

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**ÉRICA DE LIMA SIQUEIRA**

**A FRAUDE À EXECUÇÃO, FRAUDE CONTRA CREDORES E SEUS IMPACTOS**  
**PERANTE O TERCEIRO DE BOA-FÉ**

São Paulo

2017

ÉRICA DE LIMA SIQUEIRA

**A FRAUDE À EXECUÇÃO, FRAUDE CONTRA CREDORES E SEUS IMPACTOS  
PERANTE O TERCEIRO DE BOA-FÉ**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) para obtenção do certificado de conclusão do curso de especialização em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Ms. Stella Economides

São Paulo

2017

ÉRICA DE LIMA SIQUEIRA

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) para obtenção do certificado de conclusão do curso de especialização em Direito Processual Civil.

---

**ÉRICA DE LIMA SIQUEIRA**

Monografia apresentada em: \_\_/\_\_/\_\_

Orientadora: Prof. Prof<sup>a</sup>. Ms. Stella Economides

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Stella Economides  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

*À minha família.  
Por toda confiança, apoio, fé e incentivo.*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, o maior mestre de todos, que permitiu a consolidação da minha formação, e amparou-me não somente durante a pós-graduação, mas desde a escritura do meu nome no livro da vida e, sem dúvidas o alicerce propiciado para enfrentar os meus sonhos por maior que fossem os obstáculos.

Agradeço aos meus pais, que além do agradecimento pelo incentivo e amor incondicional, dedico minha vida e expresso a minha incomensurável gratidão por fazer de mim uma mulher dedicada, determinada e comprometida com os meus objetivos. Atribuo o significado da presença de vocês, à certeza de que nunca estarei sozinha.

À minha mãe, partilho deste resultado e reitero que sua presença tornou os dias nublados em esperança e fé, uma vez que me ensinou desde cedo a importância de sonhar e determinar. E mais, por me ensinar o valor do estudo, da leitura e escrita.

À minha irmã, minha melhor amiga e psicóloga favorita, que de forma carinhosa e especial se faz presente todos os dias, mesmo distante. Ela é a verdadeira “tradução do que é o amor”. Meu orgulho, minha pequena, minha alma, para sempre minha. Denomino então nosso amor: Infinito.

Ao meu precioso amor, pelo apoio e companheirismo em minha jornada acadêmica, principalmente por compreender minha ausência no transcorrer da produção deste.

À Stella, querida e competente Orientadora, que me ajudou desde a escolha do tema até as menores dúvidas e compartilhou seu conhecimento comigo durante esses quase três anos. Muito obrigada.

E a todos que de forma direta ou indireta corroboraram com minha formação ao longo destes cinco anos.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho tem por objetivo abordar o tema da fraude à execução e da fraude contra credores e suas consequências ao terceiro adquirente de boa-fé. Apresentará uma breve noção histórica dos institutos, bem como conceitos, requisitos e como se dará sua aplicação com o novo Código de Processo Civil.

Com o presente estudo também se verificará os instrumentos a serem utilizados para requerer a anulação da fraude à execução e a fraude contra credores, seja por incidente processual ou pela propositura de ação pauliana, onde se demonstrará sua aplicabilidade, legitimidade de partes, requisitos, ônus da prova, efeitos da sentença, além dos mecanismos que podem ser utilizados para retornar ao *status quo ante*, com a devolução do bem ao patrimônio do devedor, alienado em fraude à execução ou fraude contra credores.

Por fim, analisa-se a posição do terceiro adquirente de boa-fé, seus meios de defesa e consequências jurídicas.

**Palavras chaves: fraude à execução, fraude contra credores, terceiro de boa-fé, súmula 375, devedor, credor, ação pauliana.**

## **ABSTRACT**

The following monograph aims on assessing the subject of fraud during execution proceedings and against creditors and its consequences to third party buyers in bona fide. It will present brief historical notions regarding such institutes, as well as concepts, requirements and how they will be applied following the new Civil Procedural Code.

Through this study, the available tools used to petition for the annulment of frauds during the execution and against creditors - either if by formulating points about the procedure, or by filing defeasance actions - will also be analysed. Likewise, the study will also verify their applicability, standing points to sue, requirements, burden of proof, the effects of such rulings, as well as the mechanisms that can be used to restore the previous state, by returning the property which was fraudulently disposed to the debtor's assets.

Lastly, the role of the third party buyers in bona fide, their ways of defence and legal consequences of the practiced act will be also henceforth analysed.

**Keywords: Fraud against creditors, execution actions, third party buyers, precedent no. 375, debtor, creditor, defeasance action.**

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2. FRAUDE À EXECUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
2.1 Noções gerais sobre a fraude à execução .....	11
2.2 Momento em que se configura a fraude à execução e seu reconhecimento no novo CPC.....	13
2.2.1 Processo de conhecimento averbado no registro de imóveis (Art. 792, I, CPC) .....	17
2.2.2 Processo executivo averbado no registro de imóveis (Art. 792, II, do CPC) .....	18
2.2.3 Averbação de hipoteca judiciária ou outro ato de constrição (art. 792, III, CPC).....	19
2.2.4 Demanda contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência.....	20
2.2.5 Demais casos expressos em lei .....	22
2.3 A aplicabilidade da Súmula 375 STJ .....	23
2.4 Fraude à execução por sucesso empresarial .....	25
<b>3. FRAUDE CONTRA CREDORES</b> .....	<b>29</b>
3.1 Noções gerais sobre a fraude contra credores e requisitos para sua configuração....	29
3.2 Ação Pauliana .....	32
3.2.1 Noções gerais acerca da ação pauliana .....	32
3.2.2 Natureza jurídica da sentença na ação pauliana e seus efeitos .....	35
<b>4. DIFERENÇA E SEMELHANÇAS ENTRE FRAUDE À EXECUÇÃO E A FRAUDE CONTRA CREDORES</b> .....	<b>38</b>
<b>5. IMPACTOS DA FRAUDE À EXECUÇÃO E DA FRAUDE CONTRA CREDORES AO TERCEIRO DE BOA-FÉ E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>40</b>
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	<b>42</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>44</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da fraude à execução e a fraude contra credores, que são institutos jurídicos que disciplinam os atos do devedor de expropriação de bens, com intuito de causar prejuízo ao credor.

Também serão analisados os impactos dos institutos perante o terceiro adquirente de boa-fé, assim como as consequências jurídicas da não comprovação pelo terceiro adquirente de sua boa-fé.

O primeiro capítulo do trabalho traz um panorama geral sobre fraude à execução, com o momento de sua configuração, aplicações doutrinárias e jurisprudências para configuração do instituto, assim como a responsabilidade patrimonial do devedor.

No segundo capítulo é analisada a fraude contra credores propriamente dita. Estuda-se o princípio da boa-fé no processo de execução, faz-se uma diferenciação quanto à fraude à execução e a fraude contra credores, é feito um estudo da fraude contra credores analisando seus pressupostos e suas generalidades, bem como apresenta um estudo jurisprudencial detalhado, acerca da configuração da fraude a execução, ou seja, qual o entendimento moderno da jurisprudência quanto ao momento em que se dá a fraude à execução.

São analisados ainda os aspectos da ação pauliana, seus aspectos gerais e os efeitos da sentença desse tipo de ação.

Com a vigência do novo código de processo civil, instituído em março/2016, serão estudadas as alterações pertinentes ao tema, fazendo uma análise comparativa com o código de processo civil de 1973.

Será feita análise entre o instituto da fraude a execução e a súmula nº. 375 do STJ, demonstrando os impactos da súmula a fraude à execução.

Por fim, no último capítulo, serão analisadas as aplicações dos institutos ao terceiro adquirente de boa-fé, bem como a ineficácia das alienações dos bens do devedor, com base na legislação aplicável, doutrina e jurisprudência.

A partir deste trabalho busca-se fazer um estudo sobre a responsabilidade do devedor, por fim, aprofundar o estudo da Fraude à Execução e Fraude contra credores, sem, contudo esgotá-lo, analisando se os

mecanismos legais estão sendo devidamente usados a fim de impedir que ocorra a fraude, sanando algumas dúvidas a respeito desse instituto e verificar se os mecanismos usados estão permitindo aos credores o recebimento do débito executado, bem como se está sendo aplicada a responsabilização do devedor.

## 2. Fraude à Execução

### 2.1 Noções gerais sobre a fraude à execução

A fraude à execução é um importante instituto do direito processual civil que visa garantir o resultado prático do processo e está diretamente relacionada ao tema de responsabilidade patrimonial do devedor.

O legislador, nesse tópico se distanciou do ordenamento dos demais sistemas estrangeiros, isso porque foi o único a separar os institutos de fraude à execução e fraude contra credores, havendo autores que, inclusive, entendem serem os institutos “irmãos gêmeos”, entendendo que essa separação é desnecessária, pois ambos institutos visam a proteção do direito do credor, apenas adotam como existente a fraude contra credores.

De acordo com o artigo 792 do Código de Processo de 2016, a fraude à execução é definida como a alienação ou oneração de um bem “(...) (I)- quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver, (ii) quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828, (iii) quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude, (iv) quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência e (v) nos demais casos expressos em lei”.

Sebastião de Oliveira conceitua a fraude à Execução como sendo:

“um instituto de direito público inserido no direito processual civil, que tem por finalidade coibir e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito, por parte de quem já figura no polo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário passivo devedor demandado visando, com isso, impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo, por parte do autor da demanda credor demandante, configurando-se em verdadeiro atentado à dignidade da justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento Código de Processo Civil”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, José Sebastião, Fraude à Execução – Doutrina e jurisprudência, 2 ed. Saraiva, São Paulo. 1988, p.64.

Cândido Rangel Dinamarco, segue o mesmo entendimento, conceituando que a fraude à execução ocorre quando:

“a alienação ou oneração de bens é feita já na pendência de um processo, quer executivo, quer de conhecimento, monitório ou mesmo cautelar, cujo desfecho possa conduzir à imposição de medidas sobre o bem alienado ou gravado (CPC, art. 593); com essas condutas o obrigado não quer só prejudicar o titular do direito a ser satisfeito mediante o emprego do bem, como ainda rebela-se contra a autoridade exercida pelo Estado-juiz, procurando fazer com que caia no vazio tudo quanto no processo vier a ser decidido, determinado, comandado.”<sup>2</sup>

O intuito da lei é proteger os credores dos devedores de atos fraudulentos que são praticados pelo devedor com o intuito de dilapidar seus bens. Dessa forma, a lei torna ineficaz o negócio jurídico praticado que impossibilitaria o adimplemento das obrigações do devedor perante os credores.

Com os dispositivos legais, o legislador também buscou impedir a frustração do resultado útil do processo, uma vez que se permitida, retiraria da sentença judicial sua eficácia. Tratou ainda de considerar a prática como de ato atentatório à dignidade da justiça, sendo punida com a aplicação de multa, conforme previsto no artigo 774, I, do CPC, podendo chegar ao montante máximo de 20% sobre o valor atualizado do débito, que será revertido em proveito do exequente, sem prejuízo das demais sanções de natureza processual e material.

Nas palavras de Enrico Tullio Liebman:

“A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não só é mais patente que nunca o intuito de lesar os credores, como também a alienação de bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Por isso, ainda mais eficaz se torna a reação da ordem jurídica contra o ato fraudulento”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. IV, 1º Edição, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 372.

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrique Tullio. Processo de Execução. São Paulo, Saraiva, Ed. 1980, p. 108.

Vale destacar que a fraude à execução não precisa ocorrer necessariamente na ação de execução ou durante o cumprimento de sentença, podendo ser caracterizada durante toda e qualquer ação judicial, bastando para tanto o preenchimento dos requisitos acima citados.

Além de ato atentatório a dignidade da justiça, tamanha é sua gravidade, que a fraude à execução também é considerada crime, tipificada no Código Penal, no seu art. 179:

“Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa.”

Importante observar que alienação de bens em qualquer dessas hipóteses é ineficaz (relativa, parcial e originária) em relação ao autor da ação, ou seja, a venda do bem não poderá ser-lhe oposta, e o bem continuará respondendo pela dívida.

Desse modo, confirma-se que muito além da proteção do direito privado, o legislador buscou proteger o direito público. Nesse instituto o credor visa à satisfação da execução, enquanto o devedor busca dilapidar seu patrimônio, com o objetivo de protegê-lo de possíveis constrições que possam recair sobre o bem. A fraude a execução torna os atos fraudulentos praticados pelo devedor ineficazes e também é considerada ato atentatório a dignidade da justiça, passível de multa de até 20% sobre a quantia executada.

## **2.2 Momento em que se configura a fraude à execução e seu reconhecimento no novo CPC**

O instituto que anteriormente era tratado pelo antigo código de 1973 em seu artigo 593, foi trazido pelo novo CPC (Lei. 13. 105 de 2015), agora em seu artigo 792 do Código de Processo Civil, sendo aperfeiçoado e ampliado, para trazer à baila situações em que será configurada a fraude à execução. Assim, neste capítulo, estudaremos os alguns requisitos que devem ser observados para a decretação da fraude à execução.

As três primeiras situações trazidas pelo artigo 792 do CPC versam casos de presunção absoluta de fraude à execução, estando diretamente ligadas na oponibilidade *erga omnes* do conteúdo dos registros públicos. A quarta hipótese é idêntica àquela constante do artigo 593, II, do CPC/73, e a quinta compreende todos os demais casos previstos em lei.

O novo código de processo civil, conforme já citado no item anterior, traz cinco incisos que caracterizam o momento de configuração da fraude à execução e se coadunam com o que a doutrina e a jurisprudência já vinham decidindo a respeito do assunto. Cada um dos incisos da lei será estudado separadamente a seguir.

Todavia, antes do estudo da letra da lei, tem-se que dois requisitos formam a fraude contra o processo executivo: a litispendência e a frustração dos meios executórios. (ASSIS, 2010, 297)

Assim, antes de adentrarmos a explicação detalhada de cada momento, se faz necessário estudarmos um dos principais requisitos para configuração da fraude, qual seja, a **litispendência**.

A litispendência, neste sentido, significa a necessidade de haver uma ação pendente em trâmite, tanto de conhecimento, como de execução ou, ainda, suas solicitações com as tutelas de urgência, como ocorre com o arresto para prevenir a insolvência, e, o sequestro para garantir a futura satisfação da pretensão específica de entrega de coisa.

Nesse sentido, o que interessa é a existência de demanda, que por seu conteúdo, importará a responsabilidade patrimonial do demandado, presente ou futura.

Seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a litispendência configura requisito para a decretação da fraude à execução, sendo a citação válida requisito essencial e indispensável, na forma do art. 240 do NCPC. Neste sentido, confirmam-se as seguintes ementas de acórdãos:

“AGRAVO REGIMENTAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AUSÊNCIA - LITISPENDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83.

I - A litispendência só se verifica com a citação, o que não ocorreu na espécie. II - Precedentes: REsp's. nºs. 61.114/MG; AgRgAg. nº

125.776/PR e 197.050/DF. III - Agravo Regimental improvido.”<sup>4</sup> (Destacou-se) STJ - AgRg no Ag 308.000/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 160)

“Processo civil. Fraude de execução. Art. 593, do CPC. Requisitos. Citação válida do devedor. Conhecimento da lide pelo adquirente. Súmula 07-STJ. Prova da insolvência. Presunção relativa em favor do exequente. Precedentes. Súmula 83-STJ. I – Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a alienação ou oneração do bem, para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento. II – A comprovação de que o adquirente já teria conhecimento da demanda e mesmo assim realizou negócio, prova que deve ser realizada pelo credor, não encontra espaço em sede de recurso especial em razão do óbice contido na Súmula nº 07 desta Corte, pois as instâncias ordinárias não se pronunciaram, a qualquer momento, sobre a questão, sendo certo que a este Superior Tribunal de Justiça não cabe examinar os fatos e provas da causa. III – Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, milita em favor do exequente a presunção iuris tantum de que a alienação do bem, no curso da demanda, levaria o devedor à insolvência, cabendo ao adquirente a prova em contrário. IV – Recurso especial não conhecido”. (Destacou-se – STJ - Resp. nº 127.159-MG, 3ª T., v.u., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 286).

Luiz Guilherme Marinoni explica em seus comentários ao novo código de processo civil que:

“A partir da nova redação do art. 185, CTN, há julgados que indicam a necessidade de citação válida para o processo para a configuração da fraude à execução, sendo insuficiente a simples inscrição de débito em dívida ativa em fase de execução (STJ, 2º Turma, REsp 178.016/RS, rel. Eliana Calmon, j. em 04.11.2003, DJ. 01.12.2003, p. 295); e há outros que entendem que basta a inscrição em dívida ativa (STJ, 2ª Turma, Ag.Rg. nos EDcl no REsp nº 1.370.284/PR, rel. Min. Humberto Martins, DJE. 14.10.2013.”<sup>5</sup>

Vale dizer que para a configuração da fraude à execução, além da litispendência, desnecessário se faz a comprovação da intenção de fraudar (*concilium fraudis*), bastando que sejam preenchidos os aspectos objetivos trazidos pelo artigo 792, CPC para configuração do instituto.

Veja, nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>4</sup> STJ - AgRg no Ag 308.000/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 160.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* **Novo Código De Processo Civil Comentado**. São Paulo, RT, 1ª Edição, 2015, p. 863.

“PROCESSO CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO (CPC, ART. 593-II). REQUISITOS PRESENTES. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. INSOLVÊNCIA DEMONSTRADA. MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

I – A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento firme no sentido de que a caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 593, ressalvadas as hipóteses de constrição legal (penhora, arresto ou seqüestro), reclama a ocorrência de uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, teria sido conduzido o devedor.

II – A prova da insolvência é suficiente com a demonstração da inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo também certo que a insolvência há de ser considerada à época da celebração do ato.

III - Não se exige a demonstração do intuito de fraudar – circunstância de que não se cogita em se tratando de fraude de execução, mas apenas em fraude contra credores, que reclama ação própria (revocatória/pauliana). Na fraude de execução, dispensável é a prova da má-fé.”<sup>6</sup> (Destacou-se)

Yussef Cahali também se expressa no sentido de haver dispensa da prova de má-fé por ser o *consilium fraudis insito* à fraude de execução. (CAHALI, 2013, p. 535)<sup>7</sup>

Já Cândido Rangel Dinamarco é incisivo ao afirmar que a fraude de execução “*prescinde de qualquer requisito subjetivo, referente à intenção do adquirente ou mesmo do devedor alienante*”.<sup>8</sup> Na mesma linha, é o posicionamento Ada Pellegrini Grinover, no qual dispensa a perquirição do elemento subjetivo do adquirente do bem, para que seja ignorado o negócio jurídico no âmbito da demanda, “*uma vez que o instituto da fraude à execução tutela interesse público prevalente, de resguardo à própria Justiça*”.<sup>9</sup>

Ressalvados os requisitos acima descritos, quais sejam: (i) litispendência, (ii) frustração dos meios executivos e (iii) desnecessidade de comprovação do *consilium fraudis*, passemos a análise do art. 792, do NCPC.

<sup>6</sup> STJ, REsp 333.161/MS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 225.

<sup>7</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes Contra Credores*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 535.

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.p. 282.

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros*. Revista Ajuris, Porto Alegre. 1990. p.156

### 2.2.1 Processo de conhecimento averbado no registro de imóveis (Art. 792, I, CPC)

A vertente trazida no inciso I do artigo 792, se funda na hipótese do devedor que vender ou onerar bem, na pendência de ação fundada em direito real ou pretensão reipersecutória, colocando como condição de consideração da fraude à execução a necessidade de que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público do imóvel, se houver.

Contudo, antes mesmo de analisarmos o artigo, se faz necessário relembrar a abrangência dos conceitos de alienação e oneração de bens, para os efeitos de fraude à execução:

“A alienação que pode dar ensejo à fraude, é qualquer ato entre vivos, com a participação voluntária do devedor, de que resulte a transferência da propriedade a terceiro, seja a título oneroso, seja a título gratuito (venda, doação, permuta, dação em pagamento) (...) Mas, há de se entender como alienação o ato de renúncia a direito material (renúncia à herança, por exemplo), pois importa diminuição voluntária do patrimônio do devedor, com reflexos em interesses do credor (...). Oneração é qualquer ato que, sem importar a transmissão da propriedade do bem, limita as faculdades de domínio, mediante criação, em favor de terceiro, de direito real”.<sup>10</sup>

O primeiro inciso se assemelha em muitos aspectos com o trazido no antigo código, contudo o inciso inova com uma alteração que há muito se fazia necessária, ante a omissão do legislador no código de 1973.

Isso porque pela nova redação do artigo, será configurada a fraude à execução a partir da averbação da execução no registro público. Apenas nesse instante que surgirá a presunção relativa de fraude à execução, cabendo ainda ao terceiro adquirente à possibilidade de apresentar defesa, demonstrando que não se tratou de um caso de fraude.

De fato, não se pode exigir apenas de uma das partes a obrigação de ir atrás de pendências do imóvel, pois o adquirente jamais terá ciência da existência de restrições no bem se nos documentos públicos não constarem informações. A omissão do antigo código neste sentido, fez com que os

---

<sup>10</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 279-280.

tribunais praticassem diversas injustiças as adquirentes de boa-fé, julgando-as como fraude à execução.

No mais, o inciso trata dos casos de fraude à execução verificados na ação de conhecimento, não da ação de execução propriamente dita, restando também como requisito, para configuração da fraude, a averbação no registro público. O inciso se coaduna com o que já vinha sendo decidido pelo STJ:

“Fraude à execução – Veículo automotor – Inexistência de restrição junto ao Detran – Boa-fé do adquirente – CPC, art. 593, II. 1. Não se configura fraude à execução inexistindo qualquer restrição no Detran que pudesse levar à indicação da ocorrência do *consilium fraudis*. 2. Ademais, em se tratando de bem móvel, não há a praxe de os compradores pesquisarem junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o vendedor pesa alguma dívida ou ação. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.”<sup>11</sup>

Como se vê, o novo CPC incluiu a averbação no registro público como requisito para decretação da fraude à execução, se harmonizando com a jurisprudência e com a doutrina. Isso porque a omissão deste ponto no antigo código fez com que os tribunais acabassem decidindo erroneamente, com base em provas e alegações não concretas.

### **2.2.2 Processo executivo averbado no registro de imóveis (Art. 792, II, do CPC)**

O segundo inciso do artigo é muito semelhante ao seu antecedente, contudo não possui correspondência no código anterior. Ele apenas se diferencia porque trata da necessidade de averbação em processo de execução, não mais no de conhecimento.

A inclusão deste novo inciso no código trouxe uma inovação importante para o ordenamento jurídico, já que no passado se chegou a considerar a fraude à execução ainda ante a não existência da averbação no cartório de registro de imóveis do processo executivo.

Assim, com o advento do novo código apenas é possível pensar em fraude à execução com existência da averbação do registro (art. 824, §4º, CPC). Ainda tem-se que se trata de presunção relativa (não absoluta), visto

---

<sup>11</sup> STJ, 4ª T., REsp nº 618.444-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. em 7/4/2005. Bol. AASP 2435, p. 1.079, de 5 a 11/9/2005

que ainda é dada a oportunidade ao terceiro adquirente de apresentação de defesa, momento no qual poderá demonstrar a inexistência de fraude à execução.

### **2.2.3 Averbação de hipoteca judiciária ou outro ato de constrição (art. 792, III, CPC)**

O terceiro inciso traz a hipótese da consideração de fraude à execução quando a alienação ou oneração do bem ocorre quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude.

A hipótese não possui correspondência na lei anterior e foi inovada para melhor. Novamente, no inciso, assim como nos anteriores, se exige a averbação no registro do bem, para configuração da fraude à execução, sem a qual não haverá fraude.

Se nota, reiteradamente, a intenção do legislador de proteger o terceiro de boa-fé, naturalmente porque não há como ter ciência da constrição do bem, se não há publicidade, ou seja, sem a averbação no registro público.

O único ponto que parece não ter ficado claro no NCPC, foi o procedimento correto para arguição da fraude à execução. O legislador no §4º do Art. 792, dispõe que antes de ser declarada a fraude à execução será dada a oportunidade do terceiro adquirente se manifestar para, querendo, opor embargos de terceiro, no prazo de 15 dias, todavia, não se sabe se o procedimento se dará nos próprios autos.

Ao que parece, a parte final do inciso III, indica que a arguição da fraude poderá se dar dentro mesmo do procedimento que houve a constrição.

Nesse sentido, Gelson Amaro de Souza, explica que:

“À míngua de disposição expressa em contrário, deve-se aplicar sempre o procedimento comum (CPC/2015, art. 318), com todos os direitos e garantias constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV). Isto porque, além da necessidade de ouvir o executado alienante para que ele possa se valer do contraditório e da ampla defesa, é necessária ainda a participação do terceiro adquirente em procedimento próprio, até porque este não pode sofrer restrição de seus bens sem o devido processo legal (CF/1988, art. 5º, inciso LIV), bem como tem direito ao contraditório e à ampla defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV) e, ainda, tem direito à apreciação de eventual lesão ou ameaça de lesão a seu direito, apreciação esta que não pode ser afastada ou suprimida por legislação alguma por se tratar de direito e

garantia constitucional (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV). Nenhuma lei poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV). De outra forma, não se pode decidir qualquer questão sem que exista e se respeite o devido processo (procedimento) legal (CF/1988, art. 5º, inciso LIV). Para qualquer decisão é necessário procedimento próprio, porque somente com este é que se terá o devido processo legal.”<sup>12</sup>

Temos que se a intenção do legislador foi de permitir a arguição e julgamento da fraude de execução dentro do mesmo processo originário, onde se deu a constrição, sem as garantias constitucionais, essa parte final do inciso III, em comento, é da mais perceptível inconstitucionalidade por contrariar as normas e as garantias constitucionais, por não garantir ao devedor e ao terceiro adquirente os direitos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, além de afastar da apreciação pelo Poder Judiciário eventual lesão ao direito do terceiro adquirente, que poderá perder a coisa sem ser ouvido e sem o amparo das garantias e dos direitos constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV).

#### **2.2.4 Demanda contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência**

Esse é o inciso de maior importância do artigo, que de forma geral, manteve a mesma redação do código anterior, considerando fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou direitos enquanto pende ação capaz de levar o devedor à insolvência.

A insolvência é um dos elementos essenciais para a ocorrência de fraude à execução e necessita ser demonstrada em procedimento próprio, devendo assim ser considerada somente depois de devidamente comprovada.

Cândido Rangel Dinamarco<sup>13</sup> define a insolvência patrimonial como sendo “*o desequilíbrio econômico caracterizado por um patrimônio economicamente menos valioso que as dívidas do titular.*”

A insolvência é colocada como maior requisito de grandeza dentro da fraude à execução e da fraude contra credores, sendo o verdadeiro terror daquele que possui crédito perante esse tipo de devedor, já que está

---

<sup>12</sup> SOUZA, Gelson Amaro. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, AASP, Paraná, 2015, p. 1256.

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. IV, 1º Edição, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 381.

praticamente decretada a impossibilidade de recebimento do crédito pelo credor.

Para caracterização desse tipo de fraude, deve-se levar em consideração que ao tempo da alienação do bem o devedor era solvente e, em razão da alienação, tornou-se insolvente. De fato, deve haver desequilíbrio ao patrimônio com o agravamento do quadro de insolvência do executado, não podendo ser consideradas fraudulentas as alienações ocorridas quando ainda restava patrimônio suficiente do devedor.

São indicativos de estado de insolvência ou eminência desse estado a existência em nome do devedor de: (i) litígios processuais de vultosos valores, (ii) protestos e (iii) a transferência ou doação de bens a terceiros (amigos próximos, parentes, “laranjas”, com valor inferior ao correspondente ao bem.

A doutrina e a jurisprudência entendem que para caracterização dessa modalidade de fraude, necessário a prova do prejuízo, da falta ou ainda da insuficiência de bens do executado:

FRAUDE À EXECUÇÃO. Execução de título extrajudicial. Transferência de parte ideal de imóvel, entre ex-cônjuges, em partilha de bens realizada em divórcio. **Alienação ocorrida após a citação dos devedores em demanda capaz de reduzi-los à insolvência.** Configurada fraude à execução. Hipótese do art. 792 do CPC/2015. Reforma da r. decisão. Recurso provido.”<sup>14</sup>

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL. PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 593, II, DO CPC.

Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, para ser caracterizada a fraude à execução é necessária a presença de dois elementos: uma ação em curso, com citação válida, de conhecimento ou execução e o estado de insolvência a que pode chegar o devedor em razão da alienação ou oneração. Considerando que a alienação do bem ocorreu após o ajuizamento de ação e que esta transferência reduzirá o executado à insolvência, restam presentes os requisitos que configuram a fraude à execução, conforme o prescrito pelo artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada.”<sup>15</sup>

No entendimento de Mendonça Lima, em citação feita na obra de Yussef Said Cahali:

“alienação e a oneração, por si sós, podem não configurar a fraude de execução, se o credor encontrar outros bens com os quais a obrigação possa ser satisfeita; é necessário, assim, que se opere a

<sup>14</sup> TJSP – AI nº 2187678-71.2016.8.26.0000 -Relator(a): Silveira Paulilo; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/12/2016; Data de registro: 15/12/2016.

<sup>15</sup> TJDF – AI nº 20090020007637AGI, 4ª Turma Cível, Relator Desembargador JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Acórdão nº 352.714, Brasília (DF), 15 de abril de 2009.

conjugação do dano e da fraude, ainda que tenha havido a intenção de fraudar, mas o dano não ocorreu, o credor não sofreu prejuízo algum; mas se houve o dano, no caso deste dispositivo, é porque houve fraude, que se presume.”<sup>16</sup>

Portanto, para caracterização dessa modalidade de fraude à execução, deve-se levar em consideração o valor do patrimônio do executado, bem como o valor do bem alienado, pois apenas em caso de incapacidade para pagamento, em razão exclusiva da dilapidação do bem que levou o devedor à insolvência haverá a fraude à execução.

### **2.2.5 Demais casos expressos em lei**

O novo código repete o artigo CPC/73 e dispõe que a alienação ou oneração poderá ser considerada fraude à execução também nos demais casos expressos na lei. Obviamente, a intenção do legislador com a manutenção do inciso, foi declarar que não é do código processual civil a exclusividade de disciplinar a fraude à execução, podendo esta também estar prevista em qualquer outra norma, seja ela específica ou de caráter geral.

A exemplo do quanto disposto acima, temos a previsão contida no artigo 856, § 3º, desta lei, ao regular a penhora de crédito do devedor (art. 856, §3º: “Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução”).

Nesse sentido, na legislação extravagante, destaca-se, ainda, por sua relevância, a fraude à execução fiscal, regulada pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”.

Outros exemplos são: alienação de bens no período suspeito da falência (art.129 da Lei nº 11.101/2005); transferência da residência familiar para imóvel mais valioso adquirido pelo devedor mesmo sabendo-se insolvente (art.4º da

---

<sup>16</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes Contra Credores*. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.499.

Lei nº 8.009/1990); alienação de bem penhorado, arrestado ou sequestrado (art. 240 da Lei n.6.015/1973).

### **2.3 A aplicabilidade da Súmula 375 STJ**

O Superior Tribunal de Justiça em 2009 veio, através da Súmula 375, a consolidar o entendimento de que *“o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”*.

A princípio, no entanto, muitas foram as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, se para o reconhecimento de fraude era indispensável ter havido registro de penhora sobre o patrimônio alienado ou se a simples existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, como destaca o artigo 792, inciso IV, do Código de Processo Civil, por si só caracterizaria fraude à execução a ensejar a ineficácia do negócio, uma vez que deveria o credor comprovar a má-fé do terceiro adquirente, não o contrário.

A discussão sempre existiu porque, em verdade, antes da edição da súmula 375 do STJ o posicionamento predominante nos Tribunais sempre foi no sentido de que a existência de demanda contra o devedor era suficiente para caracterizar fraude. Em alguns casos, até mesmo a citação do devedor era desconsiderada.

O código de processo civil em seu §2º, do artigo 792, novamente inova e traduz aquilo que há muito já era decidido nos tribunais pátrios, considerando os casos de bens não sujeitos a registro, o terceiro adquirente possuirá o ônus de comprovar ter adotado todas cautelas cabíveis e necessárias para aquisição do bem, mediante a apresentação de certidões, que deverão ser obtidas na comarca do vendedor e no local que se encontra o bem, para assim se livrar da declaração de ineficácia da alienação do bem e permanecer com ele.

Como se pode observar, de fato o objetivo do legislador ao inserir os incisos e parágrafos do art; 792, foi colocar na lei aquilo que a doutrina e jurisprudência já vinham decidindo, com o fim de proteger o terceiro adquirente de boa-fé.

No final do ano de 2014, foi firmada jurisprudência, pela Ministra Relatora Nancy Andrighi, perante a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, a respeito do referido debate:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

Para fins do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. **O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).** 1.3. **A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.** 1.4. **Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.** 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes<sup>17</sup> (Destacou-se)

O recurso repetitivo acima, em suma, julgou ser necessária averbação da penhora promovida em processo judicial, no registro do bem constricto, ou, não havendo tal ato, a prova de má-fé do terceiro adquirente, para o reconhecimento de fraude à execução.

Todavia, com a vigência do novo código e a inserção do §2º do art. 272, entende-se que ocorreu a inversão do ônus da prova, onde não será mais obrigação do credor/exequente a comprovação de má-fé do terceiro adquirente e sim do terceiro a comprovação de sua boa-fé no momento da aquisição do bem.

---

<sup>17</sup> STJ - REsp nº 956.943/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Octávio de Noronha, j. em 20/8/2014, DJe de 1º/12/2014.

Nesse sentido é o posicionamento de Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Maria Lúcia Lins CONCEIÇÃO, Leonardo Ferres da Silva RIBEIRO e Rogerio Licastro Torres de MELLO:

“Como se vê, diante do NCPC o entendimento jurisprudencial que impõe ao exequente provar a má-fé do adquirente deve necessariamente ser alterado. Há, por força de lei, inversão no ônus desta prova, cabendo ao terceiro adquirente fazer prova de sua boa-fé e não o contrário. A Súmula 375 do STJ deve ser, na sua segunda parte, revogada, só se justificando sua manutenção quanto à exigência da citação.”<sup>18</sup>

Dessa forma, conclui-se que embora exista harmonia entre as disposições contidas no novo código, tem-se que com a vigência do novo código se faz necessária a revogação da parte final da súmula 375, que transmite ao credor o ônus de comprovar a má-fé do terceiro adquirente, já que a súmula, neste ponto, mostra-se contrária ao dispositivo legal contido no §2º do artigo 792 do CPC.

#### **2.4 Fraude à execução por sucesso empresarial**

Não é de hoje, que os devedores buscam proteger seus bens criando uma nova empresa e transferindo todo o seu patrimônio e faturamento para uma nova empresa, com intuito de dificultar a localização dos bens pelos seus credores.

Em tempos de crise a prática se mostra ainda mais constante. Trata-se da fraude à execução por sucessão empresarial. Na prática, a empresa devedora cria uma nova empresa, geralmente com sócios distintos, utilizando geralmente familiares ou laranjas e, migra toda a sua carteira de clientes, contratos e créditos daquela, constituindo-se a confusão patrimonial entre a sucedida e a sucessora.

Nessa ocasião, todo o ativo da empresa devedora, inclusive seu faturamento e contratos (nos casos das empresas prestadoras de serviços), que deveriam honrar com as obrigações daquela, são transferidos para a

---

<sup>18</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*, **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**, São Paulo: RT, p. 1146-1147

sucessora, sem qualquer ônus ou, em alguns casos, através da criação de dividas hipotéticas/fictícias para justificar a transferência do patrimônio.

A realização dessa manobra fraudulenta gera o direito do credor de requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa, sendo características importantes a serem observadas: (i) que a devedora continue a realizar operações comerciais com a constituição de uma nova empresa, no entanto, tendo desaparecido com todo patrimônio da empresa sucedida, (ii) tenha encerrado suas atividades, sem que a empresa tenha regularmente providenciado as devidas baixas perante os órgãos competentes.

A doutrina não tem outro entendimento. Confira-se citação de Arnaldo Rizzardo:

“Se as circunstâncias dos autos indicam que a Executada foi sucedida por outra empresa, que teve o mesmo objetivo social, funciona no mesmo endereço comercial e utiliza das mesmas instalações e mercadorias da devedora originária, a empresa sucessora torna-se responsável pelas dívidas que a sucedida contraiu no exercício de suas atividades. Evidenciado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade e fraude contra credores, as obrigações da empresa sucedida devem ser estendidas à sucessora”.<sup>19</sup>

O instituto da personalidade jurídica, caracterizado para distinguir uma entidade sujeita de direito das pessoas que a constituíram e administram, foi concebido para, prover ao ordenamento a devida segurança jurídica e, efetivamente separar o patrimônio e as consequências dos atos e fatos jurídicos que envolvem a entidade, das pessoas físicas que dela figuram por trás.

Todavia, tal distinção patrimonial foi constituída pelo direito civil para resguardar a função social das entidades jurídicas, no caso, o exercício de empresa, não podendo ser utilizada para indevidamente ocultar patrimônio diretamente associado a outro sujeito de direito.

Por tal razão, uma vez verificado o desvio da finalidade da personificação jurídica, ou a confusão patrimonial entre a entidade e terceiro a ela relacionado, o Código Civil Brasileiro aqui instituiu a construção jurisprudencial anglo saxônica da “*disregard doctrine*” – a desconsideração da

---

<sup>19</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Empresa, 2ª ed., Forense, 2007, p. 1112.

personalidade jurídica, como um efetivo instituto de Direito Civil, em seu Artigo 50, *in verbis*:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Nos casos de fraude à execução por sucessão empresarial, geralmente se verifica o súbito desaparecimento de todo o patrimônio da empresa devedora e de seus sócios, concomitante à aquisição de enormes dívidas para com o devedor e terceiros, sem que haja qualquer registro de encerramento ou baixa perante os órgãos competentes – que configura uma dissolução irregular de sociedade, sendo estes, de acordo com a jurisprudência pátria, fatores suficientemente capazes do deferimento da decretação da se aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pela forma determinada nos Artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

De acordo com o novo código, o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica será realizado por meio de incidente processual, no qual será aberto prazo processual de 15 dias para a parte contrária se manifestar, antes do deferimento ou não do pedido de desconsideração. Neste sentido:

"Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Decisão agravada que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica. **Esvaziamento patrimonial da empresa executada.** Fato demonstrado. Criação de **pessoas jurídicas distintas, com o mesmo objeto.** Migração de sócios do mesmo grupo familiar. Sócio gerente da executada que passa a atuar na plus sante da qual e sócia sua companheira. Grupo econômico já reconhecido pela justiça trabalhista. Intuito de fraude evidenciado. Recurso provido"<sup>20</sup>

**"A inexistência de patrimônio e o encerramento irregular da empresa sem a devida baixa no de registro competente justificam a desconsideração da personalidade jurídica** com o conseqüente redirecionamento da execução do patrimônio pessoal dos sócios, nos termos do art. 50 do código civil brasileiro"<sup>21</sup>.

"A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que depende de comprovação de que ocorreu desvio de

<sup>20</sup> STJ: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 663.183 - PR (2015/0034183-2)

<sup>21</sup> AGI 20120020156038 DF 0015657-93.2012.8.07.0000

personalidade ou confusão patrimonial. 2. A dissolução irregular não é, por si só, motivo para decretação da desconsideração; entretanto é importante indício do abuso da personalidade jurídica. 3. A associação da dissolução irregular com outros indícios, como o **esvaziamento da pessoa jurídica configura-se como uso indevido da personalidade jurídica com objetivo de impedir o cumprimento das obrigações pactuadas, o que leva ao desvio de personalidade e, conseqüentemente, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica.** 4. Recurso conhecido e provido<sup>22</sup>

*Constatado o **encerramento das atividades** da empresa devedora, sem que existissem bens para garantir a execução referente ao crédito cobrado, **é possível a desconsideração** da pessoa jurídica, assim como a extensão da responsabilidade patrimonial às **demais empresas do grupo econômico de fato**.*<sup>23</sup>

Ademais, a existência de outras empresas, com o mesmo a mesma administração e o mesmo objeto social configura evidente grupo econômico composto pelas duas entidades. Neste sentido:

“Execução - Sucessão de empresas - Responsabilidade. Tem-se por caracterizada sucessão de empresas quando semelhantes os quadros sociais e idênticos os objetivos, tornando-se uma, que é Executada em processo judicial, inativa e sem faturamento, ficando a realização do objetivo social a cargo da outra. Reconhecida a sucessão, imputa-se à sucessora responsabilidade subsidiária pelo pagamento da dívida constituída pela sucedida. Recurso não provido<sup>24</sup>.”

“Execução por título executivo extrajudicial. Sucessão empresarial. Fraude. Havendo indicativos de que a nova empresa foi constituída com a finalidade de dar continuidade aos negócios da pessoa jurídica Executada é possível reconhecer a existência de trespasse fraudulento, transferindo-se para a sucessora a responsabilidade pela dívida da sucedida. Recurso não provido<sup>25</sup>.”

“Agravo de instrumento - desconsideração da personalidade jurídica e desconsideração inversa - deferimento penhora "on line" de contas correntes de empresa pertencente a "grupo econômico" - inconformismo - diligências frustradas na localização de bens dos executados - elementos indicadores da existência do mencionado "grupo" envolvendo os executados em outras empresas do mesmo ramo de atividade - existência dos requisitos previstos no art. 50 do código civil - penhora de valores que se mostra cabível para garantir a obrigação - decisão mantida - recurso não provido.”<sup>26</sup>

<sup>22</sup> TJ-DFT – AI nº 20140020254333 - Des. Rel. Romulo Araujo Mendes – 4ª Turma Cível.

<sup>23</sup> TJSP – AI nº 0042011-64.2011.8.26.0000 – Des. Rel. Antonio Nascimento – 24ª Câmara de Direito Privado

<sup>24</sup> TJSP – AI nº 0237304-69.2011.8.26.0000 - Des. Rel Itamar Gaino – 21ª Câmara de Direito Privado.

<sup>25</sup> TJSP – AI nº 0049956-05.2011.8.26.0000 – Des. Rel Itamar Gaino – 21ª Câmara de Direito Privado.

<sup>26</sup> TJSP – AI nº 2176466-24.2014.8.26.0000 – Des. Rel. Heraldo de Oliveira – 13ª Câmara de Direito Privado.

Desta forma, verificada a existência de indícios de fraude à execução por sucessão empresarial, esta deverá ser comunicada em juízo, sendo requerida a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, respeitado o rito determinado pelo Novo Código de Processo Civil, para que a execução prossiga também em face das demais empresas do grupo, mantidos, por ora, o benefício de ordem e a personalidade jurídica daquelas.

### **3. Fraude contra credores**

#### **3.1 Noções gerais sobre a fraude contra credores e requisitos para sua configuração**

O instituto da fraude à contra credores, também chamada de fraude pauliana, possui origem no direito romano, equiparando-se seu significado a prejuízo ou lesão dos interesses de terceiros.

O fundamento jurídico do instituto está no princípio da responsabilidade patrimonial, no qual o patrimônio do devedor deverá responder por suas dívidas (art. 957, CC).

De fato, em tempos antigos, o devedor deveria responder com seu próprio corpo às obrigações assumidas em face de outrem. Trata-se da *manus injectio*, execução corporal do direito romano, da Lei das XII Tábuas.

Atualmente, no Brasil, a responsabilidade patrimonial do devedor atinge “todos os seus bens presentes ou futuros” (art. 789, CPC) e não recairá sobre sua pessoa, mas apenas sobre seu patrimônio.

A exceção trazida é no caso de dívida de alimentos, que a lei transige com o princípio da responsabilidade exclusivamente patrimonial, para permitir os atos de coação física sobre a pessoa do devedor, sujeitando-o a prisão civil (arts. 528, §3º).<sup>27</sup>

Vale dizer que todos bem existentes ao tempo da constituição da dívida, como os que o devedor adquiriu posteriormente ficam vinculados à responsabilidade pela execução.

---

<sup>27</sup> A Súmula 419 do STJ dispõe que “descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

No âmbito empresarial, destaca-se a situação da EIRELI, que constitui entre as pessoas jurídicas a denominada empresa de responsabilidade limitada. Por meio dessa instituição é possível a pessoa física dedicar-se à atividade empresarial sem comprometer a totalidade de seu patrimônio. Pelas obrigações contraídas em nome da empresa individual, que passou a figurar no inciso VI do art. 44 do CC, apenas responderão os bens com que o instituidor integralizou o respectivo capital.

Prevista nos artigos 158 a 165 do CC, a fraude contra credores é conceituada pelos doutrinadores, como um vício social da atividade realizada pelo devedor, que em conluio com outras partes visa prejudicar terceiros.

O conceito extraído pela doutrina possui fundamentação no art. 158, caput, do Código Civil, que dispõe:

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

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

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

No entendimento de Silvio de Salvo Venosa, “é fraude contra credores qualquer ato praticado pelo devedor já insolvente ou por esse ato levado à insolvência com prejuízo de seus credores”.<sup>28</sup>

Maria Helena Diniz, aduz que “constitui fraude contra credores a prática maliciosa pelo devedor, de atos que desfalcam o seu patrimônio, com o escopo de coloca-lo a salvo de uma execução por dívidas em detrimento do direitos creditórios alheios”.<sup>29</sup>

Já Caio Mário da Silva Pereira alega que a melhor conceito para fraude seria “a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro.”<sup>30</sup>

São requisitos básicos do instituto, que a seguir serão melhor estudados são: (i) anterioridade do crédito, (ii) *eventus damni* e (iii) *concilium fraudis*.

A fraude contra credores pode ser observada nos seguintes tipos de negócio jurídico:

---

<sup>28</sup> VENOSA, Silvio de Salvo Direito Civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 471.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: teoria geral do direito civil, 18. Ed. Atual de acordo com o novo código civil (Lei 10.406, de 10-0-2002) – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 471.

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 20 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, p. 536

**a) Atos de transmissão gratuita de bens (doação) ou de remissão de dívidas:** É permitida a anulação de atos de transmissão gratuita de bens, quando os pratique o devedor insolvente ou por aqueles em que fique reduzido à insolvência (art. 158, CC). O fato de o donatário estar ciente do estado de insolvência do devedor é considerado irrelevante. Neste caso, o ato poderá ser anulado, uma vez que o devedor está reduzindo seu patrimônio, ao doar um bem que pertence aos seus credores.

**b) Atos a título oneroso:** Neste ponto, entram em embate o interesse do credor e do terceiro adquirente de boa-fé, uma vez que o ordenamento jurídico garante ao credor seu direito de recebimento de seu crédito, garante ao adquirente a firmeza das relações contratuais.

Nesse ponto, Silvio Rodrigues aduz que será dada a preferência ao adquirente de boa-fé:

“Entre esses dois interesses é o adquirente de boa-fé o que vai ser preferido pelo legislador. Se o adquirente ignorava a insolvência do devedor, nem podia, com diligência ordinária, descobri-la, vale o negócio efetuado. Verdade que em tal hipótese os credores sofrem o prejuízo, o que representa uma injusta e inconveniente, que são menores do que os que resultam da atribuição da perda ao adquirente de boa-fé.

Aliás, note-se que, dada a boa-fé do adquirente, falta, no caso, o *concilium fraudis*, pois o propósito fraudulento só existe no espírito do devedor alienante. Entretanto, se o adquirente estava de má-fé e ingressou no negócio sabendo da insolvência do alienante, cessa a consideração que merecia da lei, e esta o presume, de maneira irrefragável, cúmplice no negócio fraudulento, que, por seguinte, pode ser revogado”.<sup>31</sup>

**c) Pagamento antecipado de dívidas vencidas:** Trata-se do caso de pagamentos de dívidas ainda não vencidas a credor quirografário. Considera-se fraude, pois ofende diretamente ao princípio de igualdade dos credores, uma vez que representará a diminuição do patrimônio do devedor.

**d) Concessão fraudulenta de garantias:** Igualmente ao exposto acima, a concessão fraudulenta de garantias constituirá fraude, pois afronta o princípio da igualdade dos credores, pois estará beneficiando um credor em prol dos outros (Art. 163, CC).

Em todos os casos, a ação cabível para anulação da fraude será a ação pauliana. Assim, passemos aos requisitos essenciais para configuração da fraude contra credores, bem como se dará seu reconhecimento no novo CPC.

---

<sup>31</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 232.

## **3.2 Ação Pauliana**

### **3.2.1 Noções gerais acerca da ação pauliana**

A ação revocatória, mais conhecida como ação pauliana, assim denominada em homenagem a Paulo<sup>32</sup>, pretor romano que a introduziu nos textos legais, é a ação utilizada para declaração da fraude contra credores, na qual se visa anular os atos fraudulentos praticados pelo devedor (arts. 161 e 171, II, CC), sendo que sua propositura deverá se dar no domicílio do réu.

O código civil traz a matéria que trata do vício social de fraude contra credores, alvo da ação pauliana em seus artigos 158 a 165, nos quais prevê as hipóteses permissivas de anulação do negócio jurídico quando verificadas situações de presunção de fraude.

O objetivo desse tipo de ação é conservar o patrimônio do devedor, para garantir sua possibilidade de crédito futuro.

Como já informado anteriormente, a fraude poderá se caracterizar de diversas formas, quais sejam: transmissão gratuita de bens, antecipação quanto ao pagamento de dívidas, remissão de dívidas, atribuição de preferências a credores, contrato oneroso, renúncia de herança, em todas sendo passíveis da invocação da fraude contra credores através da ação pauliana, quanto ao devedor com capacidade patrimonial duvidosa frente ao seu patrimônio passivo.

São partes legítimas para o ajuizamento da ação pauliana os credores quirografários e que já o eram ao tempo da alienação fraudulenta (art. 158, caput, e §2º, CC). Já os credores que apenas após a alienação viram desfalcado o patrimônio do devedor e mesmo assim negociaram com ele. Nada podem, pois, reclamar.

Todavia, se constatada fraude com o objetivo de lesar futuros credores, é possível a procedência da ação pauliana ainda que a doação tenha ocorrido antes da constituição do débito. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

---

<sup>32</sup> Actio Pauliana: remédio processual modelado por um certo pretor romano, chamado Paulus (*in* Instituições de Direito Processual Civil, IV, ob. Cit., p. 387)

“APELAÇÃO. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE PREORDENADA PARA ATINGIR CREDOR FUTURO. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 185 DO CÓDIGO CIVIL. (...) A ordem jurídica, como fenômeno cultural, deve sofrer constantemente uma releitura, na busca pela eficácia social do Direito positivado. Assim, aplicando-se com temperamento a regra contida no referido preceito legal, entendo que, **embora a anterioridade do crédito-relativamente ao ato impugnado- seja, via de regra, pressuposto de procedência da ação pauliana, ela pode ser relativizada quando for verificada a fraude predeterminada para atingir credores futuros, ou seja, o comportamento malicioso dos recorrentes, no sentido de dilapidarem o seu patrimônio na iminência de contraírem débito frente à requerida.**

**Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Unânime.”<sup>33</sup>** (Destacou-se)

No tocante aos credores com garantia real, este não pode, em princípio, ajuizar a ação paulina, uma vez que já existe um bem determinado especialmente afetado à solução da dívida.

Todavia, se o bem for alienado, o credor privilegiado poderá exercer o direito de penhora nas mãos de quem quer que esteja, podendo propor a ação revocatória se a garantia se tornar insuficiente (art. 158, §1º, CC).

Quanto à legitimação passiva, a ação deve ser proposta em face do devedor insolvente e também contra o terceiro com quem foi celebrada a estipulação considerada fraudulenta, bem como contra terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé (art. 161, CC).

Tanto em caso de transmissão gratuita de bens, quanto na alienação onerosa, tendo-se em vista que tal ação visa tão-somente anular um negócio celebrado em prejuízo do credor, deverá, obrigatoriamente, ser proposta contra o devedor insolvente.

Embora o art. 161 do Código Civil utilize o verbo “poderá”, que dá a impressão de ser uma faculdade de o credor propor a ação contra todos, na verdade ele assim deverá proceder para que a sentença produza efeitos em relação também aos adquirentes (art. 506, CPC), uma vez que a sentença não produzirá efeitos se o bem já estiver em poder de outrem, que não foi chamado ao processo.

Vale mencionar que a ação pauliana ou revocatória, é submetida em regra ao rito ordinário do Código de Processo Civil Brasileiro, havendo controvérsia no que diz respeito a sua natureza jurídica.

---

<sup>33</sup> TJRS – Apelação nº 70036795342, 21ª Câmara, Des. Genaro José Baroni Borges, j. Em 16/03/2011.

Parte da doutrina entende que a ação pauliana possui natureza jurídica de ação real e a outra parte de direito pessoal. Yussef S. CAHALI explica que “a ação pessoal é exercida por uma determinada pessoa que, por ato lícito ou ilícito ou por disposição de lei, encontra-se obrigada à prestação devida; enquanto a ação real visa à proteção da propriedade e seus desmembramentos, podendo assim ser exercida não apenas contra uma pessoa determinada, mas erga omnes”<sup>34</sup>.

Assim, para essa corrente, trata-se de uma ação real porque “o credor defraudado representa a pessoa do devedor alienante em relação ao terceiro adquirente”.<sup>35</sup>

Contudo, o entendimento majoritário da doutrina, é de que a natureza jurídica da ação pauliana é de ação pessoal, uma vez que o credor age o exercício de seu próprio direito, não na qualidade de representante do devedor.<sup>36</sup> (LACERDA, 1979, p. 115).

São requisitos para a propositura da ação pauliana: (i) anterioridade do crédito, (ii) *eventus damni*, (iii) *concilium fraudis*, conforme já detalhadamente explicado acima.

O primeiro requisito é a anterioridade do crédito, o que significa dizer o crédito deve existir antes da alienação do bem pelo devedor, que configurará o ato fraudulento, nos termos do art. 158, §2, CC, que dispõe que apenas os credores que já o eram ao tempo da alienação, poderão requerer a anulação do ato.

Contudo, embora essa seja a regra geral, Yussef Said Cahali afirma que a jurisprudência e parte da doutrina reconhecem que, em situações excepcionais, é afastável esse elemento da anterioridade do crédito, principalmente quando ocorre a fraude predeterminada para atingir credores futuros.

Como exemplo de fraude predeterminada temos a hipótese do devedor induzir o terceiro ao erro, aduzindo possuir bens e propriedades e após a

---

<sup>34</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 276.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, L. L. de. *Da ação pauliana*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 7.

<sup>36</sup> LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. *Ação Pauliana: Prática, processo e jurisprudência*. V. 33. Curitiba: Ed. Juruá, 1979, p. 115.

assinatura do contrato, às vésperas da concretização do negócio doar os bens para filhos ou terceiros, restando insolvente. (CAHALI, 1999, p. 143).

O segundo requisito, *eventus damni*, significa que é necessária a diminuição do patrimônio do devedor, em prejuízo ao credor, seja porque tornou-se insolvente ou porque praticou o ato de alienação quando já estava em estado de insolvência, sendo este um elemento objetivo da fraude contra credores.

Por fim, o último requisito, caracterizado como elemento subjetivo, é o *concilium fraudis*, ou seja, o interesse em fraudar, o interesse dos danos resultantes do ato praticado, conforme já explicado detalhadamente no item anterior.

O prazo para propositura da ação (ação anulatória) é decadencial, de 4 anos, e será contado da seguinte forma:

- a) no caso da coação, do dia em que ela cessar;
- b) no caso do erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.
- c) ato de incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Quando anulados os atos através da ação revocatória, a vantagem resultante da ação se reverterá em proveito do acervo e será objeto do concurso de credores. Assim, caso os atos revogados tenham como único e exclusivo objetivo atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada (art. 165, § único, CC), o que restabelecerá a igualdade entre os credores.

### **3.2.2 Natureza jurídica da sentença na ação pauliana e seus efeitos**

As sentenças proferidas nas ações podem ser classificadas em: declaratória, constitutiva ou condenatória. Há ainda doutrinadores que incluem às sentenças a classificação de sentença executiva e mandamental, não sendo, no entanto, unanimidades nessa classificação, pois aqueles que

entendem contrariamente afirmam que se trata de sentença pura e simplesmente condenatória.

No tocante aos efeitos que a sentença de procedência da ação pauliana, que decreta a fraude contra credores, pairam no entendimento jurisprudencial e doutrinário duas correntes. A discussão se dá uma vez que o legislador se manteve fiel ao direito romano ao ter trazido em seu artigo 158 do Código Civil, que a fraude contra credores seria passível de anulação.<sup>37</sup>

A primeira corrente, que faz parte a moderna doutrina<sup>38</sup>, não acompanha o código civil e possui entendimento de que essa sentença gera a ineficácia relativa do ato, sendo uma sentença constitutiva, caso contrário se criariam situações injustas, castigando o comprador e beneficiando o fraudador, conforme afirma DINAMARCO:

“Trata-se pois de uma *sentença constitutiva*, não meramente declaratória. Antes dela não era permitido penhorar, porque a alienação ou oneração produzira o efeito de excluir a responsabilidade do bem e o Código de Processo Civil não permite nessa situação ele seja penhorado; depois del, graças aos efeitos, o bem passa a ser suscetível de penhora.”<sup>39</sup>

Aqueles que são adeptos à primeira corrente, tais como DINAMARCO e CÂMARA, aduzem que a sentença da ação pauliana apenas possui efeitos em face do credor que propôs a ação, apenas tendo direito à reconstituição da responsabilidade executiva aqueles credores que já o eram quando da realização do ato fraudulento, uma vez que a sentença não anula o ato praticado, limitando-se a reconhecer sua ineficácia.

Para Dinamarco, a fraude contra credores não acarreta a anulabilidade do ato, não possuindo, portanto, a sentença pauliana natureza jurídica de ação anulatória e, por isso, acarretando a ineficácia do ato, posicionamento este também compartilhado por Alexandre Câmara:

---

<sup>37</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes Contra Credores*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 372-373

<sup>38</sup> Adotam a tese da ineficácia relativa, por exemplo: Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 01-02), Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 387), Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 211), Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 419), Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2006, p. 457), Yussef Said Cahali (2013, p. 385).

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. IV, 1º Edição, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 387.

“O que se busca aqui é saber o seguinte: praticado o ato em fraude contra credores, é ele *ab origine* incapaz de produzir efeitos (ineficácia originária), ou será o ato capaz de produzir efeitos até que seja proferida sentença pauliana (ineficácia sucessiva)? Sendo correta a primeira resposta, a sentença pauliana será meramente declaratória; correta a segunda, será constitutiva. [...] A pergunta a ser respondida, assim, é a seguinte: pode ser penhorado um bem que tenha sido alienado em fraude pauliana independentemente da propositura da ‘ação pauliana’? A nosso juízo a resposta é negativa. O bem alienado em fraude contra credores sai do patrimônio do devedor e, por conseguinte, fica fora do campo de incidência do art. 591 do CPC.”<sup>40</sup>

Neste mesmo sentido é a orientação jurisprudencial, conforme voto proferido pelo Rel. Des. Antonio Domingos Ramina, do E. Tribunal de Justiça do Paraná:

“embora o Código Civil, tanto o atual (art. 171, II) como o de 1916 (art. 147, II) disponham que é anulável o negócio jurídico praticado em fraude contra credores, sabe-se que a melhor doutrina vem se definindo no sentido de que a fraude contra credores gera a ineficácia do ato lesivo, o que é aceito na jurisprudência com vistas à preservação dos interesses do credor e a evitar que o devedor fraudador se beneficie da sua própria torpeza”<sup>41</sup>

Já a segunda corrente, seguida pela doutrina civilista clássica, entende que a trata-se de caso de anulabilidade do ato. Nesse sentido, é o entendimento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, que adotam a posição da anulabilidade do ato:

“Regime Jurídico da fraude contra credores. É dado pela lei. A norma sob comentário dá o regime da *anulabilidade* ao negócio jurídico celebrado em fraude contra credores. As considerações feitas por parte da doutrina, de que o negócio jurídico seria válido, mas ineficaz (teoria da inoponibilidade) – copiando o direito italiano, sem reservas –, devem ser consideradas *de lege ferenda*. Vide o exemplo da simulação, que no regime anterior era causa de ‘anulabilidade’ (CC/1916 102 e 147 II) e no regime novo é causa de *nulidade* do negócio jurídico (CC 167). Portanto, é a *lei* que dá o regime jurídico dos defeitos dos negócios jurídicos. Anulado o negócio jurídico por fraude contra credores, o bem alienado volta ao patrimônio do devedor, para a garantia do direito dos credores (CC 165). Caso se desse à fraude contra credores o tratamento da ineficácia, reconhecida essa o bem alienado continuaria no patrimônio do adquirente, fazendo com que apenas aquele que entrou com a ação pauliana tivesse o benefício do reconhecimento da ineficácia, mantendo-se íntegro o ato fraudulento em face dos demais credores.

<sup>40</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004. v. 1, p. 215.

<sup>41</sup> TJPR – Apelação nº 181.839-1, Rel. Des. Antonio Domingos Ramina, 13ª Câmara Cível, J. em 16.11.2005

Por essa razão é que o CC 165 determina que, procedente o pedido pauliano, ou seja, anulado o negócio jurídico fraudulento, o bem objeto do negócio retorna ao patrimônio do devedor, protegendo-se todos os credores. [...]

O regime legal da fraude contra credores – anulabilidade, portanto, afigura-se-nos o mais adequado para a realidade brasileira e para o escopo a que se propôs o Código Civil: proteger os *credores* e não apenas aquele credor que ajuíza a ação pauliana.”<sup>42</sup>

Acompanhamos a doutrina moderna e entendemos trata-se de caso de ineficácia relativa do ato, não de anulação, uma vez embora o código civil faça menção expressa a anulação do ato em caso de fraude à execução essa não se mostra a melhor leitura do artigo, por trazer às partes insegurança jurídica.

Isso porque as consequências do reconhecimento da fraude contra credores mais se assemelha a ineficácia relativa, nos moldes do art. 165, CC, que dispõe: *“Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores”*.

Portanto, a melhor hipótese é o acolhimento da teoria da ineficácia relativa do ato fraudulento praticado, já que esta privilegia a boa-fé, evitando que o devedor-fraudador tenha vantagens à custa do terceiro-adquirente.

#### **4. Diferenças e semelhanças entre fraude à execução e a fraude contra credores**

Conforme já visto, não se pode confundir a fraude à execução com a fraude contra credores. Neste capítulo, pontuaremos as principais diferenças e semelhanças dos institutos.

De fato, são muitos os pressupostos coincidentes entre os institutos, uma vez a fraude à execução é uma espécie de fraude contra credores melhorada, onde a gênese e evolução histórica estão intimamente ligadas às medidas de conservação do patrimônio do devedor, patrimônio este que responderá por todas as suas dívidas e obrigações perante terceiros e que será preservado ainda que na hipótese de fraude. (Cahali, 1999, p. 89)

---

<sup>42</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 251.

A fraude contra credores é um instituto de direito material regulada pelo código civil, na qual são atingidos apenas os interesses privados do credor (arts. 158 e 159 do CC), já a fraude à execução é muito mais séria, uma vez que o ato do devedor não viola apenas os interesses do seu credor, mas também a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 792, CPC), sendo inclusive considerada ato atentatório à dignidade da justiça, trata-se de instituto de direito processual.

Para a decretação da fraude contra credores, necessário se faz a propositura de ação autônoma (ação revocatória também conhecida como ação pauliana), enquanto o pedido de decretação de fraude à execução será decretada no próprio processo, sem a necessidade de propositura de qualquer tipo de ação.

Humberto Theodoro Junior, define muito bem os dois institutos, relacionando-os da seguinte forma:

“Em síntese, tanto a fraude contra credores quanto a fraude à execução compreendem atos de disposição de bens ou direitos em prejuízo dos credores, mas a diferença básica é a seguinte:

a fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar seus créditos; é causa de anulação do ato dispositivo praticado pelo devedor, nos moldes do Código Civil (art. 158 e 165); depende de sentença em ação própria (idem, art. 161);

a fraude à execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação, nos termos do Código de Processo Civil (art. 592 e 593); opera independentemente de ação anulatória ou declaratória.”<sup>43</sup>

O julgado abaixo reforça tal entendimento:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL PENHORADO ALIENADO APÓS EFETIVADA A CITAÇÃO DO RECORRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – **A principal diferença entre os institutos da Fraude à Execução e Fraude contra Credores situa-se na categoria do interesse violado com a prática do ato supostamente fraudulento. A fraude contra credores tem por violado interesse de natureza privada, qual seja o interesse privado do credor. Por sua vez, na fraude à execução, o interesse infringido é o da própria atividade jurisdicional, maculando-se o prestígio da jurisdição ou do Estado-Juiz.** II – Conforme entendimento jurisprudencial consolidado perante os Tribunais pátrios, para a caracterização da Fraude à Execução, segundo a regra legal do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, é imperativo que haja demanda em andamento

---

<sup>43</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 101.

capaz de reduzir o devedor à insolvência quando da transferência de seu patrimônio. Assim, correr demanda contra o devedor implica na formação da relação processual, através da citação válida que, conforme o artigo 219, do citado diploma legal, induz a litispendência. III – No caso vertente, considerando que a citação dos Executados, por ocasião da Ação principal, foi efetivada em 12.09.2000, tendo sido elaborada a Escritura de Compra e Venda do imóvel penhorado, em 06.12.2000, lavrada, igualmente, perante o Cartório do Registro Civil e Tabelionato do distrito de Itauninhas, São Mateus-ES, com anotação de transferência datada de 18.12.2000, entende-se pela existência de Fraude à Execução, na medida em que a alienação do imóvel do Executado, ora Recorrente, fora efetivada após a sua citação nos autos da Ação originária. IV – Recurso conhecido e improvido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade de Votos, conhecer do Recurso de Apelação Cível, para, no mérito, negar-lhe provimento.”<sup>44</sup> (Destacou-se)

Outro ponto que merece destaque é o *concilium fraudis*, como já visto, na fraude à execução não prescinde o interesse do devedor em fraudar, sendo completamente dispensável a prova pelo credor. Na fraude contra credores, há necessidade de o credor comprovar a má-fé do terceiro adquirente para dar propositivo fraudulento ao ato.

Na fraude contra credores, a lei dispensa o requisito *concilium fraudis* nos atos gratuitos, quais sejam, aqueles que o bem ou direito é recebido pelo terceiro e este não se obriga a uma contraprestação (art. 158, CC), uma vez que a restauração da responsabilidade não trará prejuízo algum a quem nada dispendeu para receber aquilo que lhe foi transmitido, daí porque a lei incluir a necessidade deste requisito nos demais casos de fraude do devedor.

No tocante as suas semelhanças, além da parte histórica, ambos institutos terem nascido do direito romano, sendo também pautadas no interesse de preservação do patrimônio do devedor, também visam, em última análise, à satisfação do credor, seja na execução, seja na ação própria.

## **5. Impactos da fraude à execução e da fraude contra credores ao terceiro de boa-fé e o Novo Código de Processo Civil**

Conforme já visto nos capítulos anteriores, o legislador no Código Civil e, principalmente no Novo Código de Processo Civil, optou pela proteção não apenas do credor, mas também do terceiro adquirente de boa-fé.

---

<sup>44</sup> TJES - Apelação, nº 047100071928, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Julgamento 15/04/2014, Publicação 24/04/2014

Segundo Judith Martins-Costa (1999, p. 119)<sup>45</sup>, a boa-fé objetiva significa um modelo de conduta social, por meio da qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade e probidade.

O legislador atento às orientações jurisprudenciais e na necessidade de proteção daquele que age de boa-fé ao adquirir um bem, há alguns anos já havia sedimentado entendimento de que para consideração da fraude ao devedor, necessário era que houvesse a averbação no registro do bem pelo credor. Nesse sentido é a súmula 375 do STJ, o que foi reiterado pelo novo código de processo civil.

Ou seja, não apenas o terceiro adquirente deveria tomar precauções antes da aquisição de bem, mas também o credor, uma vez sem a averbação no registro do bem, o adquirente jamais poderia saber da existência da fraude, devendo existir ainda a comprovada má-fé do terceiro e o *concilium fraudis*.

A boa-fé subjetiva merece destaque nos casos de fraude ao devedor, pois deverá ser observada a conduta do adquirente, se este possuía ou não ciência da ação em curso ou do gravame do bem, que poderia vir a invalidar o negócio jurídico celebrado.

O que é possível observar é que STJ e o novo CPC, atualmente caminham juntos na interpretação da lei e buscam, principalmente, interpretar o negócio jurídico com base nos princípios da boa-fé, dando estabilidade e segurança jurídica aos contratos bilaterais celebrados.

Obviamente, o terceiro adquirente detém o dever de ser cauteloso ao adquirir um bem e também requerer certidões negativas do vendedor, que deverão ser expedidas pelo fórum da comarca onde se encontra o bem e no domicílio do devedor e arquivadas juntamente com os documentos do imóvel.

Entre as certidões importantes que devem ser requeridas pelo adquirente estão: certidão de distribuição cível, trabalhista, criminal, federal; pesquisa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional; Protesto, Serasa/SCPC; Junta Comercial (para saber eventuais empresas e analisar o risco da desconsideração da personalidade jurídica) e, principalmente, matrícula do imóvel.

---

<sup>45</sup> Costa. Judith Martin, O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista dos Tribunais. Julho de 1999. n. 753. p. 119.

Se tratar de bem imóvel dentro de um condomínio, importante se faz também requerer junto à administradora uma certidão negativa de débitos, referentes as dívidas da unidade.

A doutrina e a jurisprudência atual protegem o terceiro de boa-fé diligente, ou seja, aquele que tomou todas as medidas cabíveis para assegurar a celebração de um bom negócio, não podendo o adquirente negligente ser beneficiado, já que deixou de tomar as medidas cautelares necessárias, conforme afirma José Eli Salamacha (2005, p. 178)<sup>46</sup>, e Alípio Silveira confirma que a diligencia é requisito que compõe a boa-fé: “onde não há diligência não há boa-fé” (2002, p. 222)<sup>47</sup>.

Não cuidando o terceiro de ter as cautelas acima descritas, possivelmente poderá ter seu bem constrito. Nesse caso, o código de processo civil determina que o terceiro adquirente seja intimado para, requerendo, opor embargos de terceiro, no prazo de 15 dias.

Humberto Theodoro Junior concorda quanto a essencialidade do conhecimento da existência da ação pelo credor para decretação da fraude à execução. Veja nesse sentido:

“Dúvida não há em que melhor atende às finalidades do instituto, a exegese segundo a qual a boa-fé do adquirente é fator que impossibilita a configuração da fraude à execução, de modo que inviável se torna a decretação de ineficácia da alienação se, ao seu tempo, não tinha ele conhecimento da existência de ação pendente contra o devedor-alienante.”<sup>48</sup>

Tomando simples atitudes como esta, o terceiro adquirente poderá minimizar os riscos de sofrer dissabores futuramente, além do que, vendo seu bem penhorado injustamente, terá elementos de defesa para comprovar sua boa-fé.

## 6. Conclusão:

---

<sup>46</sup> SALAMACHA, José Eli. Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 178.

<sup>47</sup> Silveira, Alípio, A boa-fé no direito civil. São Paulo, 1972, p. 8 Apud Carlos Augusto de Assis, Fraude à execução e boa-fé do adquirente. Revista de processo. Ano 27. n. 105. Janeiro-Março de 2002. p. 222.

<sup>48</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, Fraude à execução – alienação de bem pelo devedor quando em curso ação de conhecimento – boa-fé do terceiro adquirente – relevância do elemento subjetivo – in configuração de fraude. Revista síntese de direito civil e processual civil. Ano 1. n. 5. Maio-Junho 2000. p. 153.

Os institutos da fraude à execução e da fraude contra credores, separados pelo legislador pátrio são de suma importância ao ordenamento jurídico, desde a civilização homem.

O devedor que antes deveria pagar com seu próprio corpo em casos de dívidas perante seus devedores, ao longo dos anos teve também seu direito a vida e à dignidade da pessoa humana assegurados, pelos legisladores.

Viu-se também, com a evolução legal, o interesse do legislador em proteger o terceiro adquirente de boa-fé, já que muitas vezes também era uma vítima do devedor.

Conclui-se que a nova sistemática do Código de Processo Civil se harmoniza com a regra na Súmula 375 do STJ, com exceção da segunda parte da sumula que ao meu ver deveria ser revogada.

Isso porque, conforme vimos, a primeira parte da Súmula 375 do STJ foi reafirmada pelo art. 792 do NCPC. Segundo esse dispositivo, o reconhecimento da fraude à execução depende da prévia averbação do processo ou da constrição judicial que recai sobre o bem alienado.

Assim, o § 4º do art. 828 do NCPC, vem a corroborar com o Art. 792 do NPC e considera fraude à execução a alienação ou a oneração dos bens após essa averbação.

Já a segunda parte da súmula, com a vigência do novo código e a inserção do §2º do art. 272, entende-se ocorreu a inversão do ônus da prova, onde não será mais obrigação do credor/exequente a comprovação de má-fé do terceiro adquirente e sim do terceiro a comprovação de sua boa-fé no momento da aquisição do bem.

Conclui-se, portanto, que ambos os institutos visam o mesmo resultado, qual seja, impedir que com a dilapidação do bem do devedor, para que seja possível a satisfação de seu crédito.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. **Fraudes Contra Credores**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 9. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004.

Costa. Judith Martin. **O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro**. *Revista dos Tribunais*. Julho de 1999. n. 753.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, Vol. IV, 1º Edição, São Paulo, Malheiros, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros**”. *Revista Ajuris*, Porto Alegre. 1990. p.156

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Fraude à execução – alienação de bem pelo devedor quando em curso ação de conhecimento – boa-fé do terceiro adquirente – relevância do elemento subjetivo – *in* configuração de fraude. *Revista síntese de direito civil e processual civil*. Ano 1. n. 5. Maio-Junho 2000. p. 153.

LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. **Ação Pauliana: Prática, processo e jurisprudência**. V. 33. Curitiba: Ed. Juruá, 1979.

LIEBMAN, Enrique Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo, Saraiva, Ed. 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* **Novo Código De Processo Civil Comentado**. São Paulo, RT, 1ª Edição, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 251.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fraude à Execução – Doutrina e jurisprudência**, 2, Saraiva, São Paulo. 1988.

OLIVEIRA, L. L. de. **Da ação pauliana**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**, 2ª ed., Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SALAMACHA. José Eli. **Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Silveira. Alípio, **A boa-fé no direito civil**. São Paulo, 1972, p. 8 Apud Carlos Augusto de Assis, Fraude à execução e boa-fé do adquirente. Revista de processo. Ano 27. n. 105. Janeiro-Março de 2002.

SOUZA, Gelson Amaro. **Código De Processo Civil Anotado**, AASP e OAB/PR, Paraná, 2015. Disponível em <http://www.oabpr.com.br/Noticias.aspx?id=22257>, visualizado em 02 de fevereiro de 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*, **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**, São Paulo: RT, 2016

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.