

A fraude contra credores e a fraude de execução sob a óptica do novo processo de execução

Carla Zocatelli Pimenta

Discente da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Resumo: Este trabalho tem a finalidade de apresentar distintas considerações doutrinárias referentes aos temas: *fraude contra credores* e *fraude de execução*.

Serão esboçados esses institutos, distintos entre si, porém facilmente confundíveis; apresentando-se as características específicas de cada um.

Em seguida, depois de expostas as principais características de ambos os institutos, serão referidas as principais alterações trazidas pelas leis instituidoras da reforma do Processo de Execução em geral e da Execução Extrajudicial e seus reflexos diretos na caracterização e na produção dos efeitos jurídicos pertinentes ao tema.

Por derradeiro, após a exposição dos institutos, será apresentada uma comparação teórica entre ambos cuja finalidade será proporcionar melhor distinção entre um e outro.

Palavras-chaves: Fraude contra credores; fraude à execução; execução; conceitos; características.

1. Introdução

Tem o presente trabalho a finalidade de abordar os conceitos, as classificações e os pormenores pertinentes aos temas *fraude contra credores* e, posteriormente, *fraude de execução*, para então estabelecer relação comparativa entre ambos os institutos. Também mencionar algumas decisões de nossos Tribunais, versando sobre esses temas, com a finalidade de oferecer maior visibilidade das decisões que permeiam nosso cenário jurídico.

Serão mencionadas algumas alterações realizadas em nosso Processo Civil que diretamente afetam esses institutos. Amparado nas considerações de nossos doutrinadores, pretende outrossim revelar a nova sistemática adotada para proporcionar a aplicabilidade prática desses institutos a fim de garantir a prestação jurisdicional e atender ao fim social objeto do Direito.

2. Considerações específicas sobre a fraude

Conforme conceituação postulada por Silvio de Salvo Venosa (2004: 502), a fraude pode ser considerada como "... todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o direito ou prejudicar interesse de terceiros". Para que fraude seja caracterizada, faz-se necessária a existência de má-fé, presente em quase todas as modalidades de vícios.

Ainda do universo principiológico e, com base na conceituação exposta, observe-se que a fraude é decorrente de um ato legal, porém, com a intenção de ocasionar prejuízo a terceiros, ou ainda, a frustrar a aplicação de determinada regra do ordenamento. Conclui-se, portanto, que não se pode caracterizar a fraude pela prática de atos flagrantes de descumprimento legal, qualificados de outra forma por nosso ordenamento.

Nesse sentido, o que se tem com relação à fraude dirigida aos atos jurídicos, é que ela visa a atingir negativamente a finalidade desses atos, fazendo com que se nefacem viciados

Veja-se que o devedor, perante o ordenamento jurídico, tem ampla liberdade para praticar quaisquer atos da vida civil, atendidos os requisitos legais. Entretanto, havendo qualquer situação em que suas dívidas superem seus créditos, e seu patrimônio se mostre insuficiente para garantir suas dívidas, os atos tendentes à alienação de seu patrimônio podem ser considerados como suspeitos e, verificadas determinadas condições, podem até mesmo ser anulados (VENOSA, 2004: p. 500).

Assim, conclui-se que para o equilíbrio das relações sociais, é de grande relevância que a boa-fé seja preservada nos negócios jurídicos e que a fraude seja abordada de forma pertinente e esclarecedora, pois se perfaz atentatória contra o direito e contra interesse de terceiros, e, se não for passível de punição em nosso ordenamento, ocasiona risco à estabilidade e à segurança das relações jurídicas.

2.1. Da fraude contra credores

Conforme menção de Clóvis Beviláqua em seu Código Civil Comentado:

"Fraude, no sentido em que o termo é empregado pelo Código Civil nesta seção, é todo ato prejudicial ao credor (eventus damni), por tornar o devedor insolvente ou ter sido praticado em estado de insolvência. Não exige o Código o requisito da má fé (consilium fraudis), que, aliás, ordinariamente, se presume, porém que não é essencial para determinar a fraude e tornar anulável o ato" (1916: p. 386)

Pode-se, então, conceituar a fraude contra credores como sendo todo ato praticado pelo devedor, depauperando seu próprio patrimônio, já em estado de insolvência ou, por este ato levado a tal estado, com a finalidade de causar prejuízo a seu credor.

Pode-se postular, outrossim, que tal conceituação tem como um dos seus requisitos essenciais a configuração do credor como quiro-

grafário, ou seja, como aquele que não possui nenhuma garantia real de recebimento de seu crédito, contando somente com o patrimônio do devedor como garantia.

A fraude contra credores atualmente vem disposta nos artigos 158 a 165 do Código Civil. Esses artigos especificam as características e o regime jurídico da fraude contra o credor, ou seja, trata-se especificamente de interesses privados dos credores quando atingidos pelos atos do devedor insolvente.

Tem-se, também, que somente a lei estabelece o regime jurídico dos defeitos jurídicos e, por conseqüência, da fraude contra credores. Tal regime caracteriza-se pela anulabilidade e não pela ineficácia dos atos praticados em fraude contra credores. Como se trata de ato anulável, tem-se que o bem alienado, ao ser anulado o ato jurídico, volta ao patrimônio do devedor para garantir a satisfação do crédito de todos os credores. Caso operasse o regime de ineficácia, sendo esta reconhecida, o bem alienado ainda ficaria no patrimônio do adquirente, e somente teria seu crédito restituído o credor que por si ajuizasse ação em face do devedor, ficando o ato de disposição do bem ainda intacto perante os demais credores, gerando dessa forma insegurança de relações jurídicas (NERY JR.; NERY, 2005: p. 251).

Conforme mencionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2005: p. 252), podem ser anulados os negócios jurídicos celebrados mediante fraude contra credores, quando presentes os seguintes requisitos:

- a) prejuízo para o credor quirografário (*eventus damni*).
- b) o negócio deve ter levado o devedor à insolvência;
- c) os credores devem peremptoriamente ser quirografários;
- d) deve haver anterioridade do crédito, ou seja, o credor já deverá tê-lo antes da celebração do negócio.

Apesar de não haver dispositivo que,

de fato, inclua a má-fé nos requisitos que dizem respeito à fraude contra credores no Código Civil, ela acaba sendo presumida, já que a fraude só se dá com a venda dos bens feita pelo próprio devedor insolvente para, presumidamente, não quitar sua dívida pendente, agindo assim, de má-fé para com o credor, como explicado por Silvio Rodrigues (2003: p. 229). Para ele, dois elementos compõem a fraude contra credores: o *eventus damni*, elemento objetivo que consiste na geração de prejuízo para o credor quirografário; e o *consilium fraudis*, elemento subjetivo que consiste na manifestação de vontade do devedor com intenção de fraudar.

Como exposto acima, a má-fé é requisito presumido, mas não essencial, pois prová-la seria muito difícil, acarretando mais problemas ao credor. Considerando que a garantia de pagamento que tem o credor é o patrimônio do devedor (artigo 391 do Código Civil), e que se este, estando insolvente, promover a alienação de seus bens fíndará com esta garantia, o sistema presume, no caso de fraude, a má-fé.

Já Silvio de Salvo Venosa considera serem três os elementos que compõem a fraude a credores: a anterioridade do crédito, o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, e, quanto ao primeiro elemento, argumenta:

“É facilmente perceptível a razão dessa exigência. Quem contrata com alguém já insolvente não encontra patrimônio garantidor. Os credores posteriores não encontram a garantia almejada pela lei. Sua obrigação é certificar-se da situação patrimonial do devedor.” (2004: p. 504).

Quanto à fraude contra credores, esclarece-nos o citado autor:

“Enquanto o devedor, no curso de sua vida jurídica, praticar atos que não colocam em choque a garantia de seus credores, está ele plenamente livre para agir dentro da capacidade que o

direito lhe concede. No momento em que as dívidas do devedor superam seus créditos, mas não só isso, no momento em que sua capacidade de produzir bens e aumentar seu patrimônio mostra-se insuficiente, para garantir suas dívidas, seus atos de alienação tornam-se suspeitos e podem ser anulados” (2004: p. 503).

Para que se possa estabelecer a extensão dos efeitos gerados por um negócio celebrado em fraude contra credores, deve-se mencionar as distinções estabelecidas em nosso Código Civil, artigos 158 e 159, que dispõem sobre tais efeitos gerados ora como resultados de contratos gratuitos, ora como resultados de contratos onerosos.

Com relação aos contratos gratuitos, notadamente a remissão de dívidas e a renúncia à herança ou legado, considerando-se tanto a renúncia translativa (como cessão de direitos em favor de alguém), quanto à renúncia abdicativa, tem-se, de acordo com o parecer de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2005: p. 252), que tais atos de liberalidade podem ser considerados como fraudulentos, nesse caso gerando duas hipóteses de efeitos:

a) os credores podem receber seu crédito, conforme disposto no artigo 1.813 do Código Civil, habilitando-se para aceitar a herança renunciada pelo devedor, nessa hipótese, perdem o interesse processual em pleitear a anulação do ato de renúncia mediante a ação pauliana;

b) demonstrada a insolvência do devedor, ou ainda, que tenha ele sido levado à insolvência por seu ato de renúncia, caracteriza-se o interesse processual dos credores que poderão pleitear a anulação do ato de renúncia mediante a ação pauliana.

Ainda com relação aos contratos gratuitos e conforme Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para pleitear a anulação do negócio jurídico, não se faz necessária a intenção de fraudar, pois:

*“Ainda que o devedor, o adquirente ou o beneficiário do ato gratuito de transmissão ou remissão de dívidas ignore que o negócio reduzirá a garantia ou conduzirá o devedor à insolvência, o negócio jurídico fraudulento é passível de anulação. A causa da anulação deixou de ser subjetiva (manifestação da vontade com intenção de fraudar – *consilium fraudis* ou *scientia fraudis*), para ser objetiva (redução do devedor à insolvência)”* (2005: p.252).

E ainda Norberto de Almeida Carride, em sua obra, explicita:

“Podem ser anulados (não são nulos ou ineficazes), pelos credores quirografários e por meio da ação revocatória, os atos de transmissão gratuita de bens praticados pelo devedor insolvente, ou levado à insolvência em face da prática da liberdade, desde que posteriores ao crédito e que sejam lesivos aos seus direitos. O mesmo ocorre no que tange aos atos onerosos, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida por parte do outro contratante” (1997: p. 118).

No que tange aos contratos onerosos, a disposição legal assinala que tais atos também são anuláveis, na medida em que se demonstre a insolvência notória do devedor no ato da contratação, ou ainda, se tal insolvência seja do conhecimento do outro contratante.

“Ação pauliana: A ação para anular negócio jurídico praticado em fraude contra credores é desconstitutiva (constitutiva negativa) e, portanto, sujeita a prazo decadencial para o seu ajuizamento” (NERY JR.; NERY, 2005: p. 255).

Essa ação consiste em um direito pessoal e deve ser movida pelo credor quirografário, que não possui direito real de garantia, cujos créditos estão representados por títulos advindos das relações obrigacionais, e sua garantia são os bens do devedor. Como escrito por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A norma não autoriza a utilização da ação pauliana por credor cujo crédito esteja unido de garantia real. Somente os quirografários, isto é, os credores sem garantia real, é que têm acesso à ação pauliana. Isto porque o direito real garante completamente o direito do credor e faz desaparecer o eventus damni” (2005: p. 252).

A natureza da ação é revocatória, a finalidade é a recomposição do patrimônio e desse modo só pode ser proposta contra atos que levaram o devedor à insolvência, nunca contra atos pelo qual o devedor deixou de ganhar algo, como explicado por Silvio de Salvo Venosa (2004: p. 505).

Para que haja a possibilidade de ação pauliana, deve haver prejuízo para o credor, ou *eventus damni*; o devedor deve ser insolvente; o credor deve ser quirografário e deve haver a anterioridade de crédito.

Quanto à decadência para o exercício da ação pauliana, esta se dá no prazo de quatro anos, pois, como explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: *“A ação para anular o negócio jurídico praticado em fraude contra credores é desconstitutiva (constitutiva negativa) e, portanto, sujeita a prazo decadencial para o seu ajuizamento”* (2005: p. 255).

Quanto aos efeitos da ação pauliana, Silvio de Salvo Venosa (2004: p. 505) menciona três, especificamente com relação aos credores, que podem ser adotados:

a) restitui-se o objeto ao patrimônio do devedor, aproveitando-se a invalidação do ato a todos os credores;

b) restitui-se o objeto ao patrimônio do devedor, aproveitando-se a invalidação do ato apenas aos credores anteriores ao ato;

c) faz-se aproveitar a invalidação apenas aos credores que promoveram a ação.

Esclarecida sucintamente a fraude contra credores, passa-se à análise da fraude à execução.

2.2. Da fraude à execução

Tanto quanto a fraude contra credores, a fraude à execução caracteriza-se pela alienação ou oneração de bem ou de direito de determinado devedor, com vistas a diminuir-lhe o patrimônio, ocasionando prejuízo ao seu credor. Ou ainda, conforme mencionado no artigo científico da discente Carla Pires Tavares, *“compreendem atos de disposição de bens ou direitos com o propósito de prejudicar o credor, desfalcando o patrimônio que lhe serviria de garantia”* (2003).

Ou ainda, mais detalhadamente e já transparecendo nessa conceituação algumas das características intrínsecas, verberam na doutrina, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ao afirmarem que: *“Consiste na alienação ou oneração de bem do devedor; na pendência de ação judicial capaz de levá-lo à insolvência”* (2005: p. 251); e Antônio Cláudio da Costa Machado:

“Fraude de execução (ou à execução) é todo e qualquer ato praticado pelo devedor (simulado ou não), com ou sem intenção enganosa, que produza como efeito a subtração de bens particularizados que devam ser entregues ao credor ou a subtração não particularizada que gere a sua insolvência” (2007: p. 772).

Outrossim, deve-se registrar que tal instituto, conforme bem estatuem as palavras do juiz de direito Wilson Leite Corrêa, *“trata-se de um instituto de direito processual, regulado na lei adjetiva – CPC art. 593”* (2003), não se confundindo com a fraude contra credores, que por sua vez, consiste em um dos defeitos dos atos jurídicos, conforme já mencionado anteriormente neste trabalho.

Entretanto, para além das considerações pertinentes a esses institutos, há que se estabelecer as diferenças principais entre ambos, uma vez que ainda hodiernamente ambos são equivalentemente considerados de maneira errônea.

Para além das características intrínse-

cas desse instituto, postuladas na doutrina, há que se destacar suas características principais, que delimitam sua conceituação.

Conforme já mencionado acima, tem-se que, para a configuração da fraude de execução, deve haver imperiosamente um litígio pendente¹, conforme disposto no artigo 593 e incisos do Código de Processo Civil, ou seja, uma ação de conhecimento ou de execução pendente contra o devedor. Mesmo com conhecimento da lide, ele aliena ou onera o bem, fraudando a execução mediante a depauperação de seu patrimônio.

O regime jurídico que versa sobre a fraude de execução, refere-se à ineficácia do negócio jurídico constituído de forma fraudulenta. Como características lembradas pela doutrina para tipificação desse instituto, pode-se mencionar:

- a) a ciência de ação judicial em trâmite, por parte do devedor;
- b) o devedor também deve ter o conhecimento de que seus bens podem ser constrictos mediante esta ação em trâmite;
- c) deve, dessa forma, haver alteração do patrimônio do devedor, sendo esta o aumento do passivo ou a diminuição do ativo;
- d) deve haver por parte do devedor a intenção de prejudicar o credor.

Presentes esses requisitos, considera-se o disposto no artigo 593 do Código de Processo Civil em seus três incisos, que estipula a configuração de fraude em execução quando houver alienação ou oneração de bem pertencente ao patrimônio de um devedor, quando já estiver em curso uma ação judicial, ou ainda, em outros casos especificamente estabelecidos em lei.

No primeiro inciso do artigo referido, a intenção do legislador seria garantir o direito

de seqüela reivindicado na ação; no segundo inciso, já há a intenção de se resguardar a responsabilidade patrimonial do devedor. No segundo caso, diferentemente do primeiro, tem-se como requisito relevante a caracterização da possibilidade de insolvência do devedor (PEÑA, 2006: p. 91 e 92).

Considerando-se que o regime jurídico que dispõe sobre a fraude de execução é o regime da ineficácia do ato, tem-se como principal efeito, diferentemente do que acontece com a fraude contra o credor, a decretação de ineficácia proferida em juízo.

Conforme mencionado com muita clareza por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2005:p. 252): “O bem continua na posse ou propriedade de terceiro, mas para a execução, a oneração ou alienação é ineficaz.”

O bem continua integrando o patrimônio do terceiro adquirente, porém, responde pela execução, como se estivesse ainda no patrimônio do devedor. O adquirente, por sua vez, fica submetido ou vinculado ao resultado do processo. No entanto, sendo o bem utilizado em processo para saldar a dívida, o que for arrecadado é revertido para esta finalidade e, caso supere o valor das dívidas a parte superior retorna ao patrimônio do terceiro adquirente, uma vez que o negócio, mediante o qual este adquiriu o bem, fora declarado, ineficaz somente para o credor quirografário, mas não entre ele e o devedor.

Deve-se mencionar que, para que o credor receba essa prestação jurisdicional, uma vez que já há uma ação pendente, é necessário que ele noticie numa simples petição ao magistrado, no processo já em trâmite, a fim de que a fraude seja conhecida e a ineficácia possa ser decretada. Em outras palavras, diferentemente da fraude contra credores, a decretação de ineficácia da fraude de execução não requer uma ação autônoma.

¹ Conforme artigo 219 do Código de Processo Civil sobre o momento em que se caracteriza processualmente a litispendência: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

Outra característica que diz respeito ao fato de diferentemente da fraude contra credores, a fraude de execução pode ser alegada e reconhecida em embargos de terceiro (instituto de Direito Processual Civil).

3. Das alterações incorporadas pelas leis do novo processo de execução

Grandes foram as alterações proporcionadas pela aplicabilidade das leis instituídas da reforma do Código de Processo Civil. Notadamente no campo do Processo de Execução em geral e da Execução Extrajudicial, intentar-se-á mencionar algumas das mais significativas considerações para o instituto da fraude de execução, sem a pretensão de esgotar o entendimento sobre a matéria, porém, pretendendo simplesmente assinalar as principais alterações que afetam o instituto em questão, ainda pouco comentadas por nossa doutrina ou em nossos Tribunais.

A principal alteração diz respeito à prescrição do artigo 615-A, *caput*, e seu parágrafo 3º, acrescidos ao Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006:

“Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (...) § 3º. Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)”.

Assim, entende-se na doutrina corrente, guardadas outras peculiaridades do artigo, que ele proporcionou um aumento da proteção ao instituto da fraude de execução, criando uma barreira e caracterizando-se como uma medida de prevenção, uma vez que, por intermédio desse novo dispositivo, ao impetrar uma ação de execução de título extrajudicial, o exeqüente “dá efetivo conhecimento a terceiros do aforamento de ação de execução contra o titular do

bem que se pretende alienar ou onerar” (COSTA MACHADO, 2007: p. 799), entendendo-se que essa publicidade impede a alegação de desconhecimento da pendência litigiosa e produz uma presunção de fraude *juris et de jure*, conforme mencionado na doutrina de Araken de Assis (2007: p. 260).

Deve-se ressaltar que esse dispositivo se aplica com exclusividade às ações de execução de título extrajudicial, verificando-se esses títulos arrolados no artigo 585 de nosso Código de Processo Civil, sendo possível extrair dessa consideração a alusão a uma outra alteração proporcionada pelas leis do novo processo de execução.

Após a revogação do artigo 584 do Código de Processo Civil, que arrolava os títulos judiciais passíveis de serem executados, tem-se na doutrina corrente a ocorrência da inauguração de uma nova fase dentro do chamado processo de conhecimento, notadamente pela criação do artigo 475-I do mesmo Código: “O cumprimento da sentença far-se-á conforme os artigos 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste capítulo”. Posteriormente a essas alterações introduzidas em nosso ordenamento pela Lei nº 11.232/2005, ao descaracterizar-se a existência dos títulos executivos judiciais com a revogação do artigo 584, criou-se a chamada fase de “cumprimento da sentença” com a introdução do artigo 475-I.

Em suma, a fase de cumprimento da sentença instaura-se logo em seguida ao trânsito em julgado de uma sentença prolatada nos autos de um processo de conhecimento, que anteriormente se configuraria em um título executivo judicial, requerendo a impetração de uma nova ação, a ação de execução de título judicial para a constrição ao seu cumprimento; porém, após as alterações mencionadas dentro do mesmo processo de conhecimento, e após a constituição do título executivo judicial pela sentença com resolução do mérito, mediante uma simples petição, inicia-se esta nova fase processual que deverá culminar com a satisfação da lide.

No que tange especificamente ao instituto da fraude de execução, tem-se com relação ao referido artigo 615-A que na fase de cumprimento da sentença não se faz necessária sua aplicação, haja vista já estar em trâmite um processo de conhecimento em face do devedor, subentendendo-se que tal processo já se configura como litispêndência, uma vez já verificado o principal pressuposto requerido no caput do artigo 219 do Código Processual Civil: “*A citação válida torna prevento o juiz, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa*”, qual seja, a citação válida constante dos autos do processo.

Somente para efeito de complementação dessa temática, menciona-se que ainda não está pacificada na doutrina a concordância sobre a revogação do artigo 583 do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006 que, em sua antiga redação, versava: “*Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial*”. Alguns doutrinadores entendem essa revogação justificada pela revogação anterior do artigo 584, pela Lei nº 11.232/2005, que versava sobre os títulos executivos judiciais; outros, entretanto, afirmam que tal revogação é injustificada, pois revelaria somente a intenção do legislador em enfatizar que a alteração do dispositivo seria aplicável apenas à execução de título extrajudicial.

4. Comparação dos institutos

Conforme bem comentam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2005: p. 253 e 254): “*Fraude contra credores (...) e fraude à execução (...) são institutos jurídicos diferentes, tendo, pois, pressupostos e efeitos distintos*”.

Como principal distinção principiológica, deve-se mencionar que a fraude de execução, em si, é considerada gravemente atentatória à administração da justiça. Enquanto na fraude contra credores o lesado, imediatamente, é o credor, na fraude de execução, o ente mais ofendido é o Estado, como prestador de assistência jurisdicional e como garantidor da estabilidade nas relações jurídicas, uma vez que esta fica também gravemente abalada.

Outra distinção que cabe mencionar para ressaltar a diferenciação entre ambos os institutos relaciona-se com o regime jurídico que os rege, ocasionando também efeitos específicos. Na fraude contra credores, dá-se a anulabilidade do ato fraudulento mediante a chamada ação pauliana; e na fraude de execução, por sua vez, dá-se a ineficácia do ato para o credor, porém, quanto ao adquirente, o bem continua a integrar seu patrimônio, mas responde perante o resultado da ação pendente.

Quanto à natureza dos institutos, também pode-se nomear distinções, pois a fraude contra credores é tipicamente de direito privado material, enquanto a fraude de execução trata-se de matéria processual. Tal distinção basicamente se estabelece com relação ao fato de que a segunda se estabelece e se configura durante o transcorrer de uma pendência judicial, o que não ocorre com a primeira. Nesse diapasão, pode-se mencionar o fato de que não cabe alegação de fraude contra credores, devido a sua natureza jurídica, em embargos de terceiro, conforme Súmula 195 do STJ, que dispõe: “Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores”, haja vista a existência de ação judicial própria para tal pleito (ação pauliana). Ao revés, tal medida processual pode ser adotada em fraude de execução, considerando, sua natureza jurídica tipicamente processual. Conforme entendimento verificado no Recurso Especial STJ – 3ª T., Resp 140.954-MG, rel. Min. Ari Pargendler, j. 19.11.02, negado provimento, v.u., DJU 17.03.2003, p. 224: “Ementa: CIVIL. FRAUDE CONTRA CREDITORES. A fraude contra credores não pode ser reconhecida em embargos de terceiro; requer o ajuizamento de ação própria (STJ – Súmula nº 195). Agravo regimental não provido.”

Deve-se, também, mencionar a distinção com relação a um dos requisitos muito confundido na prática jurídica: a presença da má-fé. Com relação à fraude de execução, em regra, não há que se falar em prova de má-fé, uma vez que ela é presumida pelo fato de o devedor alterar seu patrimônio durante a pendência de

litígio (fato agravante da presunção). Porém, sendo presumida especificamente pelo fato de se requerer que o devedor tenha ciência do litígio pendente, assume uma outra vertente, qual seja, a de que se faz necessário provar que o devedor tinha efetivamente esta ciência, para que fique caracterizado o consilium fraudis, conforme entendimento verificado no Recurso Especial STJ – 2ª T., REsp 625.843-RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.05.06, provimento acolhido, v.u., DJU 23.05.2006, p. 238:

“Ementa: TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE TERCEIRO – EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE À EXECUÇÃO – ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DA PENHORA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. 1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança. 4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição da penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 5. Ausente o registro da penhora efetuada sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tam-

to, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor; sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro da penhora. 7. Recurso especial provido”.

Com relação à fraude contra credores, a má-fé, não sendo requisito essencial (pois a caracterização da fraude contra credores, hodiernamente, se faz de forma objetiva e não subjetiva), embora com dificuldade, deve ser provada pelo proponente da ação pauliana, ou seja, pelo credor lesado.

5. Conclusão

Com base em todas as informações prestadas referentes a esses institutos de direito, espera-se ter atingido a finalidade inicial: proporcionar o conhecimento das estruturas temáticas de ambos para que possam ser diferenciados com propriedade em nossa vida prática.

Deve-se sempre ressaltar que o amplo conhecimento dos institutos de direito, em todas as suas acepções e em toda a sua vastidão, deve ser apreciado, pois dele depende o bom andamento da prestação jurisdicional do Estado, por intermédio dos operadores do direito.

Notadamente com relação a esses dois institutos, como se pôde verificar nas citações de jurisprudência, não raras são as vezes em que, por falta de conhecimento suficiente sobre a matéria, credores são prejudicados, pois, além de certa morosidade quanto ao andamento dos processos, ainda podem deparar-se com um não provimento de recurso.

Com base nas várias considerações doutrinárias, espera-se que o estudo aqui desenvolvido tenha sido suficientemente esclarecedor.

6. Bibliografia

ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. Edição revista e atualizada com a reforma processual – 2006/ 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil comentado*. vol. 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.

CARRIDE, Norberto de A. *Vícios do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CORRÊA, Wilson Leite. Da fraude de execução. Aspectos polêmicos. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, nº 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3624>>. Acesso em: 18 out. 2006.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil interpretado*. Edição revista e atualizada de acordo com as Leis nº 11.382/2006, 11.418/2006, 11.419/2006 e 11.441/2007. São Paulo: Manole, 2007.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário da Língua Portuguesa – Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. Edição revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. *Fraude à execução*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Parte geral*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAVARES, Carla Pires. Fraude de execução e a boa-fé do adquirente. *Boletim Jurídico*. Uberaba, MG, ano 2, nº 96, set. 2003. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=371>>. Acesso em: 28 set. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Parte geral*. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004.