

A DIFERENÇA ENTRE FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE A EXECUÇÃO

ALMEIDA, Haroldo Alves de. (G/FACINAN)¹

PARRON, Stênio Ferreira (D/FACINAN)²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo abordar as diferenças entre os institutos da fraude contra credores e a fraude à execução. Os institutos mantêm uma origem comum, calcada no objetivo de frustrar a ação de execução. Embora seja possível apontar essa origem comum, os institutos são distintos, conforme se verificará ao longo da exposição. A fraude contra credores é disciplinada pelo direito civil material, caminhando para a proteção, defesa e preservação dos direitos do credor. O instituto da fraude à execução é tratado direito processual civil e consiste na alienação de bens pelo devedor na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, razão pela qual a proteção vai além dos interesses do credor, mas atinge, também, a própria jurisdição. Nesta pesquisa serão examinados os requisitos e a disciplina jurídica aplicada para cada um destes dois institutos, bem como as consequências advindas de tais fraudes.

Sumário: 1. Introdução – 2. A fraude e o princípio da boa-fé processual – 3. A fraude contra credores, 3.1 Pressupostos, 3.2 Consequências jurídicas - 4. Fraude à execução, 4.1. Pressupostos, 4.2 Consequências jurídicas, - 5. Principais diferenças - 6 Considerações finais. 7. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca traçar um panorama sobre a diferenciação entre Fraude Contra Credores e a Fraude à Execução. Tais institutos jurídicos constituem duas armas poderosas criadas pela nossa legislação civil para frear os impulsos daqueles que objetivam lesar os seus credores e a própria administração da justiça.

¹ Acadêmico do 8º Semestre do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN.

² Professor de Direito Civil e de Direito Processual Civil do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR.

Não obstante outros meios de proteção do credor estas duas fraudes estão presentes e constantes entre os negócios jurídicos e são carecedoras de atenção especial visto que vislumbram a negativa do cumprimento de compromissos assumidos.

Ainda que ambas as fraudes versem sobre lesão aos interesses de seus credores, torna-se importante distinguir os seus requisitos e efeitos.

Assim sendo, a presente pesquisa se iniciará com uma breve análise separada dos dois institutos, na qual serão examinados seus principais aspectos e efeitos jurídicos.

Por fim, será realizada uma comparação entre os dois institutos, buscando estabelecer os seus traços que distinguem os dois institutos.

2 A FRAUDE E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL

A palavra fraude, partindo de um significado leigo, expressa a ideia de “abuso de confiança; ação praticada de má-fé...”³

Assim, para a existência de uma fraude é preciso que o agente fraudador esteja agindo com dolo, ou seja, tenha a vontade de praticar o ato que lesará alguém.

Contemporânea à norma jurídica “*entende-se que a fraude é a própria negação do direito, contrapondo-se todas as regras jurídicas, mesmo as mais necessárias – fraus omnia corrumpit*”⁴

Trata-se da ação exercitada com a intenção de prejudicar terceiros. É a violação de um compromisso ou uma frustração das disposições legais por meio de procedimentos aparentemente lícitos que, no entanto, visam tão somente lesar terceiros.

Pois bem, neste ponto tanto a fraude contra credores com a fraude à execução se assemelham, visto que em ambos os casos fica nítido a intenção do devedor em causar um prejuízo a seus credores.

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Nova Fronteira, 1988, p. 308.

⁴ DIAS, Ronaldo Brêtras de Carvalho. **Fraude no processo civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.

Não se pode olvidar que as partes, em juízo, se encontram em pontos opostos e é natural o embate entre elas. Contudo, tal embate deve ocorrer dentro dos limites estabelecido pelo princípio da boa-fé processual, compreendida como uma regra de conduta.

O princípio da boa-fé processual pode ser encontrado no Código de Processo Civil, em seu art. 14, II, mas tem raiz na Constituição Federal.

Ainda que não esteja expressamente mencionado no ordenamento constitucional, o princípio da boa-fé processual está implicitamente consagrado, sendo possível extrair de vários dispositivos o zelo pela lealdade, bom senso, equidade e justiça enquanto valores supremos a serem observados por todos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III da CF/88, além de fundamentar o Estado Democrático de Direito traz em seu bojo a idéia de que o ser humano necessita viver em harmonia e com lealdade uns com os outros, imperando a boa-fé, a transparência e o equilíbrio nos seus negócios.

Além disso, o art. 3º. I, também menciona como objetivo fundamental “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, ou seja, alçando a um patamar superior a obrigação de lealdade e solidariedade no meio social.

3 A FRAUDE CONTRA CREDORES

É um instrumento do direito material pela sua previsão expressa do art. 158 ao 165, do Código Civil de 2002, cujo caminho é o de proteger, defender e preservar os direitos e interesses creditícios. Para seu reconhecimento, entretanto, é necessário o ingresso de uma Ação Pauliana⁵

Segundo ORLANDO GOMES, a fraude contra credores tem:

o propósito de prejudicar terceiros, particularizando-se em relação aos credores. Mas não se exige o *animus nocendi*, bastando que a pessoa tenha a consciência de que, praticando o ato, está prejudicando seus credores. É, em suma, a diminuição do patrimônio (Caio Mário). O ato fraudulento é suscetível de revogação pela ação pauliana.⁶

⁵ Ação intentada por credores na busca de anular negócio jurídico feito por devedor insolvente que se desfaz de seus bens que seriam utilizados para pagar dívida.

⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 430-431.

Na verdade, a Fraude contra Credores, também chamada de Fraude Pauliana, é o procedimento utilizado pelo devedor - consciente de que sua atitude irá prejudicar seus credores - para diminuir seu patrimônio e não permitir a satisfação almejada tendo em vista que a sua garantia simplesmente foi retirada de sua autonomia. Tendo consciência basta para configuração da Fraude ficando desnecessária a existência da intenção de prejudicar, ou seja, não é preciso que esteja presente o *animus nocendi* (animosidade nociva).

3.1 Pressupostos

Os pressupostos necessários para a caracterização da fraude contra credores podem ser divididos em duas espécies: os pressupostos objetivos e os pressupostos subjetivos.

No que toca ao pressuposto objetivo, também chamado de *Eventus domni* (causa do dano), caracteriza-se pela diminuição maliciosa e consciente do patrimônio, pelo devedor, que já se encontra em estado de insolvência ou que se reduz à insolvência com o ato, com o objetivo proposital de prejudicar terceiros, em particular, aos credores.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, esclarece perfeitamente quando ocorre a Fraude contra credores estando presente o requisito *eventus domni*:

Ocorre frequentemente a fraude quando, achando-se um devedor assoberbado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a vil preço um bem qualquer, ou qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação.⁷

No tocante ao pressuposto subjetivo, também chamado pela doutrina de *Consilium Fraudis* (conluio fraudulento), caracteriza-se pela ciência do comprador ou donatário em relação ao estado de insolvência do devedor, ou seja, o comprador ou donatário sabia da insolvência, mas maquina a fraude. Importante salientar que se o credor ou donatário não sabia da fraude, ele não será prejudicado e o negócio não será desfeito.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forence, 2000. p. 343.

3.2 Consequência Jurídica

A consequência jurídica diante da fraude contra credores, segundo a maioria dos processualistas é a ineficácia do negócio apenas perante o credor prejudicado que ingressa com a ação pauliana, sendo válido e eficaz para as demais pessoas, não se tratando de anulação porque estaria beneficiando outros credores fora do litígio.

Por outro lado, uma segunda corrente formada pela maioria dos civilistas, entende que a consequência jurídica é a anulabilidade do ato negocial fazendo com que o bem retorne ao *status a quo*, ou seja, restaurando o patrimônio do devedor para que seja suporte de garantia a todo e qualquer credor e não somente àquele que intentar a Ação Paulina.

O STJ, por força da Súmula 195, compendiou o assunto inclinando entendimento de que, efetivamente, se anula ato sustentado por fraude contra credores: “*Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores*”.

Ainda assim, somente os credores quirografários, ou seja, aqueles sem qualquer garantia real estariam com a permissiva de intentar Ação Pauliana objetivando a anulação do negócio. Entretanto, nada impede que aqueles com garantia real também o façam, caso estas mesmas garantias lhes sejam insuficientes.

4. A FRAUDE À EXECUÇÃO

Fraude à Execução consiste na alienação de bens pelo devedor na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva em seu patrimônio de bens suficientes a garantir o débito objeto da cobrança.

Para HUMBERTO THEODORO JUNIOR “a alienação dos 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”.⁸

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.166/167.

Referida fraude vem frustrar o trabalho da Justiça sendo afastada com energia pela sua evidência em lesar o credor e o estado.

Neste dispositivo o devedor está ciente de que seus bens estão sendo executados e ainda assim vende, onera, transfere com malícia para fraudar a execução de seus bens, ou seja, a alienação é promovida durante o processo. É um instituto processual realizado conscientemente pelo devedor e que gera prejuízos aos credores e também para o estado.

4.1 Pressupostos

A Fraude à execução tem como pressupostos imprescindíveis à sua existência: a pendência de uma demanda judicial, a insolvência do devedor e a má-fé do terceiro.

A pendência de uma demanda judicial bem verdade se trata da existência de um processo pendente. Entretanto, somente quando o devedor tomava conhecimento de que contra ele existe uma ação de execução é que se configurava o pressuposto da pendência de uma demanda. Este procedimento ultrapassado ocorre pela citação válida prevista no art. 219 do CPC. Ao ser citado, o devedor toma conhecimento da ação e poderá ser considerado em Fraude à Execução.

Ultrapassado, porque antes mesmo da referida citação, a partir da distribuição processual, é possível extrair certidão de ajuizamento para averbações nos órgãos onde se pretende penhorar bens do devedor para barrar qualquer tentativa de disposição maliciosa enquanto o processo se finda. Averbado, o juiz deve ser comunicado no prazo de 10 (dez) dias.

Assim, pendente o processo o ordenamento jurídico não permite que o exequido modifique a sua situação patrimonial.

Com relação aos imóveis, quando averbada a certidão de ajuizamento, segundo NELSON RODRIGUES NETTO “há presunção absoluta de conhecimento de terceiros da litispendência, podendo vir a configurar a fraude à execução”⁹. Melhor, presume-se fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação, conforme estatui o art. 615-A, § 3º do CPC, porquanto qualquer

⁹ NETTO, Nelson Rodrigues. A fraude à execução e o novo art. 615-A do CPC. In: BRUSHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. (Coord.) **Execução Civil e cumprimento da sentença, vol. 2**. São Paulo: Método, 2007. p. 449-458.

pessoa poderá saber da possibilidade de penhora de bens diante da publicidade dos atos averbados nos registros públicos.

Por outro lado, se a averbação for manifestamente indevida haverá indenização à parte contrária pela litigância de má-fé.

Quanto ao pressuposto da Insolvência do devedor que tem fundamento no Art.593, I do CPC, esta se configura se nada for encontrado pelo Oficial de Justiça. Descobrimo a alienação teremos a fraude concreta.

Por fim, o pressuposto da má-fé do terceiro só se configurará se ele tiver conhecimento da existência de uma demanda contra o devedor. Se for terceiro de boa-fé não há que se falar em fraude à execução.

4.2 Consequência Jurídica

Quando presente a Fraude à execução e por força da ação judicial competente (por simples petição demonstrando os pressupostos), a consequência jurídica advinda desse procedimento é a ineficácia do negócio exclusivamente perante o credor prejudicado que demanda, sujeito à multa prevista no art. 601 do CPC, sendo válido e eficaz para as demais pessoas, sujeito, inclusive, à multa prevista no art. 601 do CPC.

Por outro lado, o negócio será honrado se o devedor tiver outros bens para suprir o débito ou se o devedor/alienante ou mesmo o adquirente adimplir a obrigação para com o credor atingido pela fraude à execução.

Extra-processualmente a fraude à execução tem conseqüência criminal e está previsto no art. 179 do Código Penal, desde que existente a queixa.

5 PRINCIPAIS DIFERENÇAS

O presente trabalho tratou de expor cada instituto atentatório à dignidade da justiça separadamente, com seus pressupostos necessários e suas conseqüências jurídicas.

Por fim, será realizada uma comparação entre as duas fraudes para estabelecer os pontos convergentes e os divergentes.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR apresenta a diferença básica entre os dois institutos:

- a) 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 de disposição praticado pelo devedor;
- b) a fraude de 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.¹⁰

Diferenciando ainda mais um do outro, temos, de um lado, que a fraude contra credores ou fraude pauliana é um procedimento do direito material, regimentado pelo Código Civil e caracterizado pelos pressupostos do *eventus domni* e *consilium fraudis*, ocorrendo antes do ajuizamento da ação competente.

Corresponde ao negócio jurídico defeituoso por força de uma alienação ou oneração, que é anulado por via da ação pauliana ou ação revogatória objetivando preservar e defender os direitos dos credores quirografários, ou seja, aqueles sem garantia real.

Por outro lado, ainda que também verse sobre lesão aos interesses do credor, Fraude à execução é um instituto de natureza processual regimentado pelo Código de Processo Civil, pressupondo a existência de um processo instaurado e em curso contra o alienante.

Defendida por meio de simples petição não necessita da caracterização de insolvência do devedor, objetiva a ineficácia do ato que dispôs os bens, posto que prejudica o credor e afeta as atividades da jurisdição.

Algumas diferenças podem ser melhores visualizadas no quadro abaixo:

FRAUDE CONTRA CREDORES	FRAUDE À EXECUÇÃO
Ato atentatório à dignidade da justiça	Ato atentatório à dignidade da justiça
Inexistência de ação	Existência de ação
Instituto do Direito Material	Instituto do Direito Processual
Causa de anulação do ato	Causa de Ineficácia do ato
Exige ação própria (ação Pauliana-revogatória)	Não exige ação própria (Declara incidental)

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.166/167.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tratou de expor de forma sintética a Fraude e o princípio da boa-fé processual, o instituto da Fraude contra credores e a Fraude à Execução com seus pressupostos e conseqüências jurídicas, estabelecendo alguns pontos de convergência e de divergência entre os dois atos atentatórios à dignidade da justiça.

Conclui-se que a Fraude contra credores (instituto material), também conhecida por fraude pauliana, é um defeito do ato jurídico de alienação ou oneração e depende de ação própria para sua anulação, qual seja: a Ação Pauliana ou Revocatória e a Fraude à execução (instituto processual) é um incidente processual porquanto ocorre durante o seu trâmite, não sendo necessária ação própria para o reconhecimento de sua ineficácia.

Conclui-se que ambos são atos atentatórios à dignidade da justiça, mas que requerem pressupostos diferentes para a sua existência, tendo conseqüências diversas. A Fraude contra credores exige prova de sua existência enquanto a Fraude à execução a fraude é presumida.

REFERÊNCIAS

DIAS, Ronaldo Brêtras de Carvalho. **Fraude no processo civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 430-431.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Nova Fronteira, 1988.

NETTO, Nelson Rodrigues. **A fraude à execução e o novo art. 615-A do CPC**. In: BRUSHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. (Coord.) **Execução Civil e cumprimento da sentença**, vol. 02. São Paulo: Método, 2007. p. 449-458.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução**. São Paulo: Leud, 1991.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 25. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008.