

Fraude contra credores

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

O estudo do mencionado instituto será iniciado pelo seu conceito. Vejamos.

1 Conceito

“Constitui fraude contra credores a prática maliciosa, pelo devedor, de atos que desfalcam o seu patrimônio, com o escopo de colocá-lo a salvo de uma execução por dívidas em detrimento dos direitos creditórios alheios”.⁴

Ou ainda, “A fraude contra credores, também considerada vício social, consiste no ato de alienação ou oneração de bens, assim como de remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude da diminuição experimentada pelo seu patrimônio”.⁵

Do exposto, e ainda com a idéia inicial que o patrimônio do devedor responde pelos seus débitos qualquer manobra no intuito de prejudicar e lesar terceiro deve ser reprimida, pois, além de outras finalidades, o patrimônio do devedor, conforme já mencionada, também possui a peculiaridade de satisfazer os interesses de eventuais credores, conforme o caso.

Por isso, o Código Civil abriga o instituto fraude contra credores, o que possibilita a eles, credores, desfazer atos tipificados como fraudulentos e conseqüentemente atentatórios à boa fé negocial.

2 Elementos constitutivos da fraude contra credores

A fraude contra credores é constituída por dois elementos, um de natureza subjetiva e outro de natureza objetiva, o primeiro denominado consilium fraudis e o segundo denominado eventus damni.

Consilium fraudis ou conluio fraudulento, “que é a má fé do devedor, a consciência de prejudicar terceiros.”⁶ é positivado no art. 159 do Código Civil, “Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”.

Não há a necessidade no consilium fraudis que o adquirente esteja conluiado com o devedor para fraudarem os credores deste, bastando para tanto, que o adquirente saiba do estado de insolvência do alienante/devedor ou possua meios para conhecê-la, como, por exemplo, pela existência de títulos de créditos protestados em desfavor do alienante, protestos judiciais, demandas judiciais significativas ajuizadas contra ele, dentre outras.

Por outro lado, há também a possibilidade de que o adquirente esteja de conluio com o alienante, situação que pode ser percebida da seguinte forma, por exemplo, quando ajam clandestinamente e os bens objeto da alienação continuam na posse do alienante/devedor, quando a venda é realizada por preço vil ou quando a alienação se dá em face de todos os bens do devedor, ou mesmo na hipótese de haver um grau de parentesco entre eles.

Todos esses indícios levam os tribunais a concluir se em determinado caso houve ou não a fraude, vez que a detecção da fraude contra credores é muito difícil, haja vista que o consilium fraudis é praticado de

maneira sorrateira, artilosa levando a todos a interpretar a licitude dos fatos.

O outro elemento, o objetivo, refere-se ao *eventus damni*, sendo caracterizado como o próprio prejuízo que o ato considerado fraudulento tenha causado aos credores.

3 Análise pragmática do instituto

Averba o art. 158 do Código Civil:

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 daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

O texto legal expresso no Caput deste artigo não se apresenta no intuito de proibir que um devedor qualquer disponha de seu patrimônio. Pelo contrário, a lei garante essa liberdade aos cidadãos. Entretanto, proíbe que essa liberalidade ocorra de maneira irresponsável a ponto de prejudicar terceiros de boa fé que possuam créditos com o alienante. Daí a dicção, devedor insolvente ou reduzir-se à insolvência.

Tanto na hipótese de transmissão gratuita de bens quanto na possibilidade de remissão de dívidas do devedor há a sujeição à anulação e, uma vez verificado o estado de insolvência do devedor não existe a necessidade de provar o conluio fraudulento, consilium fraudis, pois a lei presume o intento de fraude.

Inicialmente o legislador procurou resguardar o credor quirografário, ou seja, aquele credor que não possui garantias reais do seu crédito da ocorrência da fraude. E, logo após, ampliou de maneira louvável essa proteção aos credores que possuem garantias reais que se tornaram insuficientes para abonar seu crédito, conforme o § 1º do citado artigo.

Já o § 2º do mesmo artigo traz uma prerrogativa temporal, substancial na caracterização do instituto. Pois, relata que só os credores preexistentes aos atos caracterizados fraudulentos poderão perquirir sua anulação.

“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.”⁷

Acrescenta o artigo 159, “Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houve motivo para ser conhecida do outro contratante”.

Assim, o diploma civil estabelece de maneira implícita que os adquirentes de bens devem se atentar ao realizarem um negócio para o estado de solvência do alienante, pois estando ele insolvente o negócio celebrado poderá ser anulado, desde que a insolvência fosse notória, ou, por qualquer razão, pudesse ser conhecida pelo adquirente.

A notoriedade do estado de insolvência do alienante não se confunde com os fatos notórios que não

carecem de serem provados no processo civil.

Assim, há que ser provada a notoriedade, o consilium fraudis, da insolvência pelos seus credores numa ação, denominada Ação Pauliana.

Requesta esclarecer também que não existe a necessidade da intenção do adquirente em prejudicar os credores do alienante/devedor. A culpa já é, por si só, elemento de caracterização da fraude, não havendo a necessidade do dolo.

Parte o novo instituto civil da presunção de boa fé objetiva e não subjetiva - aquela que se qualificava pelo foro íntimo do indivíduo e, portanto, difícil de ser percebida -.

Atualmente a boa fé eleita parte do bom senso, de uma regra hipotética e geral de conduta que a todos se impõem de maneira objetiva.

... a concepção subjetiva de boa fé corresponde fundamentalmente a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual, impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria umas pessoas honestas, probas e leais.⁸

Portanto deve prever o adquirente que ao comprar determinados bens poderá, por consequência, estar prejudicando possíveis credores do alienante, vez que é dessa forma que se norteia o Código Civil vigente.

“Igualmente, em relação ao cúmplice do fraudador (particeps fraudis) não se cuida da intenção de

prejudicar, bastando o conhecimento que ele tenha, ou deva ter, do estado de insolvência do devedor e das conseqüências que, do ato lesivo, resultarão para os credores.”⁹

Como dito no item anterior, a insolvência é notória principalmente quando o devedor tem títulos protestados ou é réu em ações de cobrança ou execuções cambiais. É presumida quando as circunstâncias, mormente o preço vil e o parentesco próximo entre as partes indicam que o adquirente conhecia o estado de insolvência do alienante. Assim, o pai que negocia com filho ou irmão insolvente não poderá argüir sua ignorância sobre a má situação econômica destes, bem como aquele que adquire imóvel por preço ostensivamente inferior ao de mercado, dentre outras hipóteses.¹⁰

Na perspectiva estudada do conceito de boa fé verifica-se uma notória mudança de paradigma com o atual Código Civil, tendo em vista que nele, além da boa fé ser presumida, é objetiva, ou seja, a todos se impõem com os mesmos regramentos, abandonou-se, dessa forma, o subjetivismo até então existente, o que inevitavelmente facilitou o trabalho interpretativo dos juristas, haja vista não mais ser necessária uma análise do íntimo do querer do agente.

Acrescenta o artigo 160 do digesto civil:

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda o valor real.

O artigo em estudo serve ao adquirente como um meio liberatório, vez que depositando o valor do bem em

juízo haverá uma transferência de responsabilidade, uma vez que a partir do depósito competirá ao Estado-Juiz decidir quem deve levantar o valor.

Ou seja, se livrará de eventuais e futuros questionamentos a cerca da licitude do negócio estabelecido, bastando para isso consignar judicialmente o valor do bem, com posterior citação de todos os interessados.

Carece esclarecer ainda que o valor a ser consignado deve ser o valor real do bem, apurado de acordo com os valores praticados no mercado em geral, regra que uma vez observada evitará a caracterização de alegação de fraude, bem como de eventual enriquecimento ilícito do comprador e do vendedor.

Segundo, dispõe o art. 161 do Código Civil, “Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.”

O dispositivo retro-citado diz: “A ação”, assim, mister uma breve explanação sobre suas características peculiaridades e conceito.

Anteriormente, o art. 158 do Código Civil discorreu sobre a possibilidade da anulação de negócios inquinados pelo defeito de fraude contra credores.

Nessa perspectiva é de se apresentar que a anulação é buscada por meio da ação revocatória ou como também é denominada ação pauliana e segundo o ilustre jurista Caio Mário, a ação pauliana deve revestir-se dos seguintes requisitos:

a) deve ser proposta pelo credor prejudicado, que já fosse contemporaneamente ao ato incriminado...; b) pode ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que tiver com ele celebrado a estipulação incriminada, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé; c) tem o autor de provar o eventus damni, isto é, o prejuízo que o ato considerado fraudulento lhe tenha causado, pois que a anulação do ato não tem por objeto punir o que a aliena, porém reparar o prejuízo dos que o ato considerado fraudulento lhe tenha causado, pois que a anulação do ato não tem por objeto punir o que a aliena, porém reparar o prejuízo dos que são indiretamente atingidos pela disposição, e, assim, para ter a legitimatio ad causam é mister que o credor, autor na actio revocatória, prove ter sofrido um prejuízo efetivo, e não que o ato poderia, em tese, ser-lhe danoso; d) tem de provar o estado de insolvência e, se for oneroso o ato, o conhecimento real ou presumido dessa situação pela outra parte, o que requer, como condição de admissibilidade de ação revogatória, a verificação daquele estado, pois se o autor encontrar outros bens, no patrimônio do devedor, suscetíveis de penhora, poderá pagar-se pela excussão deles, sem necessidade de revogar o ato; e) o consilium fraudis, quando oneroso o negócio jurídico, ou seja, o concerto realizado entre os que dele participaram na ciência do estado de insolvência, circunstância que, repitamos, é dispensada se o ato fraudulento é gratuito, porque traz em si a presunção de má-fé¹¹

A finalidade da ação revogatória é tornar ineficaz o negócio celebrado e, dessa maneira, propiciar o retorno do bem alienado ao patrimônio do devedor/alienante.

Assim, uma vez direcionada à anulação de um negócio jurídico, possui a ação revogatória natureza de ação pessoal, que até pode ter em seu objeto discussão acerca de bem imóvel, o que, no entanto, não desqualifica sua natureza de direito pessoal. Vejamos.

A seu turno, a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de afirmar que a ação pauliana não é real, nem relativa a imóvel; é pessoal; visa à revogação de ato fraudulento e, eventualmente, pode versar sobre imóvel; seu objetivo é a restauração do estado jurídico anterior, isto é, a recomposição do patrimônio do devedor, que constitui a garantia do credor ameaçado pelo ato fraudulento¹²

Noutro norte, a legitimidade ativa para propor a ação pauliana segundo o caput do art. 158, é dos credores quirografários. Ou seja, daqueles credores que não possuem garantias especiais de seu crédito.

Entretanto, o § 1º do mesmo artigo possibilita aos credores com garantias especiais legitimidade para propor a referida ação, desde que as suas garantias tenham se tornadas insuficientes em face do débito existente.

Carece esclarecer, também, o caráter de temporalidade para a legitimidade ad causum, conforme preleciona o § 2º do estudado artigo. Ou seja, somente os credores que já o eram ao tempo da alienação fraudulenta haverá legitimação para propor a anulação do negócio.

Com relação à legitimidade passiva na ação pauliana se deve trazer à mente o já estudo art. 161.

Da dicção do referido artigo verifica-se que a ação pauliana poderá ser intentada contra o devedor/alienante insolvente, o primeiro adquirente que diretamente com ele contratou e terceiros adquirente, se procederam de má-fé.

No entanto, a interpretação correta do instituto é que ação pauliana **deve** ser intentada contra todos aqueles que celebraram o negócio jurídico fraudulento.

Entende a doutrina e a jurisprudência dominantes que entre o devedor, o adquirente e o terceiro existe um dispositivo processual a ser observado denominado, litisconsórcio necessário, conforme leciona o art. 47 do Código de Processo Civil.

Neste sentido devem figurar todos eles em conjunto no pólo passivo da ação pauliana sob pena de

ausência de legitimidade dos que tiverem presentes, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

Ou mesmo, caso a demanda já tenha sido solucionada sem a devida observância do litisconsórcio necessário, a demanda deverá ser considerada nula.

Nesse caminho, acrescenta o artigo 162, do CC, “Art.162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu”.

Nessa perspectiva a disposição legal em análise se estabelece como uma maneira a mais de garantir que credores não sejam fraudados, ou seja, se trata de mais um princípio garantia, que tem como escopo dirimir supostos pagamentos de dívidas não vencidas de um credor quirografário em detrimento de outros, tendo em vista evitar distinções, ou seja, favorecimentos que possam ser dados a determinado ou determinados credores quirografários em detrimento dos demais, também quirografários.

Há que se relatar que em relação a credores privilegiados também pode ocorrer fraude, como por exemplo, quando o devedor paga ao credor privilegiado um valor superior ao bem dado em garantia.

Assim fazendo estará privilegiando um crédito quirografário, portanto, o ato se sujeitará a anulação e o valor empenhado no negócio anulado será automaticamente repostado em proveito de todos os credores.

Adiante a lei dispõe:

“Art. 163. Presumem-se fraudulentários dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.”

Não há muito que aclarar em relação ao referido artigo, pois não traz embates teóricos e práticos em sua interpretação.

Abstrai-se o seguinte; “A ação pauliana com fundamento neste dispositivo tem por fim anular as garantias dadas”¹³, aprofundando, anular as garantias **reais** dadas por devedor insolvente a determinados credores.

É importante o acréscimo do termo “reais” a “garantias”, vez que a concessão de eventuais garantias pessoais em nada afetam o patrimônio do devedor, portanto, são irrelevantes, prima facie, ao instituto da Fraude Contra Credores.

Noutro caminho; “Art. 164. Presumem-se, porém, de boa fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família”.

O dispositivo tem um evidente caráter garantidor ao permitir que o devedor possa realizar negócios indispensáveis à manutenção do seu empreendimento, pois do contrário estaria, ele, fadado, inevitavelmente, à insolvência ou mesmo falência.

O instituto inova ao permitir que o devedor possa contrair novos débitos para garantir a sua sobrevivência ou de sua família. “Essa inovação permite que o devedor insolvente venha a contrair novo débito, destinado apenas à própria subsistência ou à de sua família.”¹⁴

Por fim, a lei apresenta:

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre

que se tenha de efetuar o concurso dos credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

O último artigo do instituto não acrescenta novidades significativas, pois reitera que em benefício do acervo sobre aquilo que se tenha de efetuar o concurso dos credores será revertido os benefícios oriundos dos negócios fraudulentos e anulados.

Dele é de se destacar que a ação paulina não gera direito de preferência àquele que a propôs, uma vez que, nos termos do mencionado art. 165, a vantagem resultante se reverterá em proveito do acervo e não do autor da ação anulatória.

O seu parágrafo único, mais simplório, estabelece, por óbvio, que o negócio anulado por fraude que tinha como finalidade estabelecer preferências, ou seja, garantias reais em favr de determinados credores em detrimento de outros, terão essas preferências, esses direitos, anulados.

4 Conclusão

Conclui-se o estudo isolado do instituto Fraude Contra Credores destacando sua importância como princípio garantidor da boa fé, do bom negócio.

Pois, o direito tem como escopo proteger a sociedade, as pessoas e o faz bem quando tipifica e prevê

sanções àqueles que de alguma maneira vão de encontro ao bom, ao correto, ao justo.

Ou mesmo nas palavras do ilustre jurista Sílvio Venosa; “O direito procura, por todas as formas coibir o engodo, o embuste, a má-fé, sempre protegendo o que age de boa fé.”¹⁵

E é nessa perspectiva que se coloca o presente trabalho.

4 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 312.

5 GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil-Parte Geral**-. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 386.

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. III, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 407.

7 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** - Parte Geral. v. I, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 484.

8 REALE JÚNIOR, Miguel. **A Boa Fé no Código Civil**, disponível em:
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>.

9 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil-Parte Geral-**, 34. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 221.

10 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. III, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 411.

11 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 345.

12 CAHALI, Yussef Said. **Fraude Contra Credores** - Fraude contra credores; Fraude à execução; Ação revocatória falencial; Fraude à execução fiscal e Fraude à execução penal. 4. ed., rev. e atual, São Paulo: RT, 2008, p. 261.

13 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** - Parte Geral. v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 491.

14 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. III, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 421.

15 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. v. I, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 497.

<https://www.diritto.it/fraude-contracredores/>