deve ser existente e válido, sendo todos as causas de extinção da obrigação, diretas ou indiretas, também ensejadoras de extinção da ação revocatória. Dentre exemplos, podem ser citados o pagamento, a compensação, remissão, decadência ou prescrição – se a obrigação antes fraudada pelo devedor se extinguiu por alguns dos eventos citados, não é mais possível cogitar-se da ação pauliana, mesmo que ao tempo do ato de disposição pudesse ter ocorrido a configuração dos requisitos legais. Nesse sentido:

> "AÇÃO PAULIANA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO FUNDADA EM CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE A PROCLAMOU. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o Juiz levar em consideração o fato superveniente. Reconhecida, por decisão trânsita em julgado, a prescrição da execução que dera ensejo à propositura da ação revocatória, perdeu esta a sua razão de ser. Improcedência decretada. Recurso especial conhecido e provido" [72].

Humberto Theodoro Junior observa que uma vez acertado o marco inicial do débito, ou seja, o momento em que esse passa a existir, eventuais ajustes posteriores acerca de garantias ou condições de pagamento não irão

---

[70] STJ, 3ª Turma, REsp 10.096/SP, Rel. Min. Cláudio Santos.
[71] TJRJ, 4º Grupo de Câmaras, j. 14/12/1977, RT 529/233.
[72] STJ, 4ª Turma, RESP 53.765/SP, Rel. Min. Barros Monteiro.

alterar a anterioridade do crédito para fins de propositura da ação pauliana, e se não for configurada a novação, ou seja, a extinção de um débito antigo por obrigação nova, "persiste a data do fato gerador primitivo da obrigação como marco temporal da possibilidade da revocatória" [73].

Poderá propor a ação pauliana o credor lesado que já era credor na época do ato fraudulento, nos termos do artigo 158, §2º, que, como se viu acima, dispõe que "só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles". É interessante, contudo, mencionar a hipótese do avalista que paga a dívida do avalizado – tem-se dado uma interpretação extensiva à legitimidade para propor a ação revocatória, permitindo-se que o avalista a ajuíze, pois, sob a ótica da Jurisprudência[74] mais atual, este assume a dívida no estado original ao pagá-la. Isso se dá porque ocorre a sub-rogação legal, e o avalista que solveu o débito beneficia-se de "todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores" (artigo 349, do Código Civil).

O avalista, então, se investe na ação pauliana que o credor primitivo poderia intentar contra o devedor que desviou a garantia patrimonial. Veja a seguinte ementa, de julgado do Superior Tribunal de Justiça, que reproduz este entendimento:

> CIVIL. FRAUDE CONTRA CREDORES. O AVALISTA QUE PAGA A DÍVIDA DO AVALIZADO SUCEDE O CREDOR NOS RESPECTIVOS DIREITOS E AÇÕES. Nota promissória avalizada. Inadimplemento do respectivo emitente, que, depois do aponte do título, vendeu o único imóvel de sua propriedade. Pagamento, pelo avalista, que, sub-rogado nos direitos do credor, ajuizou ação pauliana. Alegação de que o avalista, na data da alienação do imóvel, não era credor do avalizado. Improcedência, porque o avalista que

[73] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 326. O autor cita, ainda, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, para reforçar seu entendimento: "AÇÃO PAULIANA. ANTERIORIDADE DA DIVIDA. INEXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO. A NOVAÇÃO NÃO DECORRE SIMPLESMENTE DA SUBSTITUIÇÃO DE UM TITULO CAMBIARIFORME, EMITIDO EM GARANTIA DA DIVIDA, POR TITULO CAMBIAL COM O MESMO PROPÓSITO, SEM QUE DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE NOVAR. MANTÉM-SE, ASSIM, A ANTERIORIDADE DA DIVIDA RELATIVAMENTE AOS ATOS DE ALIENAÇÃO" (STJ, 4ª Turma, REsp 9543/SP, Rel. Min. Athos Carneiro).

[74] STF, 2ª Turma, RE 77.677/GO, Rel. Min. Leitão de Abreu.

> paga a dívida assume a posição do primitivo credor, legitimando-se ao exercício dos direitos e ações deste. Recurso especial não conhecido" [75].

Outra discussão que vale ser citada é a que diz respeito ao reconhecimento, em sede de embargos de terceiro, da fraude aos credores, dispensando-se a propositura da revocatória. Com base no princípio da economia processual, alguns autores reconheciam a possibilidade de declarar-se a fraude contra credores nos autos dos embargos de terceiro, dentre eles P. R. Tavares Paes[76].

Mesmo havendo uma tendência de restringir-se a declaração de fraude às ações paulianas, havia julgados[77] no sentido contrário, que entendiam pela possibilidade do reconhecimento da fraude aos credores de forma incidental, em sede de embargos de terceiro, na esteira do entendimento do P. R. Tavares.

A Súmula 195 do Superior Tribunal de Justiça, contudo, afastou referida discussão, com a seguinte redação: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores"[78]. O motivo de ser do referido enunciado é a incompatibilidade dos ritos – não se poderia vislumbrar a pronúncia sobre nulidade relativa (ou ineficácia, sob a luz mais recente da doutrina e jurisprudência sobre o tema) em uma ação de cognição sumária.

Assim, justa a afirmação de que a ação pauliana será indispensável para obter-se a declaração de fraude aos credores, e será no trâmite desta que o credor prejudicado deverá provar a insolvência do devedor e apontar o negócio fraudulento travado com terceiro. A necessidade de ação própria

---

[75] STJ, 3ª Turma, REsp 139.093/PR, Rel. Min. Ary Pargendler.
[76] PAES, P.R. Tavares. Op. Cit., p. 40.
[77] TRF, 1ª Região, AC 01193108.
[78] Os precedentes que deram origem à mencionada Súmula 195 do STJ são os seguintes: REsp 20.166-8/RJ, 27.903-7/RJ, 13.222-0/RJ, EmbDiv no REsp 46.192-2/SP e no REsp 24.311. No REsp 13.222-0/RJ consta a seguinte ementa: "Consoante a doutrina nacional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro. De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrário do que sucede com a fraude à execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retira a eficácia". A ementa do REsp 27.903-7/RJ diz: "O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana".

é confirmada pelos seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

> "Todavia, em que pese, embora nos respeitáveis pronunciamentos nesse sentido, apresentar-se de mais apuro técnico a tese segundo a qual a fraude contra credores, fugira de direito material...não se comporta senão proclamada através de ataque processual, que, como é óbvio, só se concebe exercido por ação direta ou reconvenção, a qual outra coisa não é que contra-ataque do réu exercido nos mesmo autos da ação em que foi chamado" [79].

> "CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DE IMÓVEL POR AVALISTAS A SEUS FILHOS. FRAUDE CONTRA CREDORES. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO NO ÂMBITO DOS EMBARGOS. AÇÃO PAULIANA OU REVOCATÓRIA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 195-STJ. I. Inviável o reconhecimento da fraude contra credores no bojo de embargos de terceiro, sendo necessária a sua investigação e decretação na via própria da ação pauliana ou revocatória. II. Recurso especial conhecido e provido" [80].

Por último, vale realizar uma observação quanto à hipótese em que existe a pluralidade de devedores solidários – o ato praticado por um deles, prejudicial ao direito do credor, poderá ser atacado através da ação pauliana? Muito se discute na doutrina quanto a este ponto. Para Yussef Said Cahali, uma vez instituída a solidariedade passiva, pela lei ou pelo contrato, o patrimônio de cada um dos co-obrigados passa a representar uma garantia para o credor (artigo 275 do Código Civil), e a insolvência de um dos co-obrigados representa, necessariamente, "manifesto risco à garantia de realização do crédito" [81], havendo legitimidade para propor a ação pauliana em caso de ato fraudulento.

Essa opinião, embora corroborada por parte da jurisprudência[82], é contestada por alguns doutrinadores, que argumentam que a fraude aos credores, pelas suas graves conseqüências, só deveria ser admitida em última instancia, ou seja, havendo outra forma através da qual o credor possa satisfazer seu crédito, não poderia este se utilizar do instituto da fraude aos credores. Assim, se um dos co-obrigados solidariamente responsáveis possui patrimônio suficiente para a execução do crédito, não

---

[79] TJRJ, 4ª Câmara Cível, AC 88.748.
[80] STJ, 4ª Turma, REsp 471.223/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.
[81] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 212.
[82] TJSP, 3ª Câmara Cível, j. 03/11/1977, RT 511/61 e RJTJESP 50/59.

há que se buscar o reconhecimento de fraude de um ato realizado por outro devedor solidário. Nas palavras de Marcelo Roberto Ferro, a ação pauliana seria "meio de tutela de direito de caráter subsidiário" [83], o que parece o entendimento mais sensato.

2.4.1. A legitimidade na ação pauliana

O dispositivo legal pertinente para a análise da legitimidade para a propositura da ação pauliana, como se viu acima, é o artigo 158, do Código Civil. Referido artigo de lei dispõe que somente os credores quirografários (*caput*), que o são a época do ato impugnado (parágrafo 2º), poderão propor a ação revocatória.

Muito se discute, entretanto, sobre a cabência da ação pauliana ao credor com garantia real. Alega-se que a aludida ação somente pode ser ajuizada pelo credor quirografário, nos termos do disposto no Código Civil, pois aquele com garantia real dispõe do direito de seqüela, não dependendo de uma sentença que irá declarar o negócio jurídico realizado como fraudulento.

O credor quirografário, por sua vez, tem a garantia de satisfação de seu interesse pecuniário no patrimônio do devedor como uma unidade. E "a ação pauliana visa prevenir lesão ao direito dos credores causada pelos atos que têm por efeito a subtração da *garantia geral*, que lhes fornecem os bens do devedor tornando-lhe insolvente", nas palavras de Yussef Said Cahali [84].

A verdade é que o direito de seqüela que acompanha todo direito real em garantia – como o penhor e a hipoteca – assegura uma tutela mais enérgica ao credor, que poderá excutir a sua garantia e receber o valor do seu crédito. Havendo essa possibilidade, não há que se falar em *eventus damni,* pois há garantia suficiente para satisfazer o crédito, e incabível será a propositura de ação revocatória.

---

[83] FERRO, Marcelo Roberto, Op. Cit., p. 63.
[84] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit.., p. 130.

Cabe ressaltar que existe uma corrente jurisprudencial[85] que chega ao extremo de afirmar que se o próprio bem que serve como garantia é alienado, o credor teria ação direta contra o adquirente. Este entendimento não soa correto, pois aceita a transferência da dívida pessoal do legitimado passivo para o terceiro adquirente, criando uma espécie nova de solidariedade não prevista em lei (o que é vedado pelo artigo 986, do Código Civil), ao responsabilizar o terceiro pelo pagamento.

O que ocorrerá, de fato, é que o imóvel hipotecado, por exemplo, será excutido enquanto integra o patrimônio do terceiro adquirente. Como se verá adiante, esse é justamente o efeito que se obtém com a procedência da ação pauliana, tendo este bem sido alienado de forma fraudulenta.

Note-se, ainda, que a ação pauliana acaba se valendo de uma ficção, pois finge-se que a coisa alienada jamais teria saído do patrimônio do devedor – e as ficções só se aplicam quando necessário. Na hipótese, essa necessidade não está presente. Deste modo, o credor com garantia real de fato não parece ter legitimidade para propor a ação pauliana, e esse vem sendo o entendimento majoritário da jurisprudência[86].

Vale ressaltar, entretanto, que se a garantia real do credor prejudicado pelo ato fraudulento vier a sofrer um prejuízo, sua legitimidade para propor a ação pauliana surgirá, e ele, como qualquer outro credor, poderá ajuizar a ação. Isso está previsto do art. 158, parágrafo 1º, do Código Civil, que dispõe que: "Igual direito (de propor ação revocatória) assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente".

Assim, uma vez excutido o bem gravado, se ainda não se apura o suficiente para pagar a dívida, o credor, que possuía garantia real, terá legitimidade para propor a ação pauliana. Isso porque a experiência tem demonstrado que o preço apurado em leilões muitas vezes é substancialmente inferior ao preço real, e uma vez excutida a garantia do

---

[85] Neste sentido: TJSP, 3ª Câmara Cível, j. 22.12.1955, RT 246/266; 1º Tribunal de Alçada Civil de SP, 1ª Câmara Cível, j. 28.08.1973, RT 464/130 e *Julgados* 28/154.

[86] Como exemplos: Tribunal de Alçada Cível de SP, j. 26.01.1972, despacho do Presidente, *Julgados* 19/187; STJ, 3ª Turma, j. 27.10.1997, *RSTJ* 103/227.

credor, o seu interesse se transfere para a preservação dos demais bens que compunham o patrimônio do devedor, que representam a garantia geral da dívida ainda insatisfeita.

Sob esse aspecto, dispõe o artigo 1.430 do Código Civil: "Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante".

Neste contexto, é de suma relevância conferir os seguintes julgados, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Temos entendido que mesmo contra o devedor que ofereceu garantia real é possível o ajuizamento de ação pauliana, na hipótese dos bens dados em garantia serem insuficientes. Pontes de Miranda, reportando-se a Maierini, Brezzo e Butera, escreve o seguinte: 'O artigo 106 fala de credores quirografários; de modo que os outros credores estariam excluídos da legitimação ativa, no tocante à ação do artigo 106. Tal seria a solução romana; porém, devemos interpretar o artigo 106 como se dissesse: 'pelos credores quirografários; ou pelos credores com garantia real, no que o crédito exceda ao valor da coisa dada em garantia, ou pelos privilegiados, se lhes dá prejuízo'(*Tratado de direito privado*, IV, p. 457-458). No mesmo sentido posiciona-se Alvino Lima (*A fraude no direito civil,* p. 117 e 120)" [87].

> "...pouco importa que, inicialmente, o crédito estivesse garantido por hipoteca. Como bem demonstrou o MM. Juiz, o imóvel hipotecado já foi arrematado em leilão, sendo o valor apurado insuficiente sequer para a satisfação dos créditos que antecedem o do autor na classificação das preferências" [88].

Existe a possibilidade, ainda, do credor com garantia real provar que esta é insuficiente para satisfazer seu crédito antes mesmo da excussão da garantia, e com isso se ver legitimado para propor a ação pauliana. Isso se dá porque se o credor hipotecário ou pignoratício tivesse que aguardar o exaurimento de sua garantia real antes de intentar a pauliana, haveria risco de ocorrer a decadência da revocatória antes de encerrado o processo executivo[89]. Nas palavras de Marcelo Roberto Ferro:

> "Por isso, entendemos que, diante da demonstração efetiva e inequívoca de que o valor do bem dado em garantia é muito inferior ao valor do crédito reclamado, os

[87] TJSP, 6ª CC, AC 70.637-1, j. 15.05.1986. Obs: Quando o acórdão se refere ao artigo 106, quer fazer referência ao atual artigo 158 do Código Civil.
[88] TJSP, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Macedo Bittencourt, j. 12.9.85, in RJTJESP 100/37.
[89] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 325/326.

> credores, *ainda na qualidade de privilegiados,* estão legitimados a pleitear a ineficácia do ato fraudulento" [90].

Ressalta Yussef Said Cahali[91] que o credor com garantia real que é o segundo credor hipotecário poderá encontrar-se exposto a prejuízo, também tendo legitimidade para propor ação revocatória, pois sua garantia será excutida em primeira mão pelo primeiro credor hipotecário. O mesmo pode ser dito para credores com garantias reais *e* fidejussórias, quando apenas a garantia real é insuficiente para quitar o crédito, resultando, daí, a sua legitimidade para a revocatória com vistas a outros bens do devedor, alienados fraudulentamente.

Caso dessa natureza foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que entendeu que o credor privilegiado só não tem legitimidade para a ação pauliana se os bens que lhe forem dados em garantia forem suficientes para atender à divida. Vejamos trecho do acórdão, que também trata da hipótese de coexistirem garantias reais e fidejussórias:

> "...é lógico que só estão livres da pauliana aqueles devedores que ofereçam garantias, a não serem atingidas pelos atos fraudulentos, isentas de possíveis lesões por força de seus reconhecidos privilégios. Logo, a ilegitimidade ativa só existiria se os bens hipotecados bastassem para o atendimento do crédito. No entanto, essa garantia real plena jamais foi reconhecida nos compromissos firmados, tanto que, embora as hipotecas, persistiram as garantias fidejussórias de características pessoais e quirografárias...Se a garantia real fosse bastante é claro que as outras seriam dispensáveis. Mas isso não ocorreu.[92]"

Em suma, pode-se afirmar que haverá legitimidade do credor com garantia real para propor ação pauliana quando este comprovar o seu prejuízo, na medida em que a efetivação do seu credito não se verifica como certa, em função de determinadas circunstâncias analisadas caso a caso, que vão variar desde a insuficiência do preço obtido com a excussão do bem dado em garantia, até a localização do referido bem, por exemplo, que torne difícil a sua alienação.

---

[90] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., p. 120.
[91] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 140.
[92] TJRJ, 5ª Câmara Cível, AC 41.153/85, Rel. Des. Jorge Loretti.

Outra discussão que vale ser lembrada diz respeito ao disposto no artigo 158, §2º, que expressamente determina que apenas aqueles que já eram credores ao tempo do ato fraudulento podem ajuizar a ação pauliana. Em acordo com o dispositivo legal referido, a teoria clássica nega a legitimidade dos credores posteriores ao ato fraudulento com base na inexistência do prejuízo, uma vez que o patrimônio já estava desfalcado de determinado bem ou bens quando o crédito surge, não havendo que se falar em diminuição da garantia geral que resulta da responsabilidade patrimonial do devedor.

Existem acórdãos[93], no entanto, que interpretam o dispositivo legal supramencionado de forma mais abrangente, reconhecendo que, embora seja um pressuposto de procedência da ação revocatória a anterioridade do crédito, esse pressuposto pode ser afastado se a fraude for *predeterminada* para atingir credores futuros, não obstante a disposição expressa em sentido contrário. Nesse sentido temos o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> "FRAUDE À CREDORES. AÇÃO PAULIANA. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO. A ANTERIORIDADE DO CRÉDITO, RELATIVAMENTE AO ATO DE ALIENAÇÃO IMPUGNADO COMO FRAUDULENTO, É, VIA DE REGRA, PRESSUPOSTO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PAULIANA, EXIGÍVEL TANTO SE O ATO FOI PRATICADO A TÍTULO GRATUITO COMO A TITULO ONEROSO. ESTE PRESSUPOSTO, NO ENTANTO, É AFASTÁVEL QUANDO OCORRE A FRAUDE PREDETERMINADA PARA ATINGIR CREDORES FUTUROS. ASSIM, POR EXEMPLO, QUANDO O FIADOR - CASO DOS AUTOS - COM O OBJETIVO DE TORNAR VÃ A GARANTIA PRESTADA, DESPOJA-SE DE SEUS BENS E SE CONSTITUI EM ESTADO DE INSOLVÊNCIA, EMBORA ANTES DE SER CONSTRANGIDO A SUPORTAR AS CONSEQÜÊNCIAS DA GARANTIA. LIÇÕES DA DOUTRINA. PRESUME-SE O 'CONCILIUM FRAUDIS' QUANDO O ADQUIRENTE CONHECE A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIENANTE. VENDA FEITA A IRMÃO E CUNHADO, CONTINUANDO OS VENDEDORES A RESIDIR NO PRÉDIO. PROCEDÊNCIA DA REVOCATÓRIA[94]".

---

[93] TJSP, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Lothario Octaviano, j. 05.02.74, in RJTJESP 28/59; TJSP, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Yussef Said Cahali, j. 10.09.85, in RJTJESP 100/39; TAGB, Rel. Juiz Cláudio Vianna de Lima, j. 31.8.71, in RT 445/242 e JB 97/92; TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Plínio Cachuba, j. 28.4.81, in RT 555/172 e JB 97/85; TJRS, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Niro Teixeira de Souza, j. 09/11/67, in RF 231/222.

[94] TJRS, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 34967, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro.

Enfatiza Yussef Said Cahali[95] que, nessa hipótese, qual seja da pauliana ajuizada por credor com crédito anterior ao ato fraudulento, deve haver a intenção *precisa* de lesar os direitos de créditos surgidos posteriormente. Alvino Lima corrobora esta tese, ressaltando, adicionalmente, que "tratando-se...de crédito posterior ao ato fraudulento, o *consilium fraudis* resulta exclusivamente de dolo específico, pelo qual o devedor prepara e realiza o ato para atingir o seu futuro credor[96]".

Este entendimento soa preciso, afinal, não se pode proteger aquele que dolosamente planeja ato para prejudicar a satisfação de um futuro credor, de obrigação ainda não assumida. Com efeito, merece repressão severa a conduta do devedor que é preordenada para frustrar obrigação apenas programada, pois ainda mais atentatória à segurança jurídica.

Sobre a hipótese de fraude contra credores futuros, Marcelo Roberto Ferro ressalta que a existência da fraude resulta diretamente do *animus nocendi* em relação a tais credores, e, por isso, essa será a única hipótese onde o requisito objetivo do *eventus damni* não se sobrepõe ao requisito subjetivo. O autor cita exemplos de atos fraudulentos contra credores em potencial, com base em julgados de Tribunais franceses:

> "...tais como reconhecimento de dívida para uma irmã feita por pessoa condenada, posteriormente, à reparação dos prejuízos de um acidente anterior ao ato; cessão de direitos hereditários consentida quando o autor era réu numa ação de investigação de paternidade, cumulada com perdas e danos por ruptura de promessa de casamento; doação de bens feita após a prática de atos culposos de gestão, pelos quais o devedor/doador seria, posteriormente, condenado a perdas e danos; fiança prestada com a finalidade de prejudicar os credores futuros, sendo que a parte credora da garantia conhecia as dificuldades financeiras do devedor principal; concordância com aluguel 'enfitêutico', e, por isso, economicamente prejudicial aos credores, que agravava a insolvência do locador, mesmo quando se apurou que os créditos só foram consagrados por decisão judicial posterior à avença" [97].

Adicionalmente, existe uma discussão em torno dos credores condicionais e a termo. Com efeito, quanto aos titulares de créditos sujeitos a condição resolutiva ou termo final, não parece haver discrepância de que esses seriam legitimados para propor a ação pauliana, pois o direito já foi

[95] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 144.
[96] LIMA, Alvino. Op. Cit., p. 135.
[97] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., p. 128.

adquirido desde a celebração do contrato, e este poderá ser exercido até o advento da condição ou o termo final. O mesmo não pode ser dito para os titulares de créditos sob condição suspensiva, ou cujos direitos estão sujeitos a termo inicial, pois estes só irão obter o direito com o advento da condição ou início do termo.

Ensina Marcelo Roberto Ferro[98] que existe um dever de conduta para o devedor de um negócio sob condição suspensiva, que poderia ser denominado de "dever de conservação" de seu patrimônio, para que a prestação suspensa possa ser cumprida, raciocínio este decorrente do disposto no artigo 130, do Código Civil. Afinal, a expectativa da satisfação da obrigação é um direito subjetivo que merece proteção jurídica, pois implementada a condição suspensiva, a obrigação genérica descrita se transforma no dever concreto de cumprir a prestação.

Assim, o credor sob condição suspensiva deve, desde a conclusão do negocio, conservar o bem objeto da prestação, que no caso de direito de crédito, será o patrimônio, para que possa cumprir a prestação na eventualidade do implemento da condição. Ao mesmo tempo, o crédito, ainda que subordinado a uma condição suspensiva, já se considera nascido, com a efetivação do negócio jurídico que lhe deu causa.

Desta forma, a luz do que se expôs sobre o requisito de *existência* do crédito no ponto anterior, parece correto afirmar que o titular de crédito sob condição suspensiva ou sujeito a termo suspensivo é legitimado para propor ação revocatória.

Yussef Said Cahali[99], entretanto, entende que a ação pauliana é *possível* contra atos fraudulentos praticados *pendente conditione*, mas que só pode ser exercitada *após* a ocorrência do evento futuro e incerto. Na mesma esteira se encontra Humberto Theodoro Junior [100], que entende que o titular de crédito sob condição suspensiva, antes do implemento do evento condicionante ainda não adquiriu o direito à prestação. Poderia esse credor,

---

[98] Ibid. p. 146.
[99] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 171/172.
[100] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 330.

no entanto, ajuizar a ação pauliana se, ao ocorrer a condição, este não puder executar o patrimônio do devedor em razão de alienação fraudulenta, mesmo que o ato fraudador tenha ocorrido no interregno entre a constituição da obrigação e o implemento da condição.

Quanto ao termo suspensivo, diferentemente da condição, não existe discussão, pois o termo não suspende a aquisição do direito, mas apenas retarda a execução da obrigação, estando o crédito já constituído desde a celebração do negócio entre as partes. A jurisprudência[101] ratificou esse entendimento, revogando atos fraudatórios anteriores ao implemento do termo, que tornaram insolvente o devedor, sendo irrelevante a inexigibilidade da dívida no momento do ato.

Quanto à legitimidade do pólo passivo na ação revocatória, deve-se se ater ao disposto no artigo 161 do Código Civil, que, regulando a ação que trará efetividade ao disposto nos artigos 158 e 159 do mesmo diploma legal, dispõe que: "a ação...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". Assim, debate-se se é uma faculdade do credor optar por quem, dentre os sujeitos indicados no dispositivo legal mencionado, irá figurar no pólo passivo da ação revocatória.

Yussef Said Cahali conclui que a doutrina se consolidou no sentido de que o devedor e o terceiro adquirente ou beneficiário devem figurar necessariamente no pólo passivo da relação processual na ação pauliana, sendo este um caso de litisconsórcio necessário tratado no artigo 47 do Código de Processo Civil. Esta colocação parece bastante apropriada, afinal, a ação se destina a impugnar ato celebrado entre duas pessoas, e estas devem necessariamente fazer parte da ação. Nas palavras do autor:

> "„a pauliana, pelo seu fundamento e pela causa que lhe dá origem, deve ser promovida contra o devedor e o partícipe da fraude, ou contra o devedor e aquele que indevidamente se enriqueceu, pois tanto o devedor como o terceiro

[101] TJSP, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Macedo Bittencourt, j. 12/9/85, in RJTJESP 100/37; TJPR, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Marçal Justen, j. 04/11/70, in RT 426/191; TJSP, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Dias Filho, j. 30/5/75, in RT 478/61 e RJTJESP 36/23.

> adquirente ou beneficiário têm igual interesse a que seja afirmada a plena eficácia do ato impugnado"[102].

Cabe mencionar, por fim, que Alvino Lima[103], Carlos Roberto Gonçalves[104] e Humberto Theodoro Junior[105] concordam com a visão de Yussef Said Cahali, e que a jurisprudência[106] pátria contém diversos julgados que acompanham este entendimento.

2.4.2. Os requisitos e meios de prova

Logicamente, os requisitos objetivo e subjetivo da fraude aos credores deverão ser comprovados nos autos da ação pauliana. Tendo em vista as dificuldades que poderão ser enfrentadas na produção de provas da ação revocatória, afirma Yussef Said Cahali que "na realidade, doutrina e jurisprudência são concordes em dignificar os indícios e presunções como instrumento de prova em matéria de fraude contra credores"[107], mais especificamente em relação à prova do *consilium fraudis.* Inúmeros são os julgados[108], portanto, que aceitam como indício veemente de constatação de fraude a disparidade significativa de preço quando da venda de bem, por exemplo, presumindo-se que ambas as partes estariam cientes de que aquele ato traria prejuízo aos demais credores do devedor alienante.

Araken de Assis[109] aponta como meio de prova a indicação de quem adquiriu o bem não teria condições financeiras para tanto. Adicionalmente, os casos mais freqüentes que a jurisprudência acolhe como autorizadores da presunção de conhecimento da insolvência do alienante são a amizade

---

[102] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 361.
[103] LIMA, Alvino. Op. Cit., p. 181.
[104] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro.* vol. II. Op. Cit., p. 422.
[105] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 318.
[106] TJSP, 4ª Câmara Cível, j. 16/10/1935, in RT 106/214; TJSP, 2ª Câmara Cível, j. 11/12/1979, in RJTJSP 65/29; TJSP, 3ª Câmara Cível, j. 22/09/1981, in RT 559/113; TJRS 5ª Câmara Cível, j. 08/02/1996, in RJTJRS 175/649.
[107] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 234.
[108] TJPR, 4ª Câmara Cível, j. 04/11/1970, RT 426/191. TJSP, 1ª Câmara Cível, j. 17/11/1981, Justitia 177/265, TJSC, 1ª Câmara Cível, j. 24.09.1985, Jurisp. Catarinense 51/168; TJSP, 4ª Câmara Cível, j. 10/04/1986, RT 611/56; TJRS, 4ª Câmara Cível, j. 13/04/1988, RJTJRS 143/398; TJSP, 6ª Câmara Cível, j. 09/11/1989, RJTJSP 124/33.
[109] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 400.

íntima entre os contratantes, a qualidade de vizinhos, de sócios, e, principalmente, de parentes, que é situação mais abordada pela jurisprudência como hipótese patente em que a fraude resta configurada, se outros indícios estiverem presentes, existindo até mesmo o brocado *fraus inter proximos facile praesumitur*. Vejamos os seguintes julgados, que traduzem este entendimento:

> "Vale dizer, o fiador que fora aceito pela sua idoneidade e pela posse de bens suficientes para desempenhar a obrigação (artigo 1.489 do Código Civil), o que é uma presunção legal, demonstra ser inidôneo e carente de bens, por uma manobra ardilosa de doação do único bem de seu patrimônio a seu filho, o ora embargante. Já então se armavam os referidos fiadores para o que se encenou no processo em apenso, em que, executada a fiança, se verifica a falta de bens. Evidente a fraude, mesmo porque *fraus inter proximos facile praesumitur"* [110].

> "Processo civil. Fraude contra credores. Alienação de bens feita pelo devedor entre amigos íntimos e parentes em detrimento dos credores. Fato que desconfigura a boa fé. Caracteriza fraude contra credores a conduta daquele que assume dívidas ou por elas se obriga como garante, e, pressentindo a impossibilidade de liquidá-las na forma contratada, realiza alienações e onerações entre amigos íntimos e parentes em detrimento dos credores, fato que, por si só, induz à inexistência de boa-fé" [111].

Como se vê, a prova de que a insolvência do devedor alienante era sabida pelo terceiro adquirente, para que haja a constatação do *consilium fraudis,* pode se dá de diversas formas. Uma delas, que a hipótese do seguinte julgado, é a existência de protesto cambial:

> "Ação Pauliana. Venda de Imóvel. Títulos protestados. Insolvência. Ação procedente. Apelação não provida. A existência de protesto cambial é admitida como presunção do conhecimento de insolvência" [112].

Conclui-se, assim, que a *scientia damni* por parte do terceiro adquirente do bem alienado em fraude aos credores, quase sempre, será de verificação indireta, dado que a investigação do efetivo conhecimento envolve fato íntimo do psiquismo da pessoa, que se torna impossível de penetrar. As provas circunstanciais e indiciárias serão, portanto, as mais

---

[110] Tribunal de Alçada da Guanabara, AC 17.996, j. 31.08.1971, RT 445/242.
[111] TJSP, 2ª CC, AC 22.738-4/3, Rel. Des. Vasconcelos Pereira da Silva.
[112] TJSP, AC 244.014, Rel. Des. Cardoso Rolim. Adicionalmente, Humberto Theodoro Junior chama atenção ao fato de que não só a existência de protesto cambial, mas de qualquer outro documento registrado, cuja publicidade se presume, que poderia ser um indício da insolvência do alienante, deve ser considerado como autorizador da presunção de conhecimento por parte do terceiro adquirente (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 349).

úteis na ação pauliana. Observa-se que o próprio artigo 159, do Código Civil, determina que se "houver motivo" para que a insolvência seja conhecida pelo outro contratante, configurada estará a fraude. Certo afirmar, assim, que até mesmo o legislador vislumbrou as dificuldades envolvendo a prova do *consilium fraudis*, e aceitou a presunção de conhecimento da insolvência.

A insolvência, por outro lado, será matéria de prova menos complexa, a principio, cabendo ao credor encontrar informações sobre a situação patrimonial do devedor, através de certidões perante os registros de bens, por exemplo. Parece natural afirmar que será um ônus do credor que pretende ver reconhecida a fraude, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Junior[113], entretanto, discorda e afirma que a prova da insolvência do devedor é sempre problemática, e conclui que os indícios também serão admitidos como meio de prova. Além disso, quanto ao ônus da prova, entende o autor que, diante da sempre quase impossível prova de fato negativo, caberá ao autor da pauliana apenas afirmar a insolvência, enquanto ao réu caberá o ônus da prova em contrário, isto é, de que a despeito da alienação impugnada, ainda lhe sobram bens suficientes para cobrir o seu passivo. Diante dos argumentos trazidos, este entendimento parece correto, afinal, só o próprio devedor tem condições de demonstrar, de forma convincente e precisa, o seu estado patrimonial. Essa, aliás, é a visão defendida pela Jurisprudência[114], liderada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

---

[113] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 338/339.

[114] STF, 2ª Turma, RE 82.523/SP, 09.09.1975, RTJ 75/659; RE 71.368, 10.09.1973, RJTESP 28/458; TJSP, AC 253.191, 15.12.1977, RT 512/97; TJMG, AC 64305, 04.10.1984, Amagis 5/15; AC 69.932, Jurisprudência Mineira 93/262; TJRGS, AC 35.592, 19.12.1979, JTJRS80/297; TJSP, AI 278.191, Rel. Des. Oliveira Lima, 30.08.1979, RT 544/107; TJSP, 2ª Câmara Cível, AC 6.698-1, Rel. Des. Sylvio do Amaral, 10.03.1981, RT 550/63.

> "A Jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, admite que ao devedor também cabe, para elidir a pauliana, buscar provas capazes de demonstrar sua própria solvabilidade" [115].

> "Fraude contra credores. Ação Pauliana. Ônus da Prova. Incumbe ao devedor provar a própria solvência" [116].

A inversão do ônus da prova da insolvência parece ainda mais sensata quando se leva em consideração a insolvência presumida, explicitada anteriormente, posto que nesse caso ainda mais difícil seria para o credor fazer prova da falta de substância patrimonial, que é a análise não da solvência do devedor, mas do conjunto de características dos bens que compõem o seu patrimônio, após a prática do ato que seria fraudulento, cumprindo, portanto, ao devedor provar que possui bens suficientes, à luz deste entendimento, para saldar sua dívida.

Por fim, cabe ressalvar que se a insolvência for notória, esta evidentemente não dependerá de prova, nos termos do disposto no artigo 334, I, do Código de Processo Civil, como também do próprio artigo 159, do Código Civil, que trata especificamente sobre o tema.

2.4.3. Atos sujeitos à ação pauliana

Segundo a doutrina, de forma genérica, os atos que estão sujeitos à ação pauliana são os atos de alienação e oneração. A alienação implica na transferência do bem, tanto a título oneroso, como com a compra e venda, quanto a título gratuito, como na doação. A oneração, por seu turno, envolve os direitos reais de garantia – o penhor, a hipoteca e a anticrese – e os direitos sobre coisa alheia, previstos no artigo 1.225, II a VII, do Código Civil, como o usufruto e a habitação, pois irão, de uma maneira ou outra, implicar na desvalorização da coisa em beneficio de outrem que não o credor.

---

[115] STJ, 3ª Turma, REsp 4.390/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter.
[116] STJ, 3ª Turma, REsp 31.366/SP, Rel. Min. Nilson Naves.

De forma ampla, estes são os atos sujeitos à ação pauliana, mas o que se pondera agora são os atos de forma objetiva, restrita, considerando as circunstâncias que tornariam um ato de alienação ou oneração fraudulento.

Com muita certeza, pode-se afirmar que os atos fraudulentos sujeitos à ação pauliana não são enumeráveis, pois a mente humana é criativa. P. R. Tavares Paes[117] lista o pagamento antecipado, a outorga de garantia real ou pignoratícia do crédito já constituído como atos possivelmente fraudulentos, pois configurariam indícios de que o *consilium fraudis* está presente.

Sobre as hipóteses vislumbradas pelo autor, o Código Civil inclusive traz disposição expressa, primeiramente no artigo 162, através do qual determina que "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". O ato realizado pelo devedor não é obrigatório, e o prejuízo causado aos demais credores não pode ser irrelevante. Em defesa, o devedor poderá provar que teve vantagem com o pagamento antecipado, como desconto ou facilitação na forma de pagar, o que afasta, ao mesmo tempo, a alegação de fraude e de prejuízo.

Além disso, temos a previsão do artigo 163, que trata da constituição de garantia real em benefício de outro credor, preexistente. Referido dispositivo legal prevê expressamente que haverá a presunção do intuito fraudulento – assim, se o devedor está insolvente, se possui dívidas pré-existentes, e se estabeleceu em favor de uma delas garantia real nova, consumada está a fraude contra credores, independentemente de quaisquer outras indagações. A presunção, nesta hipótese, é absoluta[118].

---

[117] PAES, P.R. Tavares. Op. Cit., p. 22.

[118] No entendimento de Humberto Theodoro Junior (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Op. Cit., p. 370), que colaciona ainda o seguinte julgado: "A anulação da outorga da garantia por devedor insolvente em fraude contra credores, é decretada não porque o credor soubesse do estado de insolvência daquele, mas sim porque ela prejudica os demais credores" (TJSP, 5ª Câmara Cível, AC de 28.07.1938, RT 114/721"). Além do autor, Carlos Roberto Gonçalves também entende que "a presunção, *in casu,* resulta do próprio ato, uma vez demonstrada a insolvência do devedor, sendo *jures et de jure*". (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. I. Op. Cit., p. 416).

Marcelo Roberto Ferro[119], à luz da interpretação extensiva do conceito de *eventus damni,* traz novas situações para discussão. A primeira é a venda de imóvel por justo preço[120], que aparentemente não poderia configurar um ato passível de impugnação, mas, dependendo das circunstâncias do caso concreto se mostra possivelmente fraudulento. Considera-se hipótese em que o imóvel alienado é o único bem imóvel do devedor, restando apenas bens móveis, de fácil sonegação, em seu patrimônio. Como se observou no capítulo dedicado ao tema, o prejuízo pode estar presente nesta situação, pois considerando a conservação da garantia, a substância patrimonial teria sido afetada.

O autor ressalva que determinadas circunstâncias do ato também teriam que estar presentes para a configuração da fraude, para auxiliar na demonstração do *consilium fraudis,* trazendo como exemplo a transação entre parentes, ou amigos íntimos, ou a efetivação do negócio logo após o aparecimento do crédito, ou a simples permanência do devedor na posse do bem, o que revela a falta de intenção deste de se ver livre do imóvel.

Também por esses motivos temos a doação com reserva de usufruto como ato que possivelmente estaria sujeito à ação pauliana. A peculiaridade desta hipótese reside no fato de que o direito de uso não possui expressão econômica, servindo o negócio menos para beneficiar o donatário do que para impedir a satisfação do crédito sobre o bem alienado. O fato de que o doador reserva a si próprio o uso da coisa indica a real intenção de que não buscava livrar-se do bem. Vejamos o seguinte acórdão que trata de caso idêntica àquele em comento:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Inconformismo com a decisão que determinou a penhora de bem imóvel que havia sido doado com reserva de usufruto para a doadora antes do ajuizamento da ação de execução. Provas contundentes da insolvência da agravante à época da transmissão gratuita do bem. Fraude contra credores que se configura. Regularidade na declaração de ineficácia da doação para a execução em questão e na determinação de penhora do bem. Desprovimento do agravo. Unânime"[121].

---

[119] FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit. p. 60.
[120] Hipótese também concebida por CAHALI, Yussef Said. Op. Cit., p. 400.
[121] TJRJ, 3ª Câmara Cível, AI 2007.002.35692, Rel. Des. Fernando Foch Lemos.

Também se observa a possibilidade de fraude na dação em pagamento. Certo é que, nos termos do artigo 356, do Código Civil, houve a substituição de uma prestação por outra, como forma de pagamento, não havendo como, ao principio, verificar-se a fraude. Ocorre que pode haver o *eventus damni* se considerarmos no excesso do bem dado em relação àquele prometido, ou hipótese em que um imóvel é dado ao invés de dinheiro, em razão da maior facilidade de sonegá-lo. Há inclusive julgado do Supremo Tribunal Federal[122] que entendeu que a dação, tal qual o pagamento antecipado, é indicio de fraude, bem como julgado do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

> "CIVIL. FRAUDE CONTRA CREDORES. DAÇÃO EM PAGAMENTO. Mesmo que tenha por objeto dívida vencida, a dação em pagamento pode, em face das peculiaridades do caso, caracterizar fraude contra credores; mas o reconhecimento de que a dação em pagamento foi fraudulenta não prejudica o crédito, sendo ele incontroverso, de modo que a anulação do negócio restabelece o status quo ante, desfazendo a quitação. Recurso especial conhecido e provido em parte"[123].

Embora a doutrina majoritariamente trate dos atos objeto da ação pauliana se restringindo à alienação e a oneração de bens, existe ainda uma discussão que recai sobre os atos pelos quais o devedor contrai novas obrigações, de forma genérica. Discute-se, logicamente, se estes poderiam ser objeto da ação pauliana.

O debate não é caloroso, havendo corrente majoritária[124] que defende que o ato através do qual o devedor assume uma obrigação pode ser impugnado por ação revocatória, pois acarreta aumento de passivo, implicando na diminuição da garantia patrimonial dos credores. Dentre os autores que a defendem está Alvino Lima[125], que concorda que desde o momento da assunção da obrigação o patrimônio do devedor já é afetado,

---

[122] STF, 1ª Turma, RE 100.850/SP, Rel. Min. Néri da Silveira.
[123] STJ, 3ª Turma, REsp 143.046/SP, Rel. Min. Ari Pargendler.
[124] Segundo Marcelo Roberto Ferro, o único autor que sustenta a irrevocabilidade dos atos através dos quais o devedor contrai obrigações é Francesco Messineo (MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale.* volume primo. Dott. A. Giuffré Editore: Milano, 1959), que alega que eles não constituem atos de disposição, mas sim premissa de possível alienação, que não implicam em diminuição, nem mesmo virtual, do patrimônio: FERRO, Marcelo Roberto. Op. Cit., p. 25.
[125] LIMA, Alvino. Op. Cit. p. 177/178.

diminuindo a garantia patrimonial dos credores pré-existentes, de forma que o *eventus damni* já existe de maneira potencial.

Outra hipótese de fraude que vale ser mencionada, por não ser resultante de ato de alienação ou oneração, é a partilha de bens do casal na separação judicial, já admitida como fraudulenta pelo 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo[126]. No caso em comento, a mulher foi contemplada com todos os bens do ex-marido, para que este ficasse sem patrimônio exeqüível para garantir as dívidas existentes. Uma vez existente o prejuízo, a fraude pauliana foi reconhecida com a presunção do *consilium fraudis* – afinal, "a esposa deveria presumir, diante de tão inusitado desprendimento por parte de seu marido, o objetivo maléfico de fraudar credores".

Importante fazer uma ressalva quanto ao disposto no artigo 164 do Código, que dispõe que não se consideram fraudulentos os atos ordinários da administração dos negócios, como também os relacionados à subsistência do devedor e de sua família. Isso se dá porque as modificações naturais que venham a ocorrer ao patrimônio do devedor não devem ser desencorajadas – afinal, como já exposto anteriormente, o conceito de responsabilidade patrimonial não implica no congelamento dos bens do devedor, mas apenas na vedação à redução artificial deste, coberta pela fraude. Disso se dá que o credor está sempre sujeito à insolvência natural do devedor, só lhe sendo lícito impugnar atos que advenham de manobras fraudulentas, pois o que se reprime é a diminuição 'maliciosa' do patrimônio.

Ao analisar o supracitado dispositivo legal, se torna evidente que muita discussão existe em torno do conceito de subsistência, que abre margem para inúmeros debates, que não deverão ser perquiridos aqui, por fugiram ao tema central da presente exposição. De qualquer maneira, relevante citar a problemática e rapidamente concluir que a solução só pode ser dada com base no caso concreto. Sobre o tema, Carlos Roberto

[126] 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, AC 411.681-0, Rel. Juiz Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, 26.02.1989, RT 645/107.

Gonçalves[127] relembra que a possibilidade do dispositivo em questão ensejar uma perigosa interpretação liberal fez com que se pretendesse a supressão do mesmo durante a tramitação do projeto do Código Civil brasileiro.

Em suma, com a adoção do conceito moderno de *eventus damni*, pode-se afirmar que os atos sujeitos à ação pauliana são todos aqueles que representam uma modificação econômica ou jurídica dos bens do devedor, analisando-se a diminuição do patrimônio no que concerne a qualidade dos bens que compõem o resíduo patrimonial, e não a quantidade destes, sendo os atos citados neste capítulo apenas exemplos daqueles que podem acarretar a fraude aos credores.

2.4.4. Dos efeitos da sentença da ação pauliana

Existe uma expressiva corrente doutrinária que entende que o efeito da sentença que julga procedente a ação pauliana, e declara determinado negócio jurídico como fraudulento, será a anulação do negócio, nos termos do disposto no artigo 171, II, do Código Civil, que expressamente fala em anulabilidade: "Artigo 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:...II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores".

O mestre Araken de Assis pertence à referida corrente, e expõe que:

> "...dentro da visão tradicional, a fraude contra credores é causa de anulabilidade do ato (artigo 171, II, do CC de 2002), cujo reconhecimento, e o conseqüente desfazimento daquele, ocorre em ação própria, prevista no artigo 161 do CC de 2002" [128].

Silvio Rodrigues é ainda mais enfático:

> "A ação revocatória tem por efeito anular os atos praticados em fraude. De modo que, julgada procedente, a vantagem porventura advinda do ato fraudulento reverte em proveito do acervo sobre o qual se tenha de efetuar o concurso de

[127] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro.* vol. II. Op. Cit., p. 425.
[128] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 445.

> credores...Em outras palavras, *o patrimônio do devedor se restaura,* restabelecendo-se a garantia original com que contavam os credores" [129].

Assim também entende Pontes de Miranda[130], ao apontar que a sentença que julga procedente a ação revocatória possui natureza constitutiva negativa, pois *desfaz* a relação jurídica em que se praticaram os atos fraudulentos, e quando a penhora é realizada os bens serão do devedor, como quaisquer outros, pois com a anulação do negócio as partes retornam ao *status quo ante*.

Ressalta o autor, neste diapasão, que a ação pauliana, que será anulatória, terá a eficácia de restituir ao patrimônio do devedor o bem alienado de forma fraudulenta, mas que caberia ao autor formular este pedido, qual seja de reivindicação, na petição inicial da revocatória.

José Roberto de Castro Neves[131], compartilha dessa visão. Entende Castro Neves que: "O efeito do julgamento de procedência da ação é a anulação do ato lesivo, com o retorno do bem transferido em fraude ao patrimônio do devedor". A lei de fato fala em anulação, mas não há como não discordar do emprego desse vocábulo, restando claro que o ocorre é a ineficácia do ato, e não sua anulação, o que se abordará com mais profundidade a seguir.

Por último, sempre válido citar P. R. Tavares Paes, que, considerando a fraude aos credores instituto de direito civil, o localiza no campo dos defeitos dos negócios, "aqueles que têm o condão de eletrolizar o negócio jurídico", e afirma que no direito vigente os defeitos sempre acarretam a anulabilidade do negócio jurídico:

> "Praticado o ato fraudulento, o bem saiu do patrimônio do devedor, provocando-lhe a insolvabilidade ou uma diminuição substancial que afetará o direito do credor. A ação pauliana visa a anulação do ato fraudulento, e o bem ou bens sub-repticiamente subtraídos do patrimônio do devedor voltarão, com a decisão judicial, ao ativo do devedor, possibilitando a execução, repondo as coisas ao *status quo ante"* [132].

---

[129] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil.* vol. I. 13ª edição. Saraiva: São Paulo, 1983. p. 237.
[130] MIRANDA, Pontes de. Op. Cit.,. p. 338.
[131] NEVES, José Roberto de Castro. Op. Cit., p. 315
[132] PAES, P.R. Tavares. Op. Cit., p. 3 e 17.

2.4.4.1. Da existência, validade e eficácia do negocio jurídico.

Cabível, nesse momento, realizar uma digressão para analisar a distinção entre os planos de validade do ato. O mestre e professor Leonardo Mattieto aponta que:

> "a analise do negocio jurídico, em cada um de seus três planos (existência, validade, eficácia), permite, pois a identificação e a separação dos fenômenos negativos: inexistência, invalidade, ineficácia. Um negócio pode simplesmente não existir; ou, embora existindo, não ser válido nem eficaz; ou existir, ser válido, mas não eficaz; ou, finalmente, se não encontra nenhum óbice, pode existir, ser válido e eficaz" [133].

Em adição, o professor Antonio Junqueira de Azevedo, ao analisar o negócio jurídico em seus ter planos em obra específica sobre o tema, precisamente expõe que:

> "A nosso ver, o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isso, a inexistência, a invalidade e a ineficácia surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas" [134].

Assim, não se pode confundir o plano da existência, com o da validade, com o da eficácia de um ato ou negócio jurídico. Nas palavras de Zeno Veloso:

> "Na vida dos atos jurídicos (empregando-se a expressão no sentido amplo, englobando os atos jurídicos em sentido estrito – os atos não negociais – e os negócios jurídicos) há três aspectos a considerar: existência, validade e eficácia. Confundir estes três planos, que se interpenetram, mas são distintos, causa erros irremediáveis" [135].

Diante do exposto, a validade e a invalidade são conceitos que estão em órbitas jurídicas distintas dos conceitos de eficácia e ineficácia, e não se pode permitir a confusão entre estas órbitas, podendo haver apenas um relacionamento entre as figuras. Quando o assunto é a invalidade, trata-se

---

[133] MATTIETO, Leonardo. *Invalidade dos atos e negócios jurídicos.* In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) *A parte geral do novo Código Civil:* Estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2003. p. 319/354.

[134] AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negocio jurídico: existência, validade, eficácia*. 4ª edição. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 25.

[135] VELOSO, Zeno. *Invalidade e Ineficácia – Noções Gerais.* 2ª edição. Del Rey: Belo Horizonte, 2005. p. 26.

de defeito nos elementos constitutivos do negócio jurídico. Por outro lado, quando o negócio jurídico contém todos os requisitos de validade em perfeita ordem, mas, devido a uma questão externa o negócio não produz os efeitos que normalmente deveria produzir, ou, se os efeitos encontram-se presentes mas não atingem a todos, trata-se de ineficácia, que nesse caso será relativa.

Na distinção entre os três planos do negocio jurídico, Antonio Junqueira de Azevedo[136], de forma bastante clara, sintetiza que o negócio jurídico no plano da existência precisa de *elementos* para existir, dentre eles a forma que a declaração de vontade toma, o objeto ou conteúdo do negócio, as circunstâncias negociais, ou o que fica da declaração de vontade sem forma ou objeto. O autor cita ainda elementos que denomina de extrínsecos, dentre eles o agente, o tempo e o lugar.

No plano de validade, o negocio jurídico precisa de *requisitos* para ser válido, requisitos estes que, segundo ao autor, são *qualidades dos elementos*.

Assim, a declaração de vontade deve resultar de um processo volitivo, querido com plena consciência e liberdade, e deliberada sem má-fé. O objeto, por sua vez, deve ser lícito, possível e determinado, ou determinável, e a forma deverá ser aquela prevista em lei, se tal previsão se verificar. Quanto às circunstâncias negociais, o autor aponta que estas não terão requisitos propriamente ditos, pois são da essência caracterizadora do próprio negócio. Por fim, quanto aos elementos extrínsecos, deve o agente ser capaz e legitimado, o tempo deverá ser o útil, de acordo com o ordenamento jurídico, e o lugar deve ser o apropriado, se necessário.

Por último, temos o plano da eficácia, e o negócio jurídico depende dos *fatores de eficácia* para a eficaz. Tais fatores são extrínsecos ao negócio - dele não integram, mas contribuem para a obtenção do resultado visado. O clássico exemplo dado pela doutrina é o do negócio jurídico realizado sob

[136] AZEVEDO, Antonio Junqueira. Op. Cit., p. 31/61.

condição suspensiva: até o advento da condição, o negocio não produzirá efeitos, ou seja, não será eficaz.

Diante disso, temos a distinção precisa dos planos da existência, validade e eficácia de um negócio jurídico.

Para o presente estudo sobre a fraude aos credores, a distinção entre validade e eficácia se torna central e de suma relevância. Isso porque muito se discute se a sentença que reconhece um negócio fraudulento o declara anulável ou inoponível a determinado sujeito, diante da ineficácia relativa do negócio, como já se viu acima.

Uma grande diferença é que o negócio jurídico inválido que, por lei será anulável, produzirá todos os seus efeitos até que uma sentença judicial declare sua anulabilidade, enquanto o negócio ineficaz perante determinado sujeito, por exemplo, será relativamente ineficaz desde sua constituição. Desta forma, o negócio anulável é, em princípio, eficaz.

No estudo da ineficácia relativa, Leonardo Mattieto expõe acertadamente que:

> "a ineficácia relativa significa que o negócio é tido como ineficaz em relação a uma ou mais pessoas, permanecendo eficaz diante de todas as outras. Geralmente, a lei emprega esta figura quando um sujeito fica proibido de dispor de um direito, no interesse de alguém, para quem resta aberta a possibilidade de uma futura impugnação" [137].

A ineficácia relativa, portanto, não atinge os próprios atos do negócio jurídico, o que ocorre na hipótese de invalidação que resulta na anulação do ato, mas sim nos efeitos que este ato produziria caso fosse eficaz. A ineficácia relativa, por sua vez, impede que os efeitos do ato se projetem para determinadas pessoas, definidas por lei.

Desta forma, o negócio jurídico, por exemplo, será inoponível a um determinado grupo de pessoas. O mestre Heinrich Lehmann[138], ao conceituar a ineficácia relativa, apresenta uma útil ilustração: "a ineficácia relativa significa validade frente a todos, unida, ao mesmo tempo, à

---

[137] MATTIETO, Leonardo. Op. Cit., p. 337

[138] LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil.* vol. I. Revista de Derecho Privado: Madri, 1956. p. 256. Apud. VELOSO, Zeno. *Invalidade e ineficácia – noções gerais.* 2ª edição. Del Rey: Belo Horizonte, 2005. p. 23.

ineficácia frente a uma ou mais pessoas determinadas e tem, por conseguinte, a cabeça de Jano[139]".

2.4.4.2. Conclusões sobre a discussão da anulabilidade vs. a ineficácia relativa.

E qual será a diferença, na prática, entre considerar que o negócio jurídico declarado fraudulento será anulável ou relativamente ineficaz? A distinção se dá pelo seguinte motivo: o negócio jurídico anulável existiu, foi válido, produziu efeitos, e, uma vez declarada sua anulabilidade, as partes que celebraram o negócio haverão de retornar ao *status quo ante*. Assim, o negócio deverá ser desfeito, com a devolução do bem alienado em fraude aos credores, e o valor pago por ele, por exemplo.

No caso de ineficácia relativa, no entanto, o negócio jurídico não precisa ser desfeito. Uma vez declarado que determinado negócio foi feito em fraude aos credores, este será inoponível aos credores prejudicados, que poderão buscar o bem alienado fraudulentamente, por exemplo, no patrimônio do terceiro adquirente como se no patrimônio do alienante (devedor) estivesse.

Assim, uma vez aceito que a fraude contra credores leva à ineficácia relativa do ato, mais fácil se torna para o credor receber o crédito a que faz jus, excutindo o bem que deveria integrar o patrimônio do devedor enquanto este está no patrimônio do terceiro, que nada tem a ver com a relação original travada entre o credor e o devedor. Carlos Roberto Gonçalves, nesta linha de raciocínio, conclui que

> "sob o aspecto prático, a teoria da ineficácia relativa é a mais apropriada, pois a declaração de que o negócio jurídico não prejudica aos credores anteriores ao ato, por ineficaz em relação a eles, é suficiente para satisfazer o interesse destes,

[139] Jano, citado pelo autor, é uma das mais antigas divindades romanas; o deus das portas, aparecendo com dois rostos contrapostos, olhando para fora e para dentro, observando os que entram e os que saem; como vigia e protetor de todos os começos, seu nome foi dado ao primeiro mês do ano; a cabeça de Jano tornou-se o símbolo da duplicidade, de dois lados da mesma coisa.

> autorizando a penhora dos bens como se ainda se encontrassem no patrimônio do executado" [140].

Afinal, não se justifica a anulação ou invalidação de determinado negócio jurídico se nenhum vício repousa sobre seus elementos essenciais, basta impedir que os efeitos do negócio fraudulento não recaiam sobre a garantia patrimonial a que tem direito o credor fraudado, e para isso a inoponibilidade cai como uma luva.

Humberto Thedoro Júnior é um dos defensores da corrente que entende pelo efeito da ineficácia em oposição à anulação do ato jurídico fraudulento:

> "Com essa perspectiva, a lei, uma vez reconhecida a procedência da pauliana, restaura o direito do credor à referida garantia, sem desconstituir a aquisição efetuada pelo terceiro. Não há anulação, pois o que a sentença faz é apenas declarar que, diante da fraude, o ato é *ineficaz* perante o credor, de sorte que o bem alienado poderá ser penhorado pelo autor da revocatória, como se não tivesse saído do patrimônio do devedor" [141].

Além do supracitado autor, Alvino Lima[142] reconhece que a maioria dos escritores modernos e até mesmo o direito positivo vigente na grande parte dos países ditos cultos se valem da ineficácia para solucionar o problema da fraude contra credores, e aponta que o Código Civil brasileiro seguiu "um sistema repudiado pela grande maioria dos escritores modernos e pela legislação em geral".

Adicionalmente, Cândido Rangel Dinamarco[143] concorda que trata-se de hipótese de ineficácia, enquanto Regis Fichtner Pereira insere todos os atos que fraudam a lei no plano da eficácia, embora faça a ressalva que a lei assim não determina. Nas palavras de Regis Fichtner Pereira:

> "...apesar do Código Civil expressamente reputar anulável o negócio jurídico praticado em fraude contra credores, a doutrina e a jurisprudência têm desenvolvido a tese de que se trata de ato também relativamente ineficaz. Sustentam os que propugnam por esse entendimento, que o efeito consistente em se anular o ato de alienação ultrapassa o interesse do credor, que é o de receber o valor de seu crédito, e pode beneficiar o devedor, que assim teria o bem

---

[140] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. II. Op. Cit., p. 419.
[141] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 305
[142] LIMA, Alvino. Op. Cit., p. 114.
[143] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit.,

> reintegrado ao seu patrimônio, por vezes em razão de divida de valor bem menor que o do bem alienado" [144].

Muito interessante a observação do autor no que tange o benefício de declarar o ato fraudulento ineficaz, em oposição à anulável. Pois o crédito que não é honrado pode representar um valor ínfimo em comparação ao valor do bem alienado fraudulentamente.

A sentença pauliana, em suma, irá atestar a ineficácia relativa de determinado ato fraudulento, declarando a inoperância do ato perante o credor impugnante, sem realizar qualquer alteração no plano material, sendo suficiente para a satisfação do crédito buscado, pois possibilitará a penhora do bem alienado em fraude sem que o adquirente possa opor o seu título dominial para embaraçar a execução. Acompanhando essa linha de raciocínio está Rita Quartieri, que, ao comparar a fraude contra credores com a fraude à execução conclui que:

> "Embora diverso o cenário quanto aos pressupostos, o desfecho da fraude contra credores tem idêntico tratamento da fraude à execução quanto aos efeitos, já que a tendência atual é considerar a ineficácia do ato de alienação, mantendo a sujeição do bem, não obstante permaneça válido o negocio celebrado entre os disponentes"[145].

Importante notar que a jurisprudência já vem de posicionando de forma a abalizar este entendimento. Conferem-se os seguintes julgados:

> "Alienação fraudulenta - sentença reconhecendo a fraude contra credores e anulando o ato – impropriedade – ineficácia do ato fraudulento e não anulabilidade"[146].

> "Fraude contra credores. Natureza do vício. Doação de imóveis. Ação pauliana. Sentença de procedência. Efeitos sobre o negócio jurídico fraudulento e seu registro. Pronúncia de ineficácia relativa. Observações. A fraude contra credores não produz anulabilidade, senão ineficácia relativa do negócio jurídico, no sentido de que seu reconhecimento não restabelece o domínio do alienante sobre a coisa, mas submete esta à responsabilidade desse, não obstante a validade daquele. Daí a sentença, que julga a ação pauliana, não anula a alienação do imóvel, nem lhe cancela o registro desde logo, senão à vista de carta de arrematação, ou de adjudicação, em resguardo ao principio da continuidade. Seu

---

[144] PEREIRA, Regis Fichtner. Op. Cit., p. 81.
[145] QUARTIERI, Rita. *Averbação do ajuizamento da execução e reflexos na disciplina da fraude à execução (art. 615-A da lei 11.382/2006).* In: *Direito civil e processo:* Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. RT: São Paulo, 2007. p. 1.436.
[146] TJSP, 1ª Câmara Civil, Des. Rel. Rangel Dinamarco.

> efeito é declarar o bem, independente da titularidade do registro em vigor, sujeito à execução"[147].

Diante de todo o exposto, correto declarar que o negócio atacado pela revocatória de forma alguma terá sua validade *inter partes* afetada, mantendo-se íntegra a relação ente alienante e adquirente. Apenas em face do credor impugnante que a eficácia do negócio não será projetada, enquanto o seu prejuízo subsistir. Observa-se, então, que a sentença pauliana não provocará, em momento algum, a anulação ou cancelamento dos assentos no Registro de Imóveis existente em nome do terceiro que se beneficiou do negócio reconhecido como fraudulento. Somente quando, durante o processo executivo, ocorrer a arrematação do bem, no patrimônio do terceiro, que o cancelamento ocorrerá, devida à transferência (forçada) diretamente do terceiro para o arrematante.

Concluindo, diante do disposto no artigo 171, II do Código Civil, que fala em *anulação* do negócio fraudulento, e de todas as considerações tecidas acima, só resta concluir que o tema da fraude contra credores está mal colocado no novo Código Civil brasileiro[148].

2.4.5. Dos efeitos da sentença em relação ao 3º adquirente; possíveis atitudes a serem tomadas

Como se viu, uma vez declarada a ineficácia relativa de determinada alienação, resultante de ato fraudulento, poderá o credor penhorar o bem no patrimônio do terceiro adquirente, como se este ainda compusesse o patrimônio do devedor alienante. Com a eventual arrematação, perderá o terceiro o bem adquirido, tendo este pago determinada prestação em troca da aquisição. Questiona-se: *quid iuris*?

O terceiro adquirente do bem alienado fraudulentamente, logicamente, poderá ajuizar ação de regresso, fundada na vedação ao enriquecimento ilícito, para reaver a prestação paga. Se houve transferência

---

[147] TJSP, 2ª CDPriv., AC 69.205-5, Rel. Des. Cezar Peluso.
[148] Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 306.

a título gratuito, o mesmo não se aplica, e o donatário, por exemplo, não poderá agir contra o doador.

Cabe considerar, ainda, situação onde o terceiro adquirente já alienou o bem para outro, antes mesmo do ajuizamento da ação pauliana. Seria possível declarar essa segunda alienação como ineficaz perante o credor que eventualmente ajuíze a revocatória? O problema que daí surge é quanto à insegurança jurídica, pois aquele que adquire um bem do terceiro adquirente não tem a obrigação de analisar a cadeia de alienações do bem, e, a principio, o bem está legitimamente na propriedade do terceiro. Este sujeito, o sub-adquirente, dificilmente teria como ter ciência de que o bem foi originalmente transferido por ato em fraude aos credores, se a ação pauliana ainda não tivesse sido ajuizada. Imaginemos situação onde o devedor aliena bem para terceiro de forma fraudulenta, e este, ato continuo, vende o mesmo bem para um outro sujeito.

Em verdade, caberia ao credor produzir uma prova no sentido de demonstrar que também esse terceiro que adquiriu o bem após a alienação fraudulenta agia de má-fé e estava ciente da fraude praticada, para que a ineficácia da primeira transação pudesse englobar a segunda, sob pena de prejudicar este terceiro de boa-fé e trazer insegurança ao mundo dos negócios.

Esta *ratio* decorre da regra disposta expressamente no artigo 161, do Código Civil, que menciona terceiro adquirentes e impõe que estes tenham agido de má-fé para que possam ser afetados pela procedência da ação pauliana. Observa-se, neste contexto, que também o sub-adquirente deve participar do litisconsórcio passivo da pauliana, se o intuito do credor for submetê-lo aos efeitos da sentença.

Assim, se houve diversas alienações consecutivas, formando uma cadeia, e o último adquirente está com a coisa em seu poder de boa-fé, a sentença da ação pauliana ajuizada não poderá atingi-lo, ou seja, o credor autor da ação estará impedido de penhorar o bem no patrimônio deste último adquirente. A procedência da ação pauliana somente obrigará

aqueles que participaram da fraude, e se o bem não está mais no patrimônio dos fraudadores identificados, a sentença lhes imporá a sanção de repor no patrimônio exeqüível o equivalente do bem tornado inacessível, nos termos do artigo 159 e 165, do Código Civil. Conclui Humberto Theodoro Junior:

> "Se houve uma cadeia de sucessivas alienações, a título oneroso, em relação a cada um dos adquirentes, haverá de se demonstrar o requisito de participação na fraude, de sorte que aqueles que agiram de boa-fé acabarão excluídos do alcance na sentença pauliana"[149].

O entendimento trazido acima é aquele ensinado pela jurisprudência pátria[150], inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, igualmente, nos dois arestos seguintes:

> "Ação Pauliana. Fraude contra credores. Adquirente imediato de má-fé. Sub-adquirente de boa-fé. Indenização pelo equivalente. Inviabilizado o restabelecimento do *statu quo ante*, pela transferência a terceiro de boa-fé, que não pode ser atingido pela sentença de procedência da ação pauliana, entende-se que o pedido compreendia implicitamente a substituição do bem pelo seu equivalente em moeda, a cargo do adquirente imediato, cuja má-fé ficou demonstrada nos autos. Limitada a procedência da ação apenas quanto aos que agiram com má-fé, em se tratando de aquisições a título oneroso, impende tornar efetivo o reconhecimento da malícia do adquirente imediato, atribuindo-lhe o dever de contribuir para o restabelecimento, pelo equivalente, do patrimônio do devedor. Arts. 113 e 158 do Código Civil. Recurso especial conhecido e provido"[151].

> "AÇÃO PAULIANA. TERCEIRO ADQUIRENTE. BOA-FÉ. O TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ NÃO É ATINGIDO PELO EFEITO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE AÇÃO PAULIANA, SATISFAZENDO-SE O INTERESSE DOS CREDORES, CONTRA OS FRAUDADORES, EM COBRAR-SE SOBRE O EQUIVALENTE DO VALOR DO BEM. ART. 109 DO CC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO"[152].

Por fim, cabe ressaltar que se o bem vier a ser excutido no patrimônio do sub-adquirente, ou seja, se ele também figurar no pólo passivo da ação pauliana, terá ele legitimidade para propor ação de regresso contra o adquirente imediato, que recebeu determinada prestação pelo bem alienado.

---

[149] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 359.

[150] TJSP, 4ª Câmara Cível, AC 110.154-1, Rel. Des.Freitas Camargo; TJSP, 2ª Câmara Cível, AC 74.228-1, Rel. Des. Cezar Peluso; TJRS, 6ª Câmara Cível, AC 596023259, Rel. Des. Oswaldo Stefanello

[151] STJ, 4ª Turma, REsp 28.521-9/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Os dispositivos invocados são do Código de 1916, e correspondem aos arts. 159 e 182 do novo Código.

[152] STJ, 4ª Turma, REsp 102.401/MG, Rel. Min Ruy Rosado de Aguiar. O dispositivo invocado é do Código de 1916, e corresponde ao art. 161 do novo Código.

Capítulo 3: Fraude à execução

Grande parte da doutrina trata o instituto da fraude à execução como uma extensão da fraude contra credores. Yussef Said Cahali[153], em sua obra especializada sobre o tema, chega até a afirmar que "mais propriamente, o instituto da fraude à execução constitui uma "especialização" da fraude contra credores". Alguns afirmam que a fraude à execução representa a aplicação indireta da ação pauliana, outros a tratam como a ação pauliana aplicada incidentalmente no processo.

Humberto Theodoro Júnior conceitua a fraude à execução como uma *especialização* da ação revocatória:

> "...a *fraude à execução,* disciplinada pelo Código de Processo Civil, é uma especialização da fraude contra credores, cujo traço especificador é a circunstância de o ato fraudulento do devedor ocorrer durante a *litispendência*, de sorte que representa não só prejuízo para o credor, mas também embaraço para a prestação jurisdicional em curso" [154].

Vale notar que com a citação acima o autor já adentra a questão do reconhecimento da fraude no decorrer da demanda e da importância da fraude à execução para o judiciário em si, assuntos que serão tratados logo a seguir.

A verdade é que correto está afirmar que o fundamento do instituto da fraude contra credores que depende da ação pauliana se confunde com o fundamento da fraude à execução: ambos os institutos buscam reverter uma situação de lesão causada ao credor daquele que realiza determinado ato fraudulento, ambos os institutos tem por efeito prático o mesmo resguardo do direito de crédito.

Assim, mal não há em tratar ambos os institutos como formas de fraudes, que se distinguem na medida em que uma, a fraude à execução, ocorre na pendência de uma relação processual – o que faz com que a fraude assuma expressiva gravidade.

---

[153] CAHALI, Yussef Said. Op. Cit.., pg. 80.
[154] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil.* Op. Cit., p. 315.

Interessante citar a colocação de José Roberto de Castro Neves[155], que aponta que na fraude à execução o ato é também atentatório ao próprio Poder Judiciário, que foi mobilizado para buscar a satisfação do credor e se vê impossibilitado de trazer solução ao litígio.

Este entendimento é também compartilhado por Araken de Assis[156], ao apontar que "o eventual negócio (realizado em fraude à execução) não agride somente ao círculo potencial de credores. Está em jogo, agora, a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado", e, por esse motivo, recebe a fraude à execução reação mais severa que a fraude aos credores da ação pauliana.

Vale citar, ainda, Daniel Ustárroz[157], que menciona um "interesse público subjacente" na fraude à execução, que permite a discussão incidental sobre a fraude, não impondo a necessidade de ajuizamento de ação própria.

É bem verdade que a fraude à execução repercute seriamente na dignidade do Judiciário, pois a fraude irá subtrair o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Então, torna-se necessário que o ato seja declarado ineficaz, em detrimento dos interesses das partes envolvidas. Imaginemos um processo de execução onde não se encontram bens no patrimônio do devedor, onde todos foram alienados de forma fraudulenta – a ação não será arquivada e permanecerá exigindo atenção do magistrado e dos serventuários da Justiça, que já é extremamente abarrotada.

Regis Fichtner Pereira compartilha da visão exposta acima, e afirma que a fraude à execução não é cometida diretamente contra o direito do credor, mas sim contra o processo em si. Ao conceituar esta espécie de fraude, aponta o autor que:

> "A superveniência de insolvência do réu durante o trâmite da ação judicial da natureza condenatória ou executiva, pela alienação do seu patrimônio, configura a fraude ao processo, possibilitando seja efetivada a penhora do bem assim

[155] NEVES, José Roberto de Castro. Op. Cit., p. 316.
[156] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 444.
[157] USTÁRROZ, Daniel. Op. Cit., p. 126.

> alienado a terceiro, nos autos da execução, independentemente da propositura de qualquer ação judicial" [158].

Por último, cabe citar Rita Dias Nolasco, que, ao buscar resumir o conceito de fraude à execução, o colocando como um instituto autônomo no âmbito das "espécies de fraudes atentatórias ao sistema da responsabilidade patrimonial", também reconhece que nesse tipo de fraude se tem um ato contra a própria dignidade da Justiça:

> "A fraude à execução é instituto de direito processual (artigo 593 do CPC), constitui ato atentatório à dignidade da Justiça e não necessita de ação autônoma para que seja reconhecida. Além disso, a lei dispensa a prova do *consilium fraudis,* pois a intenção fraudulenta está *in re ipsa*"[159].

Na verdade, tanto na fraude aos credores quanto na fraude à execução o que se busca é tutelar objetivamente o crédito, tendo como finalidade, por conseguinte, a proteção ao resultado do processo – que pode já estar em curso ou não – evitando que o devedor possa alienar os seus bens e impedir a satisfação do credor mediante a expropriação destes.

Mas é na fraude à execução que isto se torna patente, pois a demanda já está em curso, e o interesse do Estado em realizar o direito é flagrante. Entende-se que os atos realizados em fraude à execução são inclusive puníveis na forma do art. 600, I, do CPC, por serem atentatórios à dignidade da justiça[160]. Cite-se Glauco Gumerato Ramos sobre o tema:

> "A alienação ou oneração de bens sob fraude à execução sujeitará o executado às penalidades decorrentes do *contempt of court*, eis que ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600 do CPC). E com isso não há duvida de que a fraude à execução configura abuso de direito processual e deve ser reprimido com as sanções que lhe são próprias (art. 601 do CPC)"[161].

---

[158] PEREIRA, Regis Fichtner. Op. Cit., p. 77.

[159] NOLASCO, Rita Dias. *Nova hipótese de fraude à execução - § 3º do artigo 615-A do CPC.* In: *Direito civil e processo:* Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. RT: São Paulo, 2007. p. 1.426.

[160] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., p. 1.436.

[161] RAMOS, Glauco Gumerato. *Certidão de ajuizamento da execução.* In. *Reforma do CPC 2:* Lei 11.382/2006 e 11.341/2006. RT: São Paulo, 2007. p. 161. O autor ainda cita o processualista espanhol Francisco Ramos Mendez (MENDEZ, Francisco Ramos. *Abuso de derecho em el processo?,* In. MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Abuso dos direitos processuais.* Forense: Rio de Janeiro, 2000. p. 6), que considera – com certa ironia – que as regras processuais fazem com que o juiz tenha que se transformar em um "guardião do *fair play* processual".

3.1. As hipóteses de fraude à execução previstas em lei.

O direito de propriedade, que garante a livre disposição do bem, impõe como contrapartida que a fraude à execução seja tipificada em lei, e as hipóteses estão elencadas no artigo 593 do Código de Processo Civil. Verifica-se que o rol não é taxativo, ante o disposto no inciso III do referido dispositivo legal:

> "Artigo 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens: I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III – nos demais casos expressos em lei".

Na primeira hipótese, artigo 593, I, o que se busca é tutelar o direito de seqüela inerente ao direito real, pois a fraude à execução se dará com a transferência do próprio bem que é objeto da ação real. Naturalmente, este caso se dará na execução para entrega de coisa, o que não está vinculado ao instituto da responsabilidade patrimonial, próprio da execução por quantia certa.

Como se verá adiante, o ato praticado em fraude à execução resulta na ineficácia relativa do mesmo, portanto a alienação ou oneração feita sobre o bem objeto de ação fundada em direito real, será ineficaz perante as partes do processo. Para todos os efeitos, o bem ainda pertencerá à parte que o alienou.

Cabe ressaltar, neste contexto, o disposto no artigo 42 do Código de Processo Civil, que em seu *caput* prevê que na pendência de ação fundada em direito real, a alienação da coisa litigiosa, por ato *inter vivos,* "não altera a legitimidade das partes". A redação deste artigo é muito criticada[162], mas a intenção do legislador era estabelecer que a alienação nesta hipótese não altera a situação do bem, que continua vinculado à execução, podendo o adquirente ingressar nos autos ou não – pois o parágrafo 3º do referido dispositivo legal estabelece que nesse caso a sentença terá seus efeitos estendidos ao adquirente do bem. Verifica-se, portanto, a relação entre a

[162] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., p. 1.436.

disciplina da fraude à execução e a regra do art. 42 do Código de Processo Civil.

Diante da previsão do art. 593, I, fácil concluir que não há necessidade de inscrever a ação real no Registro de Imóveis para que se configure a fraude à execução, como manda o artigo 615-A, do Código de Processo Civil, que se verá a seguir.

É relevante, ainda, abordar o disposto no artigo 592, I, do Código de Processo Civil, que determina que "ficam sujeitos à execução os bens do sucessor a titulo singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória".

A hipótese parece ser análoga àquela prevista no artigo 593, I do mesmo estatuto legal, pois ambos dispositivos legais protegem o direito de seqüela. A diferença é que o artigo 592, I cuida da ineficácia da alienação ocorrida após a sentença proferida na ação real, enquanto o artigo 593, I é mais abrangente, por tratar dos casos em que a ineficácia atinge a alienação que se realiza no curso do processo de conhecimento, mesmo antes da sentença ser proferida.

Araken de Assis[163] aponta que à parte é lícito alienar ou ceder o objeto litigioso, seja qual for, na pendência do processo, consoante a previsão do artigo 42 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo legal autoriza o cessionário a ingressar na relação processual pendente para substituir o credor/cedente (com a anuência do devedor), ou assisti-lo, se o executado apresentar uma recusa motivada.

Neste contexto, cabe a referência ao artigo 626 do Código de Processo Civil, que prevê a alienação da coisa litigiosa, e a conseqüente expedição de mandado contra o terceiro adquirente, que deverá depositar a coisa em juízo, para então ter a faculdade de se manifestar nos autos. Afirma o autor que, nessa hipótese, coexiste a alienação do objeto litigioso com a alienação fraudulenta, que são dois institutos distintos.

---

[163] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 215.

Cabível mencionar que assentou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com absoluta razão, que: "Não tem a qualidade de terceiro aquele que adquire a coisa litigiosa, com o que não pode opor os embargos"[164].

Retornando à análise sobre o dispositivo de lei inicialmente em comento, note-se que a hipótese de fraude à execução prevista no inciso II do artigo 593, do Código de Processo Civil, se dá quando ao tempo da alienação ou oneração o devedor já era réu em demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. O intuito aqui é preservar o credito em dinheiro, ou seja, a execução por quantia, evitando que a redução do patrimônio do executado, ou futuro executado, resulta em sua incapacidade patrimonial diante da execução. Como se verá adiante, o resultado será a ineficácia da alienação ou oneração de *quaisquer bens*, pois a responsabilidade patrimonial, como já se viu, engloba todos os bens do responsável, salvo as restrições legais.

3.2. Pré-existência de demanda, seja executória seja de conhecimento.

Como já se disse, a fraude à execução se concretiza sempre que alguém aliene determinado bem do seu patrimônio quando já existe contra si ação de natureza condenatória ou executiva que seja capaz de reduzi-lo à insolvência, ou se sobre os bens alienados haja ação fundada em direito real, nos termos do artigo 593 do Código de Processo Civil.

A hipótese trata de pendência de qualquer ação que culmine em sentença que dependa de execução, bem como a execução autônoma para a execução de títulos extrajudiciais.

Resume Pontes de Miranda[165]: "...a fraude à execução supõe infração da determinação do objeto litigioso por força de litispendência *noutra* ação, cuja sentença teve ou é suscetível de ter força ou apenas suficiente efeito executivo". Assim, constata-se que a litispendência, na hipótese da fraude à execução, se torna um elemento da própria fraude.

---

[164] STJ, 3ª Turma, REsp 79.878/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Direito.
[165] MIRANDA, Pontes de. Op. Cit., p. 333.

Segundo o artigo 219 do Código de Processo Civil, a litispendência é inaugurada com a citação válida, pois até esse momento existe uma relação processual, mas apenas entre o autor e o Estado. Dado o momento inicial da litispendência, resta óbvio que somente se cogita da fraude à execução a partir da citação, e não apenas com a distribuição da ação, segundo entendimento pacífico jurisprudencial[166]. Confiram-se ementas de julgados nesse sentido:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. REQUISITOS. PENHORA NÃO REGISTRADA. IRRELEVÂNCIA, NO CASO.
> I - Para que se tenha por caracterizada a fraude à execução prevista no inciso II do artigo 593 do Código de Processo Civil, faz-se necessário a existência de ação em curso, com citação válida, cujo julgamento possa reduzir o alienante à insolvência. Precedentes.
> II - Estando comprovado que a alienação ocorreu depois de prolatada a sentença, sem que o devedor tivesse outros bens para garantir a dívida, não releva a questão do registro da penhora.
> III - Saber se o adquirente tinha ou não conhecimento de demanda pendente, à época da aquisição, contra o alienante, é matéria de fato, cuja apreciação é incomportável em sede de especial. Recurso especial não conhecido" [167].

> "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE - VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CITAÇÃO POSTERIOR À VENDA DO BEM - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - PRECEDENTES.
> I. Consoante entendimento das duas Turmas que compõem a 2ª Seção, não se configura fraude à execução se a venda do veículo pertencente à executada ocorreu antes da citação da devedora e da penhora do bem.
> II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedentes os Embargos de Terceiro"[168].

> "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fraude à execução. Indenização decorrente de ato criminoso. 1. O posicionamento jurisprudencial desta Corte é pacífico "no sentido de que a fraude de execução requer a existência de lide pendente, o que somente ocorre com a citação". 2. Na presente hipótese, o bem foi doado pelo requerido posteriormente à condenação pecuniária sofrida pelo mesmo em ação processada junto ao Juizado Especial Criminal. Todavia, a doação foi feita em data anterior ao ajuizamento da ação ordinária de indenização. Inexistentes, portanto, os pressupostos legais exigidos para caracterização da fraude à execução, à medida que a ação processada no Juizado Especial Criminal não configura, no caso, demanda que pudesse ensejar a insolvência do réu. 3. Agravo regimental improvido"[169].

---

[166] STJ, 4ª Turma, REsp 2.429/SP, Rel.Min. Barros Monteiro; STJ, 3ª Turma, REsp 34.860/SP, Rel. Min, Nilson Naves; STJ, 4ª Turma, REsp 45.519-7/SP, Rel. Min. Torreão Braz.
[167] STJ, 3ª Turma, REsp 784.742/RS, Rel. Min. Castro Filho.
[168] STJ, 4ª Turma, REsp 694.728/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini.
[169] STJ, 3ª Turma, AgRg no AI 277.221/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

Cabe ressaltar, entretanto, que existe corrente doutrinária que se posiciona em sentido contrário, ou seja, que entende que o ato praticado depois da propositura da ação, mesmo antes da citação, pode caracterizar fraude à execução. Essa posição doutrinária tem como norte o artigo 263 do Código de Processo Civil, que dispõe que "considera-se proposta a ação, desde que despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída".

O raciocínio desta corrente é que antes mesmo da triangularização da relação processual já há demanda, e reduzindo o devedor seu patrimônio, não seria adequado submeter o credor ao encargo de propor ação autônoma para ver reconhecida a fraude. Essa corrente, que inclui doutrinadores como Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery[170], ressalva que, neste caso, deve haver prova da ciência da ação pendente contra o alienante, capaz de reduzi-lo à insolvência, o que parece perfeitamente lógico. Até porque, como afirma José Raffaelli Santini:

> "...apesar de minoritária a corrente que perfilha o entendimento da ocorrência da fraude à execução, a partir do momento da distribuição da ação, parece ser mais lógico e sensato este entendimento, pois a partir do momento em que se firma a posição no sentido de se exigir a citação, abrem-se as portas da Justiça para a proteção dos devedores espertalhões, fato hoje por demais corriqueiro e facilmente constatado pelo grande número de processos de execução, ou de conhecimento seguido de execução, paralisados em cartório por falta de bens do devedor, que seriam penhorados ou expropriados pela via judicial" [171].

Deve-se considerar a situação em que o devedor, ciente de que o credor ajuizou ação para exigir seu crédito, dilapida seu patrimônio enquanto se oculta para não ser citado. O período entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação deixaria o fraudador tranqüilo, com condições "de articular e engendrar o ato fraudulento com o tempo de sobra", nas palavras de Ernesto Antunes de Carvalho[172].

---

[170] NERY JR., Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7ª edição. RT: São Paulo, 2003. p. 988.
[171] SANTINI, José Raffaelli. *Fraude à execução.* Leud: São Paulo, 1999. p. 38.
[172] CARVALHO, Ernesto Antunes de. *Reflexões sobre a configuração da fraude de execução.* In: SHIMURA, Sergio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo de execução e assuntos afins.* vol. II. RT: São Paulo, 2001. p. 327.

Vejamos a seguinte ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, que expõe a regra geral – da necessidade da citação válida para configurar o requisito da litispendência -, mas faz a ressalva exposta acima:

> "EMBARGOS DE TERCEIRO. Fraude de execução. Artigo 593, II, do CPC. Para a caracterização da fraude de execução, na hipótese do artigo 593, II, do CPC, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, estando este ato devidamente inscrito no registro, ou, na falta de tal providência, havendo prova de que o adquirente sabia da existência da ação. Precedentes. Recurso conhecido e provido"[173].

Importante notar, neste contexto, que lei processual determina que os efeitos da citação válida retroajam à data da propositura da ação no que concerne a prescrição (artigo 219, § 1º, Código de Processo Civil), não prevendo a retroação ficta para efeitos de litispendência.

Em suma, o ato praticado pelo devedor após o ajuizamento da ação, mas antes da citação válida, só poderá ser enquadrado como fraude à execução se restar provado, nos autos da própria ação, que o devedor, réu estava ciente da demanda.

Questiona-se se para configurar fraude à execução a ação ajuizada deve necessariamente ser executiva, mas essa discussão já está ultrapassada, entendendo a doutrina e a jurisprudência[174] que a natureza da ação é irrelevante, podendo ser de cognição, execução, ou, até mesmo, cautelar. Há ainda doutrinadores[175] que aceitam que a litispendência pode se dar com a ação penal que outorga título executivo civil, nos termos do artigo 584, II, do Código de Processo Civil, o que parece razoável.

Uma dúvida que surge na análise do requisito da litispendência na fraude à execução é se somente aquele que pleiteia o crédito em juízo que pode se beneficiar da declaração de fraude à execução, ou se outros credores poderiam se valer dessa "litispendência alheia"[176], nas palavras de Araken de Assis. A doutrina não se posiciona de forma determinante e clara

---

[173] STJ, 4ª Turma, REsp 212.107/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.
[174] STJ, 5ª Turma, REsp 173.142/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca.
[175] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 448.
[176] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 449.

sobre esta situação, mas a jurisprudência parece prever apenas hipóteses de fraude à execução reconhecidas pelo próprio credor autor da ação.

3.3. Elemento objetivo – insolvência

Assim como na fraude contra credores, o requisito da insolvência é indispensável para que esteja configurada a fraude à execução. Da insolvência resultará o já citado *eventus damni*, que é o prejuízo do devedor advindo do ato fraudulento. Referido estado de insolvência se encontra sempre que o passivo do patrimônio ultrapasse o ativo, nos termos do já citado artigo 748, do Código de Processo Civil, e as considerações tecidas sobre a insolvência aparente e a relevância da substância patrimonial do devedor logicamente se aplicarão à fraude à execução.

É evidente que o Juiz irá realizar uma cognição sumária para verificar a insolvência do devedor/executado/réu, realizada nos próprios autos do processo onde o credor realiza a denúncia, e geralmente se esta será reconhecida através da presunção de insolvência prevista no artigo 750, I, do Código de Processo Civil. Ou seja, para o credor, basta demonstrar que não existem bens a serem penhorados, e isso se dá com a apresentação das devidas certidões.

Como também já discutiu-se anteriormente, quando tratou-se da fraude aos credores, o ônus da prova será do credor, que denuncia a fraude. Ocorre que, diante da dificuldade da produção de prova negativa, invoca-se a presunção supracitada. É evidente que ao devedor ainda resta o direito de provar que de fato possui bens suscetíveis de penhora, afinal, será somente após a frustração da penhora de bens que compõem o patrimônio do devedor, ou seja, após a constatação da insolvência deste, que o bem no patrimônio do terceiro adquirente, alienado fraudulentamente, poderá ser penhorado.

Cabível mencionar, ainda, situação hipotética aonde vários bens do devedor foram alienados fraudulentamente – conclui-se, de forma lógica,

que a ineficácia atingirá somente as últimas alienações, até que a dívida esteja satisfeita.

Por fim, cabe alertar à ressalva feita por Alexandre Freitas Câmara, no sentido de que a redação do artigo 593, II, do Código de Processo Civil pode levar a uma conclusão equivocada. O requisito não é que *exista* uma demanda capaz de reduzir o responsável à insolvência, mas sim que no curso do processo o ato de alienação ou oneração resulte na insolvência. Exemplifica o autor:

> "Assim, por exemplo, se a demanda pede a condenação do demandado a pagar 100, e este tem um patrimônio de 300, a literalidade da lei levaria à concluir que o devedor poderia, livremente, alienar ou onerar seus bens no curso do processo, sem que se configurasse a fraude de execução (sendo, pois, necessário verificar a existência dos requisitos da fraude pauliana). Não é assim, porém. Pendente o processo iniciado pela demanda figurada no exemplo, e alienado o demandado um bem de seu patrimônio no valor de 220, terá se tornado insolvente, e o ato deverá ser considerado em fraude à execução"[177].

3.4. Elemento subjetivo – dispensa da prova do *consilium fraudis*: presunção *iure et iure* ou *iures tantum?*

Quanto ao requisito subjetivo da fraude aos credores, observa-se que na fraude à execução dispensa-se a prova do *consilium fraudis,* pois presume-se que o terceiro adquirente, se estivesse de boa-fé, não teria participado do negocio jurídico, graças a possibilidade que ele tem de verificar a existência ou não de demandas contra o alienante, através da expedição de certidões negativas.

Assim, na fraude à execução não há que se falar em má-fé ou culpa do terceiro adquirente, e Pontes de Miranda[178] ressalta que o terceiro do artigo 592, V, do Código de Processo Civil, que trata da execução de bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução, nem mesmo tem que ser *citado*.

[177] CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit. p. 233.
[178] MIRANDA, Pontes de. Op. Cit.,. p. 334.

Vejamos os seguintes julgados nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal, e da 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, que inclusive declaram que fraude está *in re ipsa* na fraude à execução, dispensando, portanto, o requisito do *consilium fraudis*:

> "Fraude à execução. Não há cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para figurar a fraude. Basta a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta a execução, desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia da venda posteriormente feita, sendo suficiente o desrespeito a ela, por parte do executado" [179].

> "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO". EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA QUE RESTOU INFRUTÍFERA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ARREMATANTES INTERESSADOS QUANDO DA REALIZAÇÃO DA HASTA. ALIENAÇÃO DE BEM DURANTE O CURSO DO PROCESSO EXECUTIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO.
> ...
> - Enquanto a obrigação não é solvida, o patrimônio do devedor é a garantia dos seus credores, por isso que toda e qualquer alienação é potencialmente lesiva aos titulares de créditos.
> - A desafetação do patrimônio do devedor somente se opera após a liquidação da obrigação.
> - Desta sorte, alienado bem suficiente para garantia da obrigação vencida ainda não exigida em juízo, caracteriza-se a fraude contra credores a exigir ação pauliana apta a reconstituir o patrimônio passível de constrição.
> - Outrossim, vendido bem potencialmente servil aos fins da execução já iniciada e posteriormente frustrada pela insuficiência de licitantes quanto aos bens penhorados, caracteriza-se a fraude de execução posto reduzido o devedor à insolvência para os fins daquele processo. A insolvência, in casu, verifica-se pela diminuição patrimonial decorrente da alienação, o que não ocorreria se a alienação não tivesse sido engendrada.
> - Fraude à execução equivale à frustração da execução e não reclama elemento subjetivo posto ocorrente in re ipsa. Recurso desprovido"[180].

> "Considera-se em fraude a alienação depois de iniciada a ação condenatória ou executória do único bem sobre o qual a execução deveria recair. Sem necessidade de ação especial, visando a destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio. Além disso a lei dispensa a prova do elemento subjetivo da fraude, do *consilium fraudis.* A intenção fraudulenta está *in re ipsa* e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua situação patrimonial"[181].

Há entendimentos da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, contudo, no sentido de que a presunção de fraude só é *iure et iure* se a

---

[179] STF, 2ª Turma, RE 108.615, Rel. Min. Célio Borja.
[180] STJ, 1ª Turma, REsp 331.331/SP, Rel. Min. Luiz Fux.
[181] STF, 2ª Turma, RE 77.242/PE, Rel. Min. Bilac Pinto.

citação for registrada, porque, do contrário, não haveria como o terceiro ter ciência da litispendência – caberá, então, ao exeqüente provar. Senão vejamos:

> "PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do artigo 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção juris tantum. Recurso não conhecido"[182].
>
> "INOCORRENTE, NA HIPÓTESE, O SEGUNDO ELEMENTO SUPRA INDICADO o registro da ação ou a prova da ciência do adquirente), NÃO SE CONFIGUROU A FRAUDE A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO GERARIA INTRANQÜILIDADE NOS ATOS NEGOCIAIS, CONSPIRARIA CONTRA O COMERCIO JURÍDICO, E ATINGIRIA A CONFIABILIDADE NOS REGISTROS PÚBLICOS" [183].
>
> "PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE CONHECIMENTO. CPC, ARTIGO 593, II. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/94, hipótese dos autos, vem entendendo que não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente, salvo se inequívoco o conhecimento dos adquirentes sobre a pendência judicial, prova que incumbe ao credor fazer. Ressalva do ponto de vista do relator. III. Recurso especial conhecido e provido, para cancelar a constrição. Procedência dos embargos de terceiro"[184].

Este parece ser o raciocínio mais correto. Na análise de Rita Quartieri, o registro da citação leva à presunção absoluta de conhecimento de terceiros, e portanto à presunção *iure et iure* de que houve o intuito de fraude. Na falta do registro, a presunção é relativa, devendo ser demonstrado que o adquirente tinha conhecimento da demanda contra o alienante.[185]

---

[182] STJ, 4ª Turma, REsp 555.044/DF, Rel. Min. César Asfor Rocha.
[183] STJ, 4ª Turma, REsp 41.128/SP, Rel. Min, César Asfor Rocha.
[184] STJ, 4ª Turma, REsp 200.262/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.
[185] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., 1440.

Existem entendimentos, ainda, no sentido de que não haveria que se falar em presunção, cabendo ao credor lesado com o ato demonstrar a intenção fraudulenta entre o devedor alienante e o terceiro adquirente. Nesta hipótese, não se dispensa o elemento subjetivo do *consilium fraudis.* Verifica-se a ementa do seguinte julgado da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELA PARTE CREDORA DE QUE O ADQUIRENTE DO BEM SABIA DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA CONTRA O ALIENANTE. ARTS. 593, II DO CPC E 109 DO CÓDIGO CIVIL. OPERAÇÃO NEGOCIAL CELEBRADA EM CLIMA DE BOA-FÉ.
> I - A ocorrência de fraude à execução, para ensejar a desconstituição da transação celebrada entre o terceiro adquirente do devedor e o adquirente do bem, não se contenta com a simples existência de demanda contra aquele, mas se exige que o credor demonstre que a insolvência do devedor era do conhecimento da outra parte, salvo se pública e notória, ou que tenham havido má-fé na operação de alienação.
> II - Sem a demonstração de tais pressupostos que seriam encargo do credor, não se decreta o desfazimento de ato negocial que ostenta todas as características de licitude e validade.
> III - Matéria de fato (Súmula 07/STJ).
> IV - Recurso não conhecido" [186].

Verifica-se, portanto, que não há entendimento pacífico quanto à dispensa do requisito do *consilium fraudis,* embora a doutrina tenha se posicionado no sentido de considerar a presunção *iure et iure* de fraude nas hipóteses de fraude à execução.

Essa discussão se torna bastante interessante quando considerarmos a hipótese de alienações sucessivas, em que um terceiro, aparentemente de boa-fé, compra o bem de outro, que não o executado. Nesse caso, parece correto afirmar que não há presunção que funcione contra o terceiro, pois dificilmente este teria ciência de eventual demanda contra aquele que alienou o bem em um primeiro momento. Nesse sentido, vale conferir o seguinte julgado, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> "FRAUDE DE EXECUÇÃO. Embargos de terceiro. Boa-fé. Aquisição feita de outros que não os executados. Alienação depois de instaurada a execução e antes da penhora. Não há fraude de execução na aquisição feita por terceiro de boa-fé, que compra o bem de outro que não o executado, antes da penhora, sem que houvesse inscrição da distribuição do processo de execução e sem prova de que o adquirente sabia da existência da demanda capaz de levar o primitivo

[186] STJ, 3ª Turma, REsp 155.355/PE, Rel. Min. Wlademar Zveiter.

> proprietário à insolvência. Nesse caso, a declaração da ineficácia da primeira venda não atinge o terceiro subadquirente de boa-fé. Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos[187].

Sobre estas circunstâncias, aponta Rita Dias Nolasco[188] que o credor terá grande dificuldade de produzir uma prova no sentido de comprovar que o terceiro que adquire o bem de outro que não o executado agia de má-fé. Assim, conclui a autora que basta a demonstração de que esse terceiro poderia ter tido ciência da demanda, através dos cartórios de distribuidores da comarca onde reside, por exemplo. A boa-fé do terceiro adquirente será reconhecida se ele tiver retirado as certidões negativas em nome da pessoa do alienante, e a alienação será plenamente eficaz.

Ressalta a autora que a boa-fé do terceiro está relacionada com a idéia de crença errônea acerca de eventual demanda, o sujeito não imagina que seu ato pode vir a prejudicar direito alheio. A lei visa resguardar a segurança jurídica, e com isso deve tutelar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé. Ao contrário, reinaria o mundo da insegurança, onde os negócios jurídicos não seriam travados, sob pena de serem declarados ineficazes.

Sobre a hipótese de alienações sucessivas do bem inicialmente alienado em fraude à execução, de fato é difícil imaginar que o sub-adquirente teria como ter ciência de que o bem adquirido foi inicialmente objeto de ato fraudulento, pois o terceiro que alienou o bem não participará, de forma alguma, do processo em que se discute a ocorrência de fraude à execução, ressalvado o entendimento, *data vênia* infundado, que se colocará a seguir[189].

Assim, mesmo se tratando de fraude à execução, este ato só poderá ser declarado ineficaz se houve o intuito fraudulento por parte do sub-adquirente, ou, em outras palavras, se este tinha ciência de que o bem adquirido foi inicialmente alienado em fraude à execução. Essa, portanto, será hipótese onde o *consilium fraudis* será requisito, mesmo tratando-se de

---

[187] STJ, 4ª Turma, REsp 246.625, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.
[188] NOLASCO, Rita Dias. Op. Cit., p. 1428.
[189] Sobre este entendimento, ver citação de Araken de Assis na página 85 desta monografia.

fraude à execução. Se não restar provado que o sub-adquirente tinha *scientia fraudis,* a decisão que reconheça a fraude à execução não poderá atingi-lo. Isso porque ao tratar do problema da fraude, o direito brasileiro teve de optar entre proteger o interesse dos credores ou do adquirente de boa-fé, e preferiu proteger o interesse deste, daí a necessidade de se provar o *consilium fraudis*, fora as hipóteses de presunção.

3.5. Declaração de fraude em sede de embargos de terceiro ou na própria execução

O reconhecimento da fraude à execução independe da propositura da ação pauliana, ou de qualquer ação constitutiva negativa, pois se dará nos próprios autos do processo que discute a dívida do credor prejudicado com o ato fraudulento.

Como se verá adiante, é pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que a declaração da fraude à execução resultará na ineficácia do ato fraudulento. Diante disso, para a corrente que entende que a fraude aos credores leva à anulação do ato fraudulento, nesta modalidade dispensa-se a ação revocatória pois não há ato a ser desconstituído propriamente dito, tendo um vista a ineficácia relativa deste.

Para aqueles que entendem que também o reconhecimento da fraude aos credores resulta na ineficácia do ato, a explicação que se dá para a dispensa da propositura de ação autônoma para declarar a fraude está ligada à intenção legislativa de rechaçar a prática da fraude à execução com maior ênfase, levando em consideração que esta seria atentatória ao próprio processo.

Interessante analisar hipótese em que, configurada a fraude à execução, o credor lesado se vale de ação pauliana para obter a declaração de fraude. Neste caso, viu-se declarada a carência de ação, mas não para prejudicar o credor fraudado, mas sim para dispensar a propositura de ação autônoma e possibilitar, desde logo, a penhora do bem alienado em fraude.

Vejamos trecho do acórdão que julgou o recurso interposto contra a decisão sob comento:

> "A carência da ação foi bem decretada, já que, tratando-se de fraude à execução, desnecessária é a propositura da ação pauliana para a desconstituição do ato. Alias, a ação constitutiva negativa é dispensável porque o ato praticado em fraude de execução é ineficaz e, portanto, não há nada a desconstituir. Assim a fraude de execução deverá ser apreciada, incidentalmente, pelo juízo da execução, cuja competência é fixada pelo artigo 575, II, do CPC, e não pode ser deslocada para outro juízo" [190].

Encontram-se outros julgados, no entanto, no sentido oposto. Ante o principio da fungibilidade, a ação pauliana ajuizada em hipótese que trata da fraude à execução não deve ser julgada extinta sem apreciação do mérito, pois a declaração incidental da fraude durante o curso da ação que se discute a dívida seria uma faculdade do credor prejudicado. Este entendimento parece ser o mais sensato, como se verifica dos seguintes acórdãos:

> "A tese segunda a qual é desnecessária a interposição de ação especifica para a declaração de fraude à execução, haja vista existir a possibilidade de ser declarada incidentalmente no próprio processo de execução, em face da presunção peremptória de fraude contida nas hipóteses do artigo 593 do CPC, não é absoluta. Ela não exclui as demais possibilidades de requerimento. Muito pelo contrário, faculta um caminho a ser seguido, sem, contudo, anular outros meios cabíveis neste tipo de pleito. Não deve ser interpretada de forma restritiva, mas sim de forma ampliativa, a fim de que não se excluam os outros meios de acesso disponíveis. Tal restrição ao meio processual cabível para requerer a declaração de fraude à execução fere o principio contido no artigo 5º, XXXV, da CF" [191].

> "EMBARGOS INFRINGENTES. Ação revocatória, anulatória de atos jurídicos e fraude a execução. Distinção. Ação rescisória e ação anulatória. Atos que devem ser questionados nesta. Prazos prescricionais distintos. Trata-se de "fraude a execução" e não "fraude a credores" se os atos de doação são praticados estando já em curso demanda capaz de gerar a insolvência, esta não contestada pelo réu. Possibilidade de fraude a execução ser declarada em ação ordinária. Prevalência do voto vencido. Sentença restabelecida com os adminículos na fundamentação. Embargos acolhidos"[192].

É de suma importância ressaltar, ainda, que a fraude à execução pode ser inclusive reconhecida *ex officio*, ou seja, pelo Juiz, independente de

---

[190] TJSP, 7ª Câmara Cível, AC 104.670-1, RJTJSP 69/194.
[191] TRF da 5ª Região, 3ª Turma, j. 24.04.1997, RT 749/468.
[192] TJRJ, 12ª Câmara Cível, Embargos Infringentes 2006.005.00113, Rel. Des. Henrique Magalhães de Almeida.

provocação por parte do credor interessado. Trata-se de matéria de ordem pública.

3.5.1. Dos efeitos da decisão

A discussão sobre os efeitos da ação revocatória no que concerne à anulabilidade ou ineficácia do negócio jurídico fraudulento não se repete no instituto da fraude à execução. É entendimento uniforme da doutrina brasileira que os atos de alienação ou oneração realizados pelo obrigado em fraude à execução serão ineficazes. Note-se que a ineficácia será relativa, pois na perspectiva dos pactuantes do negócio é eficaz e na perspectiva do credor da execução há inoponibilidade.

A questão está até pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos a seguinte ementa:

> "DIREITO E PROCESSO CIVIL. REIVINDICAÇÃO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.
> I- FUNDANDO-SE O DIREITO DA PARTE EM TITULO HÁBIL, E DE SE LHE DEFERIR A PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA, INVALIDANDO-SE OS ATOS CONTRÁRIOS A ESSE DIREITO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO A NON DOMINO.
> II- NA FRAUDE DE EXECUÇÃO O ATO NÃO E NULO, INVALIDO, MAS SIM INEFICAZ EM RELAÇÃO AO CREDOR. OCORRENDO, POREM, REMIÇÃO DA EXECUÇÃO (CPC, ARTIGO 651), NÃO MAIS SE PODE COGITAR DA INEFICÁCIA DO ATO DE ALIENAÇÃO"[193].

Citem-se ainda outros julgados[194], além dos transcritos abaixo, sendo o primeiro do Tribunal de Alçada do Estado do Pará e os dois últimos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> "A alienação de bem imóvel, mesmo em fraude à execução, não constitui ato nulo, porém apenas ineficaz, tanto que não se vislumbra no artigo 593 do CPC qualquer referência à sua desconstituição. Assim, não há como se confundir a ineficácia com a nulidade...os bens eventualmente alienados ou gravados em fraude à execução são abrangidos pelo processo executório como sendo do devedor, como se não tivessem sido alienados ou gravados". [195]

---

[193] STJ, 4ª Turma, REsp 3771/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.
[194] RT 594/122; 741/318; JTJ 174/37; JTA 88/358; 100/61; 104/354; Bol. AASP 1.450/235.
[195] Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Mandado de Segurança 59/81, Relator Juiz Silva Wolff.

> "AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIA RELATIVA À MEAÇÃO DE EX-MULHER. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA EX-CÔNJUGE. DEPÓSITO JUDICIAL PROVENIENTE DE ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL. DOAÇÃO DO BEM AO FILHO DO CASAL. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ATO DE ALIENAÇÃO QUE NÃO É NULO OU INVÁLIDO, APENAS INEFICAZ EM RELAÇÃO AO CREDOR E AO PROCESSO EXECUTIVO, PERMANECENDO VÁLIDO ENTRE AS PARTES ALIENANTE E ADQUIRENTE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI DO CPC. Recurso a que se dá provimento, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito"[196].

> "CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. Fraude a execução. Ocorre se o devedor se coloca em condições de insolvência para escapar da obrigação que tinha o dever de cumprir. Dessa forma é ineficaz frente ao credor da execução de titulo extrajudicial e mesmo frente à justiça, a doação de bens feita pelo avô ao neto recém-nascido, com reserva de usufruto e por instrumento particular dias antes da confissão de dívida que aparelha processo de execução, com finalidade de lesar o credor. Sentença que reconheceu a fraude à execução incensurável, improvimento ao recurso que pretendia revertê-la. Unânime"[197].

Pontes de Miranda é enfático quanto à ineficácia do ato realizado em fraude à execução:

> "Os negócios jurídicos que tem por objeto bens em execução, isto é, sujeitos a penhora ou a outra medida constritiva executiva, são *ineficazes*; não são nulos. Aqui, o corte passa-se no plano do direito processual e o instituto não se confunde com o da fraude contra credores, que é de direito material. Não há *inexistência,* nem *nulidade,* da relação jurídica; há *ineficácia,* tal como ocorre com a compra e venda de coisa alheia" [198].

O mesmo pode ser dito de Araken de Assis, que expõe que não fraude à execução o ato não é nulo, nem invalido, mas sim ineficaz em relação ao credor. Discorre o autor sobre as conseqüências desta ineficácia:

> "Quer dizer, ato fraudulento ineficaz, apesar de existente e válido entre seus figurantes, é *como se* inexistisse para o credor, que poderá requerer e obter a penhora da coisa, transmitida ou gravada a terceiro (artigo 593, *caput), como se* ainda estivesse *presente* no patrimônio do executado. Mais do que sutil jogo de palavras, a ineficácia se apresenta vantajosa para o credor prejudicado, comparativamente às dificuldades do regime normal: o juiz declarará a fraude, incidentalmente, nos próprios autos da execução" [199].

Importante ressaltar que quando o supracitado autor fala em execução, na verdade quer dizer demanda, de forma genérica, pois, como já

---

[196] TJRJ, 12ª Câmara Cível, AC 2004.001.10465, Rel. Des. Ernani Klausner.
[197] TJRJ, 3ª Câmara Cível, AC 2005.001.03856, Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho.
[198] MIRANDA, Pontes de. Op. Cit.,. p. 333/334.
[199] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 225.

se demonstrou acima, a demanda em curso não precisa ser executória para que se configure a fraude à execução, podendo ser uma ação de conhecimento, ou até mesmo cautelar.

Percebe-se, ainda, que o próprio legislador parece entender pela ineficácia relativa do ato realizado em fraude à execução, ao dispor, no artigo 592, V, do Código de Processo Civil, que os bens alienados ou gravados em fraude à execução ainda poderão ser excutidos. Assim, indiscutível que a fraude à execução gera a ineficácia relativa do ato fraudulento.

Deste modo, havendo a alienação em fraude à execução, o adquirente não deve integrar a lide, não é parte legítima, devendo a execução prosseguir contra o alienante, como se não houvesse ocorrido a alienação, e o bem pode ser penhorado sem consideração aos atos translativos de domínio no registro respectivo, se houver. Percebe-se que o resultado do processo acaba preponderando sobre a efetividade do negócio de direito privado, pois na medida em que os resultados da sentença venham a ser prejudicados pela alienação, deverá esta se desconsiderada.

Por fim, cabe mencionar a corrente doutrinária que distingue a ineficácia da fraude à execução com a da fraude aos credores, intitulando a primeira de primária e a segunda de sucessiva. Isso porque na fraude à execução há o resultado imediato de sujeição do bem aos atos executórios, como se não tivesse ocorrido a alienação ou oneração, enquanto na fraude aos credores o negócio jurídico fraudulento é eficaz e assim permanece até que a ação pauliana proposta pelo credor prejudicado seja julgada procedente.[200]

[200] ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil.* vol. 8. RT: São Paulo, 2000. p. 27. Sobre a classificação da ineficácia como "primária" ou "sucessiva", relevante mencionar o acórdão citado na nota nº 75 – REsp 13.322-0/RJ – que fala em ineficácia "originária", que seria a agora abordada como "primária".

3.5.2. Conseqüências do juízo de ineficácia do ato fraudulento

Sendo a oneração ou alienação ineficaz em relação ao credor, quando configurada a fraude à execução, embora válida quanto aos demais, desnecessário será anular o registro imobiliário resultante da transação. Isso porque a transmissão de propriedade terá sido perfeita, só será ineficaz perante o credor[201]. No entanto, se ocorrer arrematação ou adjudicação na execução, então o cancelamento se impõe, em virtude do princípio da continuidade do registro[202].

Questiona-se que atitudes podem ser tomadas pelo terceiro, que deseja desfigurar a fraude reconhecida nos autos da ação que não este não figura como parte. Verifica-se a possibilidade do ajuizamento de embargos de terceiro, como foi o caso do seguinte recurso ordinário em mandado de segurança – vejamos a ementa, que é bastante elucidativa sobre o tema:

> "FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. FALTA DE REGISTRO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. O TERCEIRO ADQUIRENTE, QUE ALEGA BOA-FÉ, PODE PROTEGER A SUA POSSE ATRAVÉS DE EMBARGOS DE TERCEIRO, ATE FICAR PROVADO QUE A SUA AQUISIÇÃO, EFETUADA DEPOIS DA PENHORA NÃO REGISTRADA, CONSTITUIU UMA DAS HIPÓTESES DE INEFICÁCIA DO ATO. DISTINÇÕES QUE DEVEM SER FEITAS. PRECEDENTES. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE EMBARGOS"[203].

Isso porque em caso de fraude à execução, fica desde logo autorizada a constrição judicial do bem alienado à terceiro, enquanto este se encontra no patrimônio do terceiro. Caberá ao adquirente opor embargos de terceiro se algo tiver a alegar em seu favor.

Existe uma discussão, ainda, se o terceiro adquirente, que não será parte no processo, deveria ser intimado para oferecer uma espécie de

---

[201] Acórdãos neste sentido podem ser encontrados nos seguintes periódicos: RTFR 126/95 e RSTJ 124/265.
[202] Julgados com esse entendimento podem ser encontrados nos seguintes periódicos: RT 601/177; 639/119; JTA 92/175; 96/96.
[203] STJ, 4ª Turma, REsp 7229/SP, Rel. Min. Ruy Rosado.

impugnação ao pedido de reconhecimento de fraude à execução. Araken de Assis entende que sim, como se vê do seguinte trecho de sua obra:

> "Imperando entre nós interpretação de alcance análogo quanto ao artigo 5º, LIV, da CF/88, o adquirente ou o beneficiário do ato reputado fraudulento merecerá a oportunidade de arrazoar acerca da existência da fraude e da pretendida sujeição de seus bens ao processo. Só depois disto o juiz pode determinar a penhora" [204].

Não obstante a validade deste entendimento, à luz do princípio constitucional citado, que trata da indispensabilidade do devido processo legal antes que a possa haver a privação da liberdade de bens, não soa correto, pois o *consilium fraudis* não é um elemento a ser considerado na fraude à execução, então eventual defesa a ser apresentada pelo terceiro seria irrelevante, em geral. Lembrando-se, ainda, que a fraude à execução é um atentado ao próprio Poder Judiciário, devendo ser reconhecida o mais rápido possível.

[204] ASSIS, Araken de. Op. Cit., 463.

Capítulo 4: Das demais espécies de fraude à execução previstas em lei

Como se viu acima, o artigo 593, III, do Código de Processo Civil, prevê que existirão outras espécies de fraude à execução tipificadas em lei. Este capítulo é dedicado a duas das mais relevantes e interessantes espécies de fraude à execução específicas, que saem da regra geral dos primeiros dois incisos do dispositivo legal supracitado.

4.1. Alienação de bem penhorado

A penhora é um ato de apreensão judicial de bens destinado a determinar o objeto da atividade executiva no procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente, pois o bem penhorado será expropriado para satisfazer o crédito exeqüendo naquela execução. Importante notar que o bem após a penhora permanece no patrimônio do executado, que não está impedido de aliená-lo, e daí surge o que alguns autores[205] chamam de uma espécie de fraude: a alienação de bem penhorado.

Nota-se que a Lei de Registros Públicos - Lei nº 6.015/1973 - dispõe, em seu artigo 240, que "o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior".

Assim, entende parte da doutrina que a alienação de bem penhorado seria uma espécie de fraude à execução. Dentre os autores que sustentam tal tese, calcados no supracitado dispositivo da Lei de Registros Públicos, encontra-se Alexandre Freitas Câmara[206]: "Terceira (após fraude aos credores e fraude à execução), e mais grave das modalidades de alienação fraudulenta de bens, é a que se opera quando é alienado um bem penhorado".

---

[205] ASSIS, Araken de. Op. Cit., 456.
[206] CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 234.

Entende o autor que a alienação do bem penhorado é a mais grave das citadas espécies de fraude, pois não há que se considerar a situação econômica em que se encontra o devedor, ou seja, nem mesmo o requisito objetivo da insolvência seria necessário para a configuração deste tipo de fraude – pouco importa se o devedor tenha ou não bens para satisfazer o crédito exeqüendo, uma vez alienado o bem penhorado, configurada está a fraude.

Salienta-se que os Tribunais sustentam a tese de que a alienação do bem penhorado se enquadra no conceito de fraude à execução, como se vê do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> "PENHORA. REFORÇO. ALIENAÇÃO DE BENS. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. PENHORA. Insuficiência de Bens. Reforço. A penhora só se perfaz depois de estar o juízo inteiramente garantido. Enquanto isso não ocorre pode ser ela estendida a outros bens do executado que forem localizados pelo credor, sem que se possa ver nisso a ampliação de penhora prevista no art. 685 do CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO. Alienação de Bens Penhorados. Configuração. Qualquer que seja o critério jurídico adotado na sua definição, configura fraude à execução a alienação de bens penhorados. Desprovimento do recurso"[207].

Adicionalmente, vejamos os seguintes julgados, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, que abordam situação em que houve a venda do bem penhorado, e ressaltam que nem mesmo o elemento objetivo da insolvência é necessário para a configuração de fraude:

> "Penhora. Alienação do imóvel. Fraude à execução. Insolvência. Prescindibilidade da indagação sobre a insolvência do devedor para configurar a fraude à execução, posto pacífico o entendimento de que a alienação do bem penhorado, ainda que produza efeitos entre alienante e adquirente, não obsta ao prosseguimento da execução. Recurso Extraordinário não conhecido" [208].

> "EXECUÇÃO - FRAUDE. A ALIENAÇÃO DE BEM JUDICIALMENTE CONSTRITO E INEFICAZ, SENDO DESNECESSÁRIO DEMONSTRAR INSOLVÊNCIA DO EXECUTADO"[209].

O efeito desta alienação, como nas outras espécies já abordadas, será o da ineficácia relativa da transação perante o exeqüente. Para o exeqüente, o bem penhorado não foi excluído da responsabilidade patrimonial do

---

[207] TJ/RJ, 2ª Câmara Cível, AI 2001.002.02727, Des. Rel. Sergio Cavalieri Filho.
[208] STF, 1ª Turma, RE 96.365/GO, Rel. Min. Rafael Mayer.
[209] STJ, 3ª Turma, REsp 4.198/MG, Rel. Min, Eduardo Ribeiro.

executado, e os atos de expropriação podem ser realizados como se de fato o bem integrasse o patrimônio do executado.

Considerando a figura do terceiro adquirente nesta relação, importante notar a previsão do artigo 659, § 4º do Código de Processo Civil, que dispõe que a averbação no oficio imobiliário da penhora de bens imóveis resultará na "presunção absoluta de conhecimento por terceiros".

Em primeiro lugar, questiona-se se a referida presunção possa ser afastada pela eventual boa-fé do adquirente, ou seja, se se trata de presunção absoluta ou relativa. Entende a maior parte da jurisprudência[210] brasileira tratar-se de presunção *iure et iure*, o que implica que a boa-fé do terceiro adquirente em nada altera a situação, configurando-se a fraude se o terceiro tinha ou não ciência da penhora do bem adquirido.

Vejamos o seguinte julgado: "O registro faz publicidade 'erga omnes' da contrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas"[211].

Verifica-se, aqui, a importância do registro. Na falta deste, não há que se falar em presunção absoluta, e tampouco em fraude, pois o terceiro não estaria obrigado a saber sobre a existência da execução em si. Neste sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO CONTRA O VENDEDOR. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. LEI N. 8.953/1994. CPC, ART. 659. I. É inequívoco o prequestionamento quando a questão objeto do especial é o tema central do acórdão estadual. II. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução. III. Caso em que, à míngua de tal requisito, a alienação é hígida, salvo se demonstrado o consilium fraudis, o que na espécie não aconteceu. IV. Agravo regimental improvido"[212].

Extrai-se do julgado acima que há uma corrente que sustenta que a alienação do bem penhorado seria uma espécie de fraude à execução, o que

---

[210] JTAERGS 70/205
[211] RSTJ 185/106: Resp 494.545
[212] STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 713.077/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.

parece correto. Assim, aplica-se a essa forma de fraudar o mesmo que foi falado acima sobre a fraude à execução, no que concerne a proteção à efetividade da atividade Jurisdicional, além do resguardo aos interesses próprios do credor, neste caso, exeqüente.

Ainda sobre a falta de registro da penhora, relevante apontar que se o credor comprovar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso, e que o bem objeto de negociações estava para ser penhorado, configurada estará a fraude.

Assim, de um lado temos julgados como o seguinte, da 3ª Turma do STJ: "Não se exige o registro da penhora para fins de caracterização da fraude de execução"[213]. Enquanto de outro temos a corrente dos defensores da indispensabilidade do registro.

Aqueles que argumentam pela necessidade do registro da penhora se baseiam, em linhas gerais, nos três seguimentos pontos: (i) a Lei 6.015/73, é uma lei ordinária posterior ao Código de Processo Civil, revogando disposição em contrário do código, que não exige o registro da penhora; (ii) a publicidade dada ao processo não é suficiente para proteger o terceiro de boa-fé; e, por último (iii) na execução fiscal o registro é obrigatório, nos termos do artigo 7º, IV e 14 da Lei 6.830/80.

Correta parece a posição intermediária, já citada, que entende que a falta do registro da penhora apenas ilide a presunção absoluta, incumbindo ao credor prejudicado provar a ciência do terceiro adquirente. Nesse sentido, também encontramos julgados do Superior Tribunal de Justiça, exigindo a prova de que o terceiro conhecia ou devia conhecer da constrição judicial. Senão vejamos:

> "AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. Mesmo antes da Lei 8.953/94, para que se pudesse ter como ineficaz a venda de imóvel, sob o argumento de que o bem estaria penhorado, fazia-se necessário o registro da penhora ou a demonstração concreta de ciência por parte do adquirente do ato constritivo, entendimento pacificado no âmbito desta Corte. Agravo a que se nega provimento"[214].

---

[213] STJ, 3ª Turma, REsp 2597/RS, Rel. Min, Cláudio Santos
[214] STJ, 3ª Turma, REsp 357.334/RS; Rel. Min. Castro Filho.

"FRAUDE DE EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. ESCRITURA DE ALIENAÇÃO LAVRADA APOS A DISTRIBUIÇÃO DO FEITO MAS ANTES DA CITAÇÃO. PENHORA NÃO REGISTRADA. IMÓVEL ADQUIRIDO SUCESSIVAMENTE POR TERCEIRA PESSOA, AUTORA DA DEMANDA ANULATÓRIA. PARA QUE SE CONSIDERE A ALIENAÇÃO EM FRAUDE A EXECUÇÃO, NÃO BASTA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, SENDO NECESSÁRIA A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO EM AÇÃO CAPAZ DE REDUZI-LO A INSOLVÊNCIA. A PENHORA DE BEM IMÓVEL, ANTES DE REGISTRADA (LEI 6.015/73, ARTS. 167, I, N. 5, 169 E 240), VALE E É EFICAZ PERANTE O EXECUTADO, MAS SÓ E EFICAZ PERANTE TERCEIROS PROVANDO-SE QUE ESTES CONHECIAM OU DEVIAM CONHECER A CONSTRIÇÃO JUDICIAL. AINDA QUE ADMITIDA COMO NÃO EFICAZ A ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO, MESMO SE OMITIDO O REGISTRO DA PENHORA, AINDA ASSIM TAL INEFICÁCIA NÃO PODERIA SER OPOSTA AO TERCEIRO QUE HAJA ADQUIRIDO O IMÓVEL DE QUEM O COMPROU DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE TUTELA A BOA-FÉ, QUE EM TAL CASO PRESUME-SE COM MAIOR EVIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO"[215].

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTES DA PENHORA E SUA INSCRIÇÃO. CPC, ARTIGO 593, II. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. I. Ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/94, hipótese dos autos, não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de execução movida contra o alienante, somente se admitindo tal situação se já tivesse, antes, a inscrição da penhora no cartório competente, salvo se inequívoco o conhecimento dos adquirentes sobre a pendência judicial, prova que incumbe ao credor fazer. II. Recurso especial conhecido e provido, para cancelar a constrição"[216].

"Processo civil. Agravo no recurso especial. Execução. Penhora. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Venda do imóvel. Ausência de registro da penhora. Necessidade de demonstração de má-fé do adquirente. Dissídio notório. Assentou a 2ª Seção do STJ que fica afastada a fraude à execução se, vendido o imóvel em data anterior à inscrição da penhora, não existir prova da má-fé do adquirente. A incontroversa constatação extraída dos autos de que, em data muito anterior à própria penhora e, consequentemente, à sua inscrição, o imóvel já havia sido transferido ao embargante, não importa em revolvimento do substrato fático fixado pelo Tribunal de origem. As exigências formais para a comprovação da divergência jurisprudencial devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória. Recurso não provido"[217].

"PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO (CPC, ART. 593-II). ALIENAÇÃO APOS A CITAÇÃO MAS ANTERIOR A CONSTRIÇÃO. CONSIDERAÇÕES. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - EM SE TRATANDO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO, IMPENDE DEMONSTRAR O DISSÍDIO PRETORIANO IDENTIFICANDO OS CASOS CONFRONTADOS, TANTAS SÃO AS HIPÓTESES DO COMPLEXO TEMA, SENDO DISTINTAS AS CONTEMPLADAS NOS INCISOS DO ART. 593, CPC. II - NA ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BEM SOB CONSTRIÇÃO JUDICIAL (PENHORA,

[215] STJ, 4ª Turma, REsp 9789/SP, Rel. Min. Athos Carneiro.
[216] STJ, 2ª Seção, REsp 442.583/MS, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior.
[217] STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 854.778/SP, Rel. Min, Nancy Andrighi.

> ARRESTO OU SEQÜESTRO), QUE NÃO CARACTERIZA PROPRIAMENTE FRAUDE DE EXECUÇÃO, NÃO SE INDAGA DA INSOLVÊNCIA, QUE AÍ É DISPENSÁVEL. SE, POREM, A CONSTRIÇÃO AINDA NÃO SE EFETIVOU, MAS HOUVE CITAÇÃO, A INSOLVÊNCIA DE FATO E PRESSUPOSTO, INCIDINDO A NORMA DO ART. 593-II, CPC. III - NA AUSÊNCIA DE REGISTRO, AO CREDOR CABE O ONUS DE PROVAR QUE O TERCEIRO TINHA CIÊNCIA DA DEMANDA EM CURSO"[218].

Como se viu dos julgados acima, em caso de inexistência da inscrição da penhora no registro, o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da penhora será do credor. Inicialmente, existiu uma discussão em torno dessa situação, pois normal seria que a presunção relativa de fraude vingasse em prol do credor, competindo ao adquirente realizar prova apta a elidir tal presunção.

Ocorre que a doutrina e jurisprudência acabaram por optar pela presunção de boa-fé estabelecida em favor do terceiro adquirente, entendendo, portanto, que a prova da ciência da demanda pelo terceiro compete ao credor[219]. Isso se deu de forma a privilegiar a segurança jurídica, e incentivar a celebração de negócios.

O que não quer dizer que esta postura não foi alvo de críticas. Houve aqueles que apontaram que esta solução estaria marginalizando o credor e desmerecendo a função jurisdicional, pois a dificuldade de provar a ciência do terceiro adquirente resultaria, inevitavelmente, na não configuração da fraude à execução. Discutiu-se que o terceiro adquirente sempre teria a faculdade de postular ressarcimento em juízo, e que por isso o credor deveria ser beneficiado nesse embate. Alegou-se, ainda, que, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo e ao réu quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito.

Seguindo essa lógica, não pode caber ao autor da ação o ônus de provar a ciência da ação pelo terceiro adquirente, pois essa demonstração não é fato constitutivo à configuração da fraude à execução. Muito ao

---

[218] STJ, 4ª Turma, REsp 4.123/RS, Rel. Min. Sálvio de Figuereido.
[219] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., 1440/1441.

contrário, pois cuida-se de fato impeditivo, que deve ser demonstrado por aquele a quem aproveita, nesse caso, o terceiro. Em resumo, nas palavras de Araken de Assis: "...ao fim e ao cabo, a falta de registro só provoca a inversão do ônus de provar o conhecimento pelo terceiro da litispendência"[220]. Ressalta Rita Quartieri[221] que trata-se de inversão à sistemática do ônus da prova *sem previsão legal.*

Em suma, mesmo prevalecendo na doutrina e nos tribunais o entendimento de que o ônus de provar a ciência da demanda em caso de falta de registro da penhora para a configuração da fraude será do credor, existe ainda corrente que defende o contrário, baseada nos argumentos acima[222]. Alem disso, ressaltam que a praxe recomenda que antes da aquisição do bem as certidões junto ao Registro Imobiliário e distribuidores forenses sejam obtidas.

Os argumentos utilizados por essa corrente têm solidez e lógica, ainda mais diante da dificuldade que o credor terá para constituir contra o terceiro adquirente, no sentido de comprovar a sua ciência da demanda ajuizada contra aquele que o alienou o bem.

Por fim, convém ressalvar que há corrente doutrinária[223], como também jurisprudencial, que não enquadra a alienação de bem penhorado como hipótese de fraude à execução. Isso porque a penhora tem o efeito de acompanhar o bem, de forma que este possa ser adjudicado ou alienado no patrimônio de quem estiver, não havendo a necessidade de classificar como fraude a alienação nesta hipótese, por já resultar na ineficácia relativa do ato perante o credor. Nesse sentido, temos o seguinte julgado, do Superior Tribunal de Justiça, que, como se viu, também se posiciona em sentido contrário:

> PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA

[220] ASSIS, Araken de. Op. Cit., p. 459.
[221] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., p. 1441.
[222] Nesse sentido: ARMELIN, Donaldo. *Registro da penhora e fraude à execução.* In: *Revista do advogado.* nº. 40, Julho de 1993; e SALAMACHA, José Eli. Op. Cit., 165.
[223] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3.* RT: São Paulo, 2007. p. 74.

> PENHORA. 1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito. 2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional. 3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas. 4. Recurso especial desprovido"[224].

4.2. A nova previsão do artigo 615-A, parágrafo 3ª do Código de Processo Civil

A Lei 11.382, de 06.12.2006, alterou a sistemática da execução dos títulos extrajudiciais e trouxe normas adicionais ao procedimento de cumprimento de sentença. Foi essa lei que inseriu o dispositivo legal que passará a ser abordado, qual seja o artigo 615-A, ao Código de Processo Civil, que certamente contribuirá muito para a efetividade das execuções e a satisfação do credor.

Este artigo prevê a expedição de certidão comprobatória do ajuizamento da execução, independentemente de decisão judicial, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos, e de outros bens sujeitos à penhora, enquanto o parágrafo 3º expressamente dispõe que "presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (artigo 593)".

---

[224] STJ, 1ª Turma, REsp 494.545/RS, Min. Rel. Teori Albino Zavascki.

O principal efeito da averbação será a presunção absoluta de que terceiros estão cientes da demanda ajuizada contra o proprietário dos respectivos bens. Assim, o devedor não perde a livre disposição dos bens, mas o negócio realizado envolvendo bem cuja averbação já foi realizada será relativamente ineficaz, sendo inoponível perante a execução, porém ainda válido entre as partes, como ocorre na fraude à execução *lato sensu*.

Assim, logicamente, Alexandre Freitas Câmara[225] e Rita Dias Nolasco[226] encaixam a previsão do artigo 615-A, § 3º do Código de Processo Civil como um dos demais casos de fraude à execução encontrados na lei, nos termos do artigo 593, III do mesmo diploma legal, que prevê que haverá outros casos de fraude à execução além daqueles citados no corpo do artigo.

O artigo 615-A também de aplica ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 475-R do Código de Processo Civil, podendo o credor obter certidão comprobatória do início da fase de cumprimento de sentença condenatória.

Segundo o dispositivo legal em comento, a certidão deve conter a identificação das partes e o valor da causa, enquanto a averbação pode ocorrer em qualquer tipo de bem pertencente ao executado. Questiona-se a necessidade do registro de penhora de bem imóvel (artigo 659, § 4º), quando já há a averbação da certidão prevista no artigo 615-A no registro competente. Rita Quartieri entende que o registro da penhora ainda seria necessário, pois a distribuição da ação pode não ter sido averbada, enquanto J.E. Carreira Alvim e Luciana G. Carreira Alvim Cabral argumentam o contrário[227]. O entendimento correto parece ser aquele que dispensa o registro da penhora *se* a averbação já tiver sido realizada, pois, nas palavras de Glauco Gumerato Ramos:

> "o objetivo de gerar a *presunção absoluta de conhecimento por terceiros* da existência de uma execução civil já terá sido atingido com a averbação prevista no

[225] CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 233.
[226] NOLASCO, Rita Dias. Op. Cit., p. 1426.
[227] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., 1.444.

> *caput* do art. 615-A, que perdurará mesmo após a formalização da penhora sob o respectivo bem"[228].

Rita Quartieri inclusive realiza um paralelo entre os dois dispositivos legais supracitados – artigos 659, § 4º e 615-A, do Código de Processo Civil -, afirmando que ambos os artigos têm identidade de propósitos, pois prevêem a presunção de fraude à execução com a averbação (seja da penhora realizada, seja da ação distribuída), livrando o credor desse ônus probatório. Observam Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina que com o registro da certidão de distribuição da execução se possa obter um *efeito prático parecido* ao da averbação da penhora do artigo 659, § 4º, mas os autores ressaltam que o efeito é "semelhante, mas não idêntico"[229], pois não enquadram a venda de bem penhorado como hipótese de fraude à execução, como se viu acima.

Ressalta Rita Dias Nolasco[230] que a espécie de fraude prevista no artigo 615-A, parágrafo 3º, possui a peculiaridade de só poder ser aferida *a posteriori,* pois não basta a oneração ou alienação do bem após a averbação, é necessário que o bem seja posteriormente penhorado para que haja a fraude à execução. A autora, no entanto, ressalva que a fraude será reconhecida retroativamente desde a averbação da certidão de ajuizamento da ação ou do início da fase de cumprimento de sentença.

Esse também é o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, que expõem que "não penhorado o bem, a simples averbação de que trata o art. 615-A, § 3º, por si só, não gera fraude, até porque deve ser cancelada"[231]. A conclusão dos autores resulta do disposto no artigo 615-A, § 2º, que prevê que o Juiz deverá determinar o cancelamento das averbações dos bens que não forem penhorados assim que for realizada a penhora sobre bens suficientes para garantir a dívida.

---

[228] RAMOS, Glauco Gumerato. Op. Cit., p. 160.
[229] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. Cit.,. p. 74.
[230] NOLASCO, Rita Dias. Op. Cit., p. 1429.
[231] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. Cit., p. 75.

Saliente-se que a grande diferença entre a fraude prevista no artigo 615-A, § 3º e aquela prevista no art. 593, II, ambos do Código de Processo Civil, pois na primeira hipótese o terceiro adquirente, mesmo de boa-fé, não pode alegar que desconhecia a existência da execução, defesa que é aceita no caso da fraude do art. 593, II, por grande parte da doutrina e jurisprudência. Corrente minoritária[232] entende que a fraude à execução do artigo 615-A não implica na presunção *iure et iure* de fraude, mas sim *iures tantum,* podendo o terceiro que adquire bem cuja averbação já foi realizada provar que desconhecia a existência da ação. Esse entendimento soa estranho, pois seria difícil provar a falta de ciência da ação quando a certidão comprobatória de ajuizamento desta está averbada *no registro do bem que foi adquirido.*

Questiona-se se essa alteração legislativa deu ao credor demasiado poder sobre o patrimônio do devedor. Em verdade, o artigo 615-A conferiu ao credor um direito potestativo, pois possui ele a faculdade de efetivar averbações, influindo sobre a situação jurídica do executado, independentemente da manifestação de vontade deste. Assim, o mesmo dispositivo legal trouxe parâmetros para o exercício deste direito, como não poderia deixar de ser.

Assim, não será possível para o credor requerer a certidão quando do ajuizamento da ação de conhecimento condenatória. Em adição, as averbações efetivadas pelo exeqüente devem, no prazo de dez dias, serem comunicadas ao juízo, para que o juiz possa controlar eventuais abusos por parte do exeqüente, segundo o artigo 615-A, § 1º. Glauco Gumerato Ramos[233] ressalta que essa comunicação é imprescindível, pois o devedor tem o direito de saber, assim que possível, quais averbações foram realizadas para não cometer ato algum em fraude à execução.

Questiona-se se essa comunicação ao juízo é um dever processual, decorrente da obrigação de lealdade e probidade que as partes devem ter.

---

[232] RAMOS, Glauco Gumerato. Op. Cit., p. 162.
[233] RAMOS, Glauco Gumerato. Op. Cit., p. 158.

No entanto, como não há conseqüência para o descumprimento, não se pode classificá-lo como obrigação. Cândido Rangel Dinamarco[234] aponta que também não se cuida de um ônus, pois a omissão não implicará na não presunção do conhecimento de terceiros que decorre da averbação. No máximo, a matéria de averbações devidas será objeto de ação de responsabilidade, onde eventual prejuízo poderá ser reparado.

Por último, temos o disposto no artigo 615-A, § 4º, que pode ser considerada a proteção mais significante para o devedor, pois prevê a indenização que será devida ao executado caso a averbação realizada seja "manifestamente indevida", como uma espécie de multa por litigância de má-fé. Isso porque o credor pode abusar da medida, averbando a distribuição da execução em diversos órgãos registrários e à margem de registros que extrapolem o montante da execução. Pode-se até imaginar situação onde o credor promova a inscrição da distribuição da ação em registros de bens que não estejam submetidos à responsabilidade patrimonial, que são os bens impenhoráveis ou absolutamente impenhoráveis.

Lembrando que a fraude descrita no artigo 615-A é vista como uma das espécies de fraude à execução nos termos do artigo 593, III, e que a fraude à execução pressupõe demonstração de que a alienação seja hábil a reduzir o devedor à insolvência. Assim, embora a lei defina a fraude do art. 615-A como qualquer alienação ou oneração feita após a averbação, dispensando o requisito da insolvência, deve-se ter em mente que uma averbação de inúmeros bens quando apenas um, de valor razoável, garantiria a execução, pode ser considerada indevida.

Afinal, diferente do registro da penhora previsto no artigo 659, § 4º, que ocorre em momento em que um dos bens que compõem o patrimônio do devedor já foi individualizado, a averbação fica a cargo do exeqüente, sem prévio controle judicial.

---

[234] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* vol. II. 5ª edição. Malheiros: São Paulo, 2005. p. 210.

Desafio que enfrenta a doutrina e a jurisprudência é enquadrar de forma objetiva o comportamento que qualifica como "manifestamente indevido" no caso sob estudo, pois o dispositivo legal em comento não estabelece parâmetros ao uso da faculdade da averbação. Por isso mesmo, a identificação do que vem a ser uma averbação manifestamente indevida e seus respectivos efeitos – a indenização – deve ser realizada em incidente em autos apartados.

Mas parece haver unanimidade na doutrina quanto a um ponto: trata-se de hipótese de abuso de direito. Relevante citar André Luiz Menezes Azevedo Sette em seu exame sobre o tema:

> "no abuso, a lei, objetivamente considerada, é cumprida, mas é vulnerada sob o aspecto subjetivo, ou seja, não se vulnera o texto da lei, mas seu espírito, intenção ou finalidade, trazendo prejuízos a outrem. E para a configuração do abuso de direito, basta a seu exercício de forma contrária aos seus fins e função (independentemente da intenção daquele que o exerce – o seu titular), pois, como estamos diante de questões de interesse público (de valores como o bem comum e a justiça social), não há como se tutelar a pretensão de uma das partes que manifestamente acarrete prejuízos à outra"[235].

O abuso de um direito implica, portanto, no exercício de um direito subjetivo de forma exacerbada, fora dos limites estabelecidos pelos fundamentos axiológico-normativos inerentes ao direito exercitado. No Código Civil de 2002, o principio do abuso de direito está consagrado expressamente no artigo 187, que dispõe que "também comete ato ilícito o titular do direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Como se vê, o legislador brasileiro adotou um critério objetivo para a constatação do abuso do direito, uma vez que dispensou a análise do aspecto subjetivo, qual seria a ciência daquele que pratica o ato de que *está* excedendo manifestamente os limites descritos no supracitado dispositivo legal. Assim, o abuso está caracterizado com o exercício do direito de

---

[235] SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos:* seus princípios fundamentais sobre a ótica do código civil de 2002. Mandamentos: Belo Horizonte, 2003. p. 130.

forma contrária a sua finalidade social ou econômica a boa-fé objetiva ou aos bons costumes, por si só.

Como ensina Maria Helena Diniz, "a ilicitude do ato praticado com abuso de direito possui natureza objetiva, aferível, independentemente de culpa ou dolo"[236]. Nesse sentido, encontra-se ainda o Enunciado 37, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida em Setembro de 2002 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que "a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Importante notar que o ato abusivo, por se tratar de matéria de ordem pública, como já ressaltado acima, poderá ser declarado *ex officio*, ou a requerimento da parte, em qualquer momento ou grau de jurisdição, para então determinar-se o seu desfazimento.

Voltando à espécie de fraude à execução trazida no artigo 615-A, do Código de Processo Civil, temos a previsão do parágrafo 4º, que trata do dever de indenizar a parte prejudicada no caso do exercício abusivo *deste* direito potestativo. Repare que o ato abusivo só vai ensejar o direito à reparação se houver a constatação do dano, como ensinam as regras da responsabilidade civil. Em outras palavras, não há que se falar em indenização se o comportamento abusivo do agente não se alinhe com todos os pressupostos da responsabilidade – quais sejam o dano e o nexo causal entre o ato abusivo e o dano. Em suma, se não houve dano a outrem, o ato abusivo deve apenas ser desfeito, inexistindo, portanto, a obrigação de indenizar.

Deste feito, se o exeqüente realiza uma série de averbações de forma abusiva, deverá o juiz determinar o desfazimento destas, mas o exeqüente dó deve ser compelido a indenizar o executado se esse vier a sofrer um dano em decorrência da averbação abusiva. Um exemplo seria a perda de

[236] DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado.* 9ª edição. Saraiva: São Paulo, 2003. p. 181.

uma chance de vender determinada bem, ante a existência da averbação abusiva.

Luiz Fux, ao refletir sobre o conceito da averbação "manifestamente indevida", entende que a averbação ilegítima e a que ultrapassa o valor do débito se enquadrariam nesse conceito, argumentando que:

> "tendo em vista que a restrição indevida impõe limitação desnecessária à circulabilidade dos bens, impõe-se, por esse fato, o dever de indenização por parte do exeqüente. Assim, se o crédito é absorvido pelo veículo do devedor e o credor, como forma injusta de execução indireta, averba no registro de imóveis a execução, a providência pode gerar o dever de indenizar, demonstrados os danos em incidente processual, em autos apartados, tal como ocorre com a litigância de má-fé, ora especificada como uma de suas condutas"[237].

Luiz Guilherme Marinoni[238] também afirma que a averbação, que preserva bens para a futura expropriação, não poderá ultrapassar o valor crédito perseguido.

Em sua exposição sobre o tema, Rita Dias Nolasco[239] traz exemplos de abuso do direito potestativo do artigo 615-A, dente eles: (i) se houver averbações em excesso, ou seja, se realizadas em relação a diversos bens de quantias vultosas, enquanto a quantia executada seja consideravelmente inferior; ou (iii) se existirem vários bens e o exeqüente tenha apenas realizado a averbação em relação a um bem cujo valor seja evidentemente excessivo em relação ao crédito executado, em detrimento de bens cujos valores sejam mais adequados.

A autora entende que se houver abuso por parte do exeqüente ao realizar as averbações e o juiz não exercer o devido controle, será facultado ao executado apresentar exceção de pré-executividade[240] como forma de cancelar as averbações indevidas. O fundamento da exceção será justamente o exercício abusivo do direito potestativo de exeqüente. Questiona-se o prazo para a oposição da exceção de pré-executividade, e a

---

[237] FUX, Luiz. *A reforma do processo civil.* Impetus: Niterói, 2006. p. 242.
[238] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo.* RT: São Paulo, 2006. p. 307.
[239] NOLASCO, Rita Dias. Op. Cit., p. 1432.
[240] A autora ressalva que adota a denominação *exceção de pré-executividade* por ser aquela consagrada na doutrina e jurisprudência, mesmo estando ciente das devidas críticas em relação a essa terminologia. Continua a autora: "assim, adotamos *exceção* no sentido amplo de defesa e *pré-executividade* no sentido de contrariar a executividade do que se pretende ver cobrado forçadamente".

autora acredita que cabível seria assim que o executado tiver noticia da averbação.

Em conclusão, caberá ao exeqüente promover as averbações tendo em vista o valor do crédito que possui, de forma a realizá-las apenas sobre os bens suficientes para a satisfação da quantia exeqüenda.

De outro lado, temos uma corrente doutrinária que entende que a averbação excessiva não se enquadra na previsão do parágrafo 4º do artigo 615-A. Segundo Humberto Theodoro Júnior, o dispositivo é apropriado apenas à averbação indevida, e a sanção legal não poderia ser imposta apenas porque o bem averbado é de valor superior ao crédito exeqüendo. Nas palavras do autor, a averbação manifestamente indevida é "o ato que de maneira alguma encontraria justificativa no caso concreto e que fora praticado por puro intuito de prejudicar o credor, ou por mero capricho"[241].

Rita Quartieri[242] pertence a esta corrente, e assinala que o art. 615-A, §4º tem suporte fático na comprovação da má-fé do credor que realiza as averbações.

Diante de todas as discussões trazidas pela utilização do novo instituto de fraude do artigo 615-A, há quem sustenta que a averbação seja autorizada pelo juiz da execução apenas após um exame preliminar, quanto à admissibilidade da execução. É claro que isso será mais relevante quando se tratar de execução por título extrajudicial, porquanto na fase do cumprimento de sentença a execução será naturalmente cabível.

Embora essa sugestão seja louvável, a fim de evitar averbações indevidas e o ajuizamento de novas demandas com o intuito de obter reparação pelo prejuízo causado em decorrência destas, certo é que não há previsão nesse sentido no artigo 615-A, e portanto a averbação, a principio, pode ser realizada assim que a execução for distribuída, ou a fase do cumprimento de sentença se iniciar. Com isso, a expedição da certidão para fins de averbação nos termos do supracitado dispositivo legal não

[241] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial.* Forense: Rio de Janeiro, 2007. p. 35.
[242] QUARTIERI, Rita. Op. Cit., p. 1.446.

dependerá de deferimento judicial, devendo o cartório expedi-la assim que requerido.

Nesse sentido, temos o seguinte julgado, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de certidão para fins de averbação prevista no artigo 615-A:

> "Numa simples leitura do dispositivo acima (o caput do art. 615-A), constata-se que a lei não impôs nenhuma condição para a obtenção da certidão. Logo, não cabe ao Julgador exigir o cumprimento de determinados requisitos para o seu deferimento. E assim não dispôs o legislador, sob pena de ferir o objeto da norma, que é em menor curto de tempo satisfazer a pretensão do credor. Por outro lado, deixou clara a responsabilidade do exeqüente que promover averbações indevidas, prevista no § 4º, art. 615 do CPC. Dessa forma, a reforma da decisão é medida que se impõe, ao efeito de determinar a expedição da certidão requerida[243]".

Como se vê, a expedição de certidão comprobatória do ajuizamento da execução para fins de averbação e conseqüente ineficácia do ato de alienação ou oneração não depende de exame preliminar de cabimento da execução. Questiona-se, portanto, se na hipótese de execução infundada poderia haver a constatação de abuso de direito indenizável, nos termos do artigo 615-A, parágrafo 4º. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ressaltam que se a averbação deve ser manifestamente indevida para que possa haver o abuso de direito indenizável, o exeqüente que realiza a averbação de execução infundada só poderá ser condenado a indenizar o executado se a *execução* for manifestamente infundada, "já que, se não fosse assim, sempre que uma sentença rejeitasse a execução, haveria, *ipso facto,* exercício abusivo do direito, o que o aniquilaria"[244].

---

[243] TJRS, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70020692323, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura.

[244] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. Cit., p. 79. Os autores chamam atenção ao fato de que a liberdade de se defender em justiça é essencial à própria liberdade de ação. Assim, não há abuso de direito no ato de propor uma ação em que não se tenha de fato direito ao bem da vida almejado. Apontam que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a promoção de execução, como regra geral, constitui exercício regular de direito, não gerando obrigação de indenizar, ainda que reconhecida a falta de razão do exeqüente". (3ª Turma; STJ; REsp 198.428/SP; Rel. Min. Eduardo Ribeiro). No mesmo sentido: 3ª Turma; STJ; AgRg no AI 704.019/DF; Rel. Min. Nancy Andrighi.

Em suma, o artigo 615-A, do Código de Processo Civil, criou uma importante faculdade para o exeqüente, e, nas palavras de Glauco Gumerato Ramos:

> "De um lado, o exeqüente reforça, em seu benefício, à publicidade quanto ao início da execução (realização) dirigida em face do executado; por outra, colabora para que eventuais terceiros de boa-fé não venham a adquirir um bem sobre fraude à execução (art. 593, II, do CPC), o que enaltece – ao menos assim me parece – o escopo social do processo, de moda a colaborar com a manutenção, em sentido abrangente, da *paz social*"[245].

[245] RAMOS, Glauco Gumerato. Op. Cit., p. 157.

Conclusão: Ponderações sobre as formas e a evolução da proteção ao crédito.

Conclui-se que na sistemática das fraudes temos como destaque a fraude contra credores e a fraude à execução, com os seus desdobramentos, tendo o momento de formação e a gravidade do ato de alienação ou oneração como os fatores principais de distinção. Se ainda não há demanda, o ato fraudulento é percebido como menos grave e só pode se tornar ineficaz com a procedência de uma ação pauliana. Se há litispendência, o ato de disposição é considerado mais grave, pois é visto como afronta à prestação jurisdicional, e o reconhecimento se dará nos próprios autos da ação, seja de conhecimento, seja uma execução.

Marcelo Abelha Rodrigues[246] traz interessante colocação, onde demonstra que a distinção dos institutos da fraude contra credores e da fraude à execução não é ontológica, mas na escalada da individualização dos bens, e a diferença dos remédios judiciais para cada espécie acaba sendo muito mais uma questão de técnica processual do que de direito material.

A teoria do autor merece aplausos. Afinal, como visto ao longo da presente exposição, se o dano ao patrimônio do responsável ocorreu entre o nascimento da dívida e a instauração do processo ajuizado pelo credor, o grau de individualização dos bens que se sujeitam à responsabilidade patrimonial ainda se encontra bastante embaraçado, e para estas situações a insolvência e o *consilium fraudis* devem estar presentes, sendo o remédio a ação pauliana ou revocatória.

Por outro lado, se a fraude aconteceu após a instauração do processo, haverá a maior individualização do débito, e, por conseguinte, na definição da responsabilidade patrimonial, motivo pelo qual se afirma existir a fraude

[246] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil.* Forense: Rio de Janeiro, 2006. p. 80-85.

in re ipsa, e, levando em consideração a tutela ao processo e à atividade jurisdicional, o requisito do *consilium fraudis* é dispensado, e uma simples petição bastará para que a fraude seja reconhecida e ato declarado ineficaz.

Esta gradação trazida pelo autor está ainda mais clara se considerarmos a alienação de bem penhorado, que por alguns é considerada uma espécie de fraude à execução, enquanto para outros é vista como um tipo de fraude a parte. Se a alienação é do bem penhorado, certamente a individualização já estará completa, e portanto não haverá dúvida quanto à tentativa de furtar-se à responsabilidade patrimonial. Assim, nem mesmo o requisito da insolvência será necessário, e a contrição será mantida sobre o bem, como se a alienação não tivesse ocorrido.

O legislador, portanto, de forma lógica, trouxe remédios mais eficazes e exigiu menos requisitos para a configuração da espécie de fraude que percebeu como mais grave.

Ao mesmo tempo, a revisão de conceitos como o do *eventus damni,* como se viu no capítulo dedicado ao tema, com o reconhecimento do prejuízo em ato que não necessariamente conduziram o devedor à insolvência propriamente dita, resultou na ampliação das hipóteses de atos fraudulentos, e, por conseguinte, impugnáveis. Essa orientação implica na segurança das relações jurídicas, e, consequentemente, no resguardo da liberdade de contratar.

Por fim, forçoso reconhecer que com a alteração legislativa do Código de Processo Civil, e a previsão do novo artigo 615-A, a proteção ao crédito atingiu ápice que acaba por resultar na impossibilidade do devedor de praticar alienações que resultem em sua insolvência, e, com isso, pode-se afirmar que o legislador brasileiro está trilhando um caminho que nos levará ao fim das fraudes impetradas contra os credores.

Bibliografia

ARMELIN, Donaldo. *Registro da penhora e fraude à execução.* In: *Revista do advogado.* nº. 40, Julho de 1993

ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil.* volume VI. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

_____. *Manual do processo de execução.* 4ª edição. RT: São Paulo, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negocio jurídico: existência, validade, eficácia*. 4ª edição. Saraiva: São Paulo, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores.* 3ª edição. RT: São Paulo, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* vol. II. 14ª edição. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2007.

CARVALHO, Ernesto Antunes de. *Reflexões sobre a configuração da fraude de execução.* In: SHIMURA, Sergio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo de execução e assuntos afins.* vol. II. RT: São Paulo, 2001.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil.* vol. III. 3ª edição. RT: São Paulo, 1983.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil.* vol. II. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª edição. Malheiros: São Paulo, 1996.

_____. *Instituições de direito processual civil.* vol. II. 5ª edição. Malheiros: São Paulo, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado.* 9ª edição. Saraiva: São Paulo, 2003.

FERRO, Marcelo Roberto. *O prejuízo na fraude contra credores.* Renovar: Rio de Janeiro, 1998.

FUX, Luiz. *A reforma do processo civil.* Impetus: Niterói, 2006.

GOMES, Orlando. *Obrigações.* 12 edição. Forense: Rio de Janeiro, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* vol. II. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2008.

_____. *Direito civil brasileiro.* vol. I. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *direito processual civil brasileiro. v*ol. III.11ª edição. Saraiva: São Paulo, 1997.

LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil.* Saraiva: São Paulo, 1965.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo.* RT: São Paulo, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* vol. 4. 2ª edição, Millennium: Campinas, 2000.

MATTIETO, Leonardo. *Invalidade dos atos e negócios jurídicos.* In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) *A parte geral do novo Código Civil:* Estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações.* 4ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 1956.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil.* tomo IX. 2 edição. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações.* 1ª parte. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

NERY JR., Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7ª edição. RT: São Paulo, 2003.

NEVES, José Roberto de Castro. *Coação e fraude contra credores no código civil de 2002.* In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) *A parte geral do novo código civil:* Estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Responsabilidade patrimonial secundária.* In. *Reforma do CPC 2:* Lei 11.382/2006 e 11.341/2006. RT: São Paulo, 2007.

NOLASCO, Rita Dias. *Nova hipótese de fraude à execução - § 3º do artigo 615-A do CPC.* In: *Direito civil e processo:* Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. RT: São Paulo, 2007.

PAES, P.R. Tavares. *Fraude contra credores.* 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 1986.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A fraude à lei.* Renovar: Rio de Janeiro, 1994.

PEREIRA, Caio Maio da Silva. *Instituições de direito civil.* vol. II. 20ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

QUARTIERI, Rita. *Averbação do ajuizamento da execução e reflexos na disciplina da fraude à execução (art. 615-A da lei 11.382/2006).* In: *Direito civil e processo:* Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. RT: São Paulo, 2007.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Certidão de ajuizamento da execução.* In. *Reforma do CPC 2:* Lei 11.382/2006 e 11.341/2006. RT: São Paulo, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil.* Forense: Rio de Janeiro, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil.* vol. I. 13ª edição. Saraiva: São Paulo, 1983.

SALAMACHA, José Eli. *Fraude à execução – direito do credor e do adquirente de boa-fé.* RT: São Paulo, 2005.

SANTINI, José Raffaelli. *Fraude à execução.* Leud: São Paulo, 1999.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos:* seus princípios fundamentais sobre a ótica do código civil de 2002. Mandamentos: Belo Horizonte, 2003.

TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil.* 4ª edição. RT: São Paulo, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* vol. II. 20ª edição. Forense: Rio de Janeiro: 1997.

_____. *Comentários ao novo código civil.* vol. III. 2ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

_____. *Comentários ao código de processo civil.* vol. IV. Forense: Rio de Janeiro, 1979.

_____. *A reforma da execução do título extrajudicial.* Forense: Rio de Janeiro, 2007.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual.* 2ª edição. RT: Rio de Janeiro, 2007.

VELOSO, Zeno. *Invalidade e Ineficácia – Noções Gerais.* 2ª edição. Del Rey: Belo Horizonte, 2005.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos.* 14ª edição. RT: São Paulo, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3.* RT: São Paulo, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil.* vol. 8. RT: São Paulo, 2000. p. 27