



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

As Fraudes do Devedor: Espécies, Semelhanças e Diferenças

Pablo Gimenez dos Santos

Rio de Janeiro
2013

PABLO GIMENEZ DOS SANTOS

As Fraudes do Devedor: Espécies, Semelhanças e Diferenças

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Néli Fetzner

Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2013

AS FRAUDES DO DEVEDOR: ESPÉCIES, SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

Pablo Gimenez dos Santos

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O devedor, visando frustrar a satisfação de um crédito, por vezes, pratica atos fraudulentos de alienação dos seus bens, são as chamadas fraudes do devedor. As espécies de alienação fraudulenta de bens, são 3 (três), fraude contra credores, fraude à execução e alienação de bem constrito. A perfeita identificação das espécies de fraude implica, diretamente, na adoção dos mecanismos processuais adequados aos seus reconhecimentos. A essência do presente trabalho é apresentar os conceitos, características e requisitos de cada uma das espécies de fraude, confrontando-as entre si, buscando facilitar a compreensão deste tema, que é envolto por incertezas e dúvidas procedimentais.

Palavras-chave: Processo Civil. Fraudes do Devedor. Fraude Contra Credores. Fraude à Execução. Alienação de Bem Constrito.

Sumário: Introdução. 1. Fraude contra Credores. 2. Fraude à Execução. 3. Alienação de Bem Constrito. 4. Semelhanças e Diferenças entre as Espécies de Fraudes do Devedor. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a análise das espécies de fraudes possivelmente praticadas pelo devedor, como meio de subtrair um bem da responsabilidade patrimonial prevista pelo artigo 591 da Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973 (Código de Processo Civil), frustrando a satisfação de um crédito.

As espécies de fraudes que serão estudadas consistem na fraude contra credores, fraude à execução e na alienação de bem constrito por penhora ou arresto e, além das suas minuciosas conceituações, serão feitas comparações, visando identificar suas semelhanças e distinções.

Para melhor compreensão da análise pretendida, serão esclarecidos conceitos afetos ao tema, apontados os requisitos de configuração de cada uma das espécies de fraude e indicação dos respectivos mecanismos judiciais de reconhecimento da sua ocorrência.

A análise proposta no presente trabalho abrangerá questionamentos e incertezas que os operadores do direito enfrentam no cotidiano profissional, visando, de forma clara, didática e objetiva, elucidar a identificação da espécie de fraude e do procedimento judicial adequado para seu reconhecimento.

1. FRAUDE CONTRA CREDITORES

Como dito, são três as modalidades de fraudes possivelmente praticadas pelos devedores contra os respectivos credores e, entre elas existe uma gradação de gravidade, pelo que, as estudaremos da menos grave para a mais grave.

A primeira delas é a fraude contra credores, também chamada por alguns doutrinadores, de fraude pauliana, que consiste na diminuição patrimonial, por ato de alienação ou oneração, capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Diz-se ser a fraude contra credores a menos grave das modalidades, pelo fato de que a alienação ou oneração fraudulenta é realizada antes da instauração do módulo processual executivo. Ou seja, o ato fraudulento prejudica tão somente o credor, não havendo ultraje ao Poder Judiciário, vez que inexistente processo em curso.

Para configuração da fraude contra credores são necessários dois requisitos, a ocorrência de dano, *eventus damni* e a verificação da “fraude”, *consilium fraudis*.

O dano é caracterizado pela efetiva redução do devedor ao estado de insolvência, ou seja, é preciso que, por força de determinada alienação ou oneração, o patrimônio remanescente do devedor se torne inferior às suas dívidas.

Já a “fraude”, como elemento subjetivo, consiste na potencial exigibilidade de que o devedor e o adquirente tenham conhecimento de que aquele ato ocasiona o dano. Ou seja, é necessário que o devedor e o adquirente, no ato de alienação ou oneração, efetiva ou potencialmente, tenham conhecimento de que aquele negócio jurídico irá diminuir o patrimônio do devedor, de tal maneira, que o reduzirá à insolvência.

Dentre os requisitos necessários para a configuração da fraude contra credores, é o elemento subjetivo, “fraude”, o de maior complexidade, posto que sua verificação é diferenciada em atos gratuitos e onerosos, e, ocasiona discussões acerca da forma como se caracteriza o conhecimento da redução do devedor ao estado de insolvência, da ótica do próprio devedor e do terceiro adquirente.

Quando o ato que se reputa fraudulento for gratuito, a lei dispensa a verificação do intuito fraudulento, presumindo-o de forma absoluta, pois, segundo as lições de Cândido Rangel Dinamarco¹, em razão de não haver contraprestação do terceiro que recebe o bem, em benefício do devedor, nenhum prejuízo é causado àquele, pela restauração da responsabilidade pelas obrigações deste.

Já nos atos onerosos, é preciso que reste configurada a ciência do devedor e do terceiro adquirente, de que a prática daquele ato de alienação ou oneração está reduzindo o devedor ao estado de insolvência.

O entendimento doutrinário majoritário, exemplificado pelo entendimento do professor Alexandre Freitas Câmara², é de que o devedor possua, ao menos, o potencial conhecimento de que seu ato o tornará insolvente, exigindo-se que o terceiro adquirente possua igual conhecimento, que poderá ser efetivo ou presumido, sendo certo que, a

¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 385-386.

²CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 219.

presunção decorre da inobservância de padrões de diligência ordinária, através dos quais seria possível constatar a situação patrimonial do alienante/devedor.

Em outras palavras, a caracterização do conhecimento do adquirente, quanto à redução do alienante ao estado de insolvência, quando não decorre de conluio para frustrar a satisfação de um crédito existente contra o devedor, decorre da displicência do adquirente que não recorreu aos mecanismos ordinários de pesquisa, consistentes, na prática, nas certidões de diversos distribuidores (cíveis, execuções fiscais, etc) e ofícios de protestos de títulos.

Outra discussão que se instaura quanto à fraude contra credores se refere ao plano (existência/validade/eficácia) no qual se operaria o vício que caracteriza o ato como fraudulento. Os civilistas³ entendem que o vício se operaria no plano da validade, até porque, a redação dos artigos 158, 159, 165 e 171, II da Lei n. 10.046, de 10 jan. 2002 (Código Civil), fala em anulabilidade do ato. Enquanto os processualistas⁴ defendem que o vício se operaria no plano da eficácia, à exemplo de Alexandre Freitas Câmara⁵, que afirma que “o ato praticado em fraude contra credores é válido, porém, inoponível ao credor.”.

A lógica processualista, contrariamente da doutrina civilista, é compatível com a sistemática da ação pauliana, visto que, quando expropriado o bem, sendo a quantia obtida em dinheiro, superior o crédito exequendo, o saldo restante é entregue ao terceiro adquirente e, não, ao devedor que alienara o bem. Ou seja, o bem permanece na esfera patrimonial do terceiro que o adquiriu, mas, sobre ele, recairá a responsabilidade patrimonial pela dívida do devedor.

Por fim, convém esclarecer, que para o reconhecimento da fraude contra credores é imprescindível a instauração de processo de conhecimento autônomo, comumente chamado

³CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 219, nota de rodapé n. 156.

⁴Ibid., p. 220, nota de rodapé n. 159.

⁵Ibid., p. 219.

de ação pauliana, que obedece ao prazo decadencial de 4 (quatro) anos, previsto pelo artigo 178, II da Lei 10.046, de 10 jan. 2002 (Código Civil) e, tem por objetivo, tornar ineficaz, perante o credor, a alienação ou oneração realizada de maneira fraudulenta, permitindo que incida sobre o respectivo bem, a responsabilidade pela dívida do devedor/alienante.

2. FRAUDE À EXECUÇÃO

A segunda modalidade de fraude do devedor na alienação ou oneração de bens é a fraude à execução, que possui previsão legal no artigo 593 da Lei n. 5.869, de 11 de jan. 1973 (Código de Processo Civil).

A fraude à execução, segundo a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco⁶, é conceituada como um ato de oneração ou disposição de coisa ou direito, praticado após a instauração de processo judicial, cujo resultado poderá ser frustrado sem a incidência da responsabilidade patrimonial sobre o bem alienado ou onerado.

Essa modalidade de fraude é mais grave que a fraude contra credores, porque, como leciona Luiz Fux⁷, “não atinge somente as justas expectativas do credor como atenta, também, contra a atividade executiva, esvaziando-a, porquanto a inexistência de bens torna inócuo o processo satisfativo.”.

Corroborando a maior gravidade atribuída à fraude à execução, tem-se que, além de configurar ilícito civil, punível com a desconsideração da alienação ou oneração fraudulenta, é tipificada como ilícito penal, nos termos do artigo 179 do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 dez. 1940 (Código Penal).

⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 389.

⁷FUX, Luiz. *O Novo Processo de Execução*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 93.

A configuração da fraude à execução exige a observância de dois requisitos objetivos, o dano, *eventus damni*, e a existência de processo pendente, litispendência. Ou seja, a fraude à execução é a alienação ou oneração de bens, no curso de um processo, quando tal ato reduzir o devedor à insolvência.

O primeiro requisito, dano, é o mesmo exigido na fraude contra credores, não havendo qualquer esclarecimento adicional a ser realizado. Entretanto, o segundo requisito, litispendência, merece maior atenção, fazendo-se necessárias algumas observações.

A primeira observação a ser feita é de que, apesar do nome, “fraude à execução“, não é exigido que o processo em curso, quando da alienação ou oneração do bem, seja um processo executivo ou em fase de execução.

Isso se dá por diferentes razões, primeiro, porque prevê o artigo 593, I da Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973 (Código de Processo Civil), que haverá fraude à execução, quando pender, sobre o bem alienado, ação fundada em direito real.

A fraude prevista no inciso supracitado, não possui relação com a fraude contra credores, vez que, é uma hipótese peculiar, destinada às obrigações de entrega de coisa, porém, não é exigida a instauração do módulo processual executivo.

Já no inciso seguinte do referido artigo, está prevista a hipótese da ocorrência da fraude à execução quando a alienação se der no curso de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Esta hipótese refere-se às obrigações pecuniárias e, a lei não prevê expressamente que deva ser processo executivo e, a doutrina, em consenso, corrobora tal entendimento.

Apesar da confusa redação do inciso II do artigo 593 da Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973 (Código de Processo Civil), que prevê que a demanda existente contra o devedor deva ser

capaz de reduzi-lo à insolvência, para configuração da fraude à execução, a doutrina⁸ pacificamente adotou a interpretação de que, em verdade, a insolvência deve resultar do ato de alienação ou oneração, havido durante o curso de um processo, que poderá ser executivo ou de conhecimento (com natureza condenatória ou declaratória de liquidação de sentença).

A ocorrência da fraude à execução, como se viu, pode se dar em processos executivos ou de conhecimento, no entanto, o seu reconhecimento se dá, sempre, quando instaurado o módulo processual executivo e tem como efeito a ineficácia/inoponibilidade do ato de alienação ou oneração contra o credor.

Em outras palavras, o credor, requer o reconhecimento da fraude à execução, no curso da execução ou módulo executivo, demonstrando que a alienação do bem que tornou o devedor insolvente se deu no curso da própria execução, ou do processo de conhecimento que o antecedeu.

Assim, uma vez configurada à fraude à execução, o bem alienado responderá pela dívida do devedor/alienante, de imediato, sem a necessidade de propositura de ação judicial autônoma para atribuir a inoponibilidade do negócio jurídico ao credor.

3. DA ALIENAÇÃO DE BEM CONSTRITO

A última e, mais grave das modalidades de alienação fraudulenta, é a alienação de bem constrito, que consiste na alienação ou oneração de bem sobre o qual recaia penhora, arresto, ou qualquer outro ato judicial de constrição.

⁸Neste sentido pronunciam-se: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 226-227.; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 390-393.; e FUX, Luiz. *O Novo Processo de Execução*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 94-95.

Essa espécie de alienação fraudulenta carece de previsão legal, no entanto, sua gravidade é patente na medida em que configura resistência injustificada à ordem judicial concretamente exercida sobre o bem do devedor.

Em sendo silente a lei, quem trata do tema é a doutrina⁹, que unissonamente, prevê que o único requisito de configuração desta fraude é a alienação ou oneração de bem do devedor, sobre o qual recai penhora, arresto ou qualquer outra constrição judicial.

O efeito da configuração do bem constricto é a ineficácia do negócio jurídico perante o credor e o juízo, que simplesmente a desconsiderará, restaurando a responsabilidade patrimonial que recaía sobre o referido bem.

Dispensa-se, pois, o manejo de qualquer ação autônoma para o reconhecimento desta fraude, sendo desnecessária também a verificação da redução do devedor à insolvência. Ou seja, exige-se somente um único e objetivo requisito, a alienação ou oneração do bem sobre o qual recai constrição judicial.

4. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS ESPÉCIES DE FRAUDES DO DEVEDOR

O presente estudo se fundou na análise de espécies de um mesmo gênero, razão pela qual são facilmente identificadas semelhanças e diferenças entre elas. Quanto à comparação que se iniciará no presente capítulo, indica-se o estudo das lições de Fredie Didier Junior¹⁰,

⁹Como exemplos desse posicionamento podem ser citados os importantes processualistas: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 228.; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 398-401.

¹⁰DIDIER JÚNIOR, Fredie et al.. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 5. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 313.

que por intermédio de um quadro bastante elucidativo, aponta as semelhanças e diferenças, que abaixo serão elencadas.

É ponto comum entre as espécies, a existência de ato de alienação ou oneração de bens do devedor, sendo, portanto, diferentes os momentos da realização do ato de alienação, havendo uma progressão lógica no tempo, dependendo da espécie de fraude à ser analisada.

Para configuração da fraude contra credores, a alienação ou oneração do bem do devedor deve ocorrer quando exigível a obrigação e não houver processo judicial em curso. Entretanto, para configuração da fraude à execução, exige-se a existência de processo judicial (executivo ou conhecimento) quando do ato de alienação do bem do devedor. E, ainda, para a configuração da alienação de bem constricto, não só é necessária a existência de processo em curso (executivo ou cautelar), como também de uma medida judicial de constrição recaindo sobre o bem alienado.

Quanto aos requisitos para configuração de cada uma das espécies de alienação fraudulenta, tem-se que, todas elas possuem, ao menos, um requisito objetivo.

Neste aspecto, é ponto comum da fraude contra credores e da fraude à execução, a verificação do requisito “dano”, que consiste na redução do devedor ao estado de insolvência. Porém, o requisito objetivo exigido na alienação de bem constricto é diverso das outras e consiste na existência de medida judicial de constrição sobre o bem objeto da alienação.

Por outro lado, a única espécie de fraude que exige um requisito subjetivo, volitivo do devedor e do terceiro adquirente é a fraude contra credores, que demanda a verificação do *consilium fraudis*, consistente na intenção de causar o dano ao credor com a alienação praticada.

As demais espécies de fraude, somente demandam a verificação de requisitos objetivos, que são diferentes entre si, como se viu no parágrafo anterior.

Na forma como são reconhecidas, também é possível encontrar semelhanças e diferenças entre as espécies de fraude. O reconhecimento da fraude contra credores é feito por ação própria, chamada de ação pauliana, que tem por objetivo tornar inoponível ao credor, o negócio jurídico realizado entre o devedor e o terceiro adquirente.

Já na fraude à execução e na alienação de bem constrito, face ao caráter de ultraje ao Poder Judiciário, o reconhecimento da fraude é facilitado e ocorre nos próprios autos do módulo processual executivo ou do processo cautelar.

Existem ainda, outros pontos de semelhança e diferenças entre as espécies de fraude, decorrente da análise das partes prejudicadas com o ato fraudulento. Não existe qualquer dúvida, que o credor, em qualquer das hipóteses de fraude é o principal prejudicado, mas, em duas das modalidades, não é o único.

Na fraude contra credores, o ato fraudulento prejudica, tão somente, o credor e, por isso é a mais branda das modalidades de alienação fraudulenta. No entanto, tanto na fraude à execução quanto na alienação de bem constrito, um segundo personagem figura como prejudicado, qual seja o Poder Judiciário, havendo uma diferença de gradação de gravidade entre elas.

Isso porque, na fraude à execução, o ato fraudulento visa tornar ineficaz a prestação jurisdicional que decorre do processo em trâmite, enquanto na alienação do bem constrito, o ato fraudulento se dá em completa desconsideração da medida judicial constritiva, ou seja, o ultraje ao Poder Judiciário decorre da afronta ao ato judicial em concreto.

Feitas estas considerações, estão apontadas as principais semelhanças e diferenças existentes entre as modalidades de alienação fraudulenta de bens do devedor.

CONCLUSÃO

As espécies de fraudes possuem diversas semelhanças, mas, são principalmente as diferenças, que devem ser observadas para identificação do procedimento judicial adequado.

Sendo a fraude contra credores a menos grave de todas as fraudes do devedor e, ainda, por ser a única que exige a observância de um requisito subjetivo, o seu reconhecimento é tratado de forma menos drástica e mais cautelosa, prescindindo, portanto, do ajuizamento de uma ação autônoma, chamada de ação pauliana.

Na escala das gravidades, a segunda espécie de fraude que se verifica, é a fraude à execução e, essa maior parcela de gravidade decorre da tentativa de frustração da prestação jurisdicional contida no processo judicial em curso. Ou seja, o Poder Judiciário é prejudicado pelo negócio jurídico fraudulento que busca esvaziar a eficácia da prestação jurisdicional já conferida ao credor (processos executivos) ou que potencialmente poderá ser conferida (processos de conhecimento).

Tem-se, em razão da maior gravidade desta espécie de fraude, que esta conduta do devedor é tipificada como crime contra o patrimônio, nos termos do artigo 179 do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 dez. 1940 (Código Penal).

O seu reconhecimento é tratado de forma mais facilitada e agressiva do que na fraude contra credores, mas, de toda forma, seu reconhecimento prescindirá da demonstração do dano, para que se torne inoponível ao credor, o negócio jurídico fraudulento, o que ocorre nos próprios autos da execução, sem que nenhuma ação autônoma seja proposta.

E, como se viu, a mais grave das fraudes do devedor, a alienação de bem constricto, ou seja, sobre o qual recaia penhora ou outra constrição judicial.

Neste caso é patente a afronta ao Poder Judiciário, vez que um ato judicial de constrição, concretamente exercido sobre um bem, está sendo contundentemente

desrespeitado. Tem-se, nessa hipótese, a resistência injustificada ao cumprimento/respeito de uma decisão judicial.

Derivando da maior gravidade do prejuízo causado ao Poder Judiciário, o reconhecimento desta fraude, além de facilitado, por ocorrer nos próprios autos da execução ou processo cautelar, é ainda mais agressivo que na fraude à execução, posto que, será considerado fraudulento o ato de alienação ou oneração do bem constricto, ainda que não se verifique o dano, ou seja, ainda que não tenha havido a redução do devedor à insolvência.

Conclui-se, portanto, ser de extrema importância, a perfeita identificação das espécies de fraude potencialmente praticadas pelo devedor, posto que, para cada uma das espécies são exigidos requisitos próprios e adotados mecanismos processuais diferentes para o seu reconhecimento.

Por isso, buscou-se no presente estudo, de forma expositiva, didática e concisa, apresentar as espécies de fraudes do devedor, identificando requisitos e peculiaridades, confrontando suas semelhanças e diferenças, de modo a facilitar o estudo deste tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil e Constituição Federal*. Organização Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110046.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dl2848.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al.. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 5. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. *O Novo Processo de Execução*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.