

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 31/03/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31367-diferencia-es-entre-fraude-de-execu-o-e-fraude-contra-credores>

Autori: Roberson Bertone de Jesus, Alexandre Walmott Borges, Gustavo Kenner Alcântara

Diferenciações entre fraude de execução e fraude contra credores

DIFERENCIAÇÕES ENTRE FRAUDE DE EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDITORES

Roberson Bertone de Jesus¹

Alexandre Walmott Borges²

Gustavo Kenner Alcantara³

Resumem os professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona as diferenças existentes entre Fraude à Execução e Fraude Contra Creditores nos seguintes termos:

FRAUDE DE EXECUÇÃO	FRAUDE CONTRA CREDITORES
Instituto de Direito Processual.	Instituto de Direito Material.
Presume-se a má-fé e a insolvência.	O credor tem o ônus de provar ou de trazer indícios ao ajuizar a ação pauliana sobre a insolvência e a intenção fraudulenta.
Interesse do credor e do Estado, pois, os atos praticados serão considerados atentatórios à dignidade da Justiça (art. 600, I, do CPC).	Interesse somente do credor como particular prejudicado, porém beneficiará os demais credores.
Atos declarados ineficazes.	Atos anuláveis.
Declarável mediante incidente.	Objeto de ação anulatória autônoma e específica, com natureza desconstitutiva.
Tipifica o ilícito penal (art. 179, do CP).	Interesse particular. ⁴

Do quadro comparativo se verifica que a Fraude de Execução se refere a instituto de direito processual, portanto, tutela interesse público – a atividade jurisdicional do estado - inclusive tipificada penalmente, enquanto a Fraude Contra Creditores, instituto de direito material, tutela interesse particular.

Ademais, a Fraude à Execução é reconhecida incidentalmente, sendo os atos declarados ineficazes perante o processo expropriatório ou condenatório, por outro lado, no que tange à Fraude Contra Creditores é necessário o aviamento de ação autônoma e específica denominada Ação Revogatório ou Pauliana.

No que tange aos efeitos dos atos, em face da Fraude de Execução serão os atos declarados ineficazes, já em face da Fraude Contra Creditores os atos serão anulados, se julgada procedente a Ação Pauliana.

¹ Especialista.

² Mestrando.

³ Doutor.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 1, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 393.

Ainda quanto à diferença de efeitos existente entre a Fraude de Execução e a Fraude Contra Credores é de se gizar que na Fraude à Execução o ato é tido como ineficaz perante o credor e o devedor no processo executório ou condenatório, situação que se impõe perante o terceiro adquirente do bem, e na Fraude Contra Credores, que é alegada, como já dito, via ação revogatória, o ato é anulável e não gera qualquer direito de preferência para o autor da ação revogatória.

Ou seja, se determinado credor avia a ação revogatória e obtém o intento almejado não lhe é dada nenhuma garantia ou preferência executória sobre o bem restituído ao patrimônio do seu devedor, podendo qualquer outro credor do referido devedor proceder à eventual penhora sobre àquele bem.

Noutro rumo, reforçando a tese da necessidade de ação autônoma na Fraude Contra Credores, dada a complexidade do objeto e natureza do pleito, o STJ, sumulou o entendimento da impossibilidade de alegação da Fraude Contra Credores em sede de embargos de terceiro, conforme o enunciado da Súmula 195: “Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.”, publicada no DJU em 9.10.1997.

Ressalte-se que nas duas espécies de fraude, o momento em que elas ocorrem é bastante diferente. Veja-se que na fraude contra credores o devedor insolvente antecipa-se à ação dos credores e aliena ou onera seus bens em detrimento dos credores, antes mesmo de ser intentada qualquer ação. Já na fraude de execução a situação do devedor é mais grave, na medida em que há violação de normas de ordem pública, pois, o devedor tem pendente contra si, processo judicial capaz de reduzi-lo à insolvência e, apesar disso, age, ilicitamente, alienando ou onerando os bens integrantes do seu patrimônio, prejudicando não só os credores que perdem a garantia da solvabilidade de seus créditos, mas do próprio processo, em atitude reprovável de total desrespeito à Justiça.⁵

Com brilhantismo apresenta o mestre Gilberto Gomes a diferença entre os momentos do aperfeiçoamento da Fraude à Execução e da Fraude Contra Credores, que, singelamente, podem ser assim reduzidos:

- a) Em sede de Fraude de Execução a oneração ou alienação indevida de bens se dá após o ajuizamento de demanda ou de processo executório contra o devedor, nos termos do art. 593, I e II, além, é claro de outras hipóteses previstas em lei, bem como em face de alienação de bens após sua constrição judicial.
- b) Já em face da Fraude Contra Credores a alienação ou oneração se dá antes do ajuizamento de qualquer demanda, nos termos do art. 158 e 159 do Código Civil.

⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Fraude de Execução** (Polêmicas). Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/artigos/fraude_execucao.pdf>. Acesso em: 5.12.2009, p. 151.

Por fim, cumpre lembrar que, além de ser tipificado como ilícito criminal, a Fraude à Execução também se configura como ato atentatório à dignidade da justiça.

Nessa feita, apresenta-se ligeiro quadro comparativo do instituto sob os aspectos civis e penais.

FRAUDE DE EXECUÇÃO	
ASPECTOS CIVIS	ASPECTOS PENAIS
Ato atentatório à dignidade da Justiça;	Crime de Fraude à Execução;
Art. 600, I, do CPC;	Art. 179 do CP;
Fraude à Execução = Ato atentatório à dignidade da Justiça;	Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas;
Pena de multa no percentual de 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito, sem prejuízo de outras sanções, que pode ser relevada se o devedor se comprometer a não mais praticar os atos considerados atentatórios à dignidade da justiça e der fiador idôneo, que responda pelo débito atualizado e todos os acessórios e custas processuais, bem como honorários;	Pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa; Somente se procede mediante queixa; Admite composição civil, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995;
Questão incidente ao processo ou fase executória;	Somente se procede mediante queixa;

Do exposto é de se reprimir que, apesar da Fraude de Execução, se colocar com “especialização” da Fraude Contra Credores, com ela não se confunde. A primeira é vista com mais gravidade, vez que afeta a própria atividade jurisdicional do Estado, sendo, inclusive, tipifica penalmente como Crime de Fraude de Execução.

Ademais, conforme também já apresentado, se configuram em momentos diferentes, são impugnadas por meios diversos, bem como, uma vez reconhecidas possuem efeitos diversos.

Assim, é de se concluir que agiu bem o legislador pátrio ao tipificar as duas modalidades de Fraude, ressalte-se, indo além das legislações alienígenas, que não prevêem a distinção em estudo.

É salutar ao sistema jurídico, com reflexos no econômico, nacionais, a existência de mecanismos que evitem o engodo, a má-fé, privilegiando, assim, o bom negócio, a solvabilidade das relações negociais e, por consequência, uma maior harmonia social.

FRAUDE DE EXECUÇÃO PERSPECTIVAS ATUAIS

O mais moderno entendimento da Fraude de Execução tem afastado a premissa até então inarredável de seu caráter absoluto.

A nova versão da “fraude” na execução – Ainda que alguma jurisprudência se mantenha atrelada aos rigorosos princípios conceituais da fraude à execução – maior gravidade da fraude, interesse público do bem lesado, preservação da autoridade do Estado na atuação do poder jurisdicional, (ver, antes, n. 2) -, induzindo, daí, a dispensa do requisito da fraude, a irrelevância do *consilium fraudis*, estando *in re ipsa* a intenção fraudulenta, fazendo-a assim presumida *juri et de jure* na alienação que frustra a expectativa do credor, vem se acentuando, mais recentemente, um revertério nesse entendimento, fazendo retroagir a fraude de execução às suas origens, de simples modalidade de fraude contra credores.⁶

Nessa perspectiva, na hipótese do inciso II, do art. 593 do CPC, por exemplo, têm a doutrina e a jurisprudência se inclinado a subordinar a Fraude de Execução à boa-fé do adquirente do bem, entendimento que gradativamente vem se impondo a todas as modalidades de fraude.

“O texto normativo não cuida do tema expressamente. Não se deve ignorar, porém, que a boa-fé do terceiro adquirente deve ser protegida, embora nem o § 3º do art. 42 nem os incisos I e II do art. 593 mencionem o assunto.”⁷

Para uma melhor percepção da tendência, mister um ligeiro estudo do §4º do art.659 do CPC.

5.1 Breve estudo do §4º do art. 659 do CPC

A Lei n. 8.053, de 18 de outubro de 1994, que inseriu o §4º do art. 659 do CPC, estabeleceu que “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.”

Diante de tal redação insurgiu a discussão se a penhora dependia ou não do registro para se aperfeiçoar, apresentando o professor Ernane Fidelis a seguinte opinião:

⁶ 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. 503.

⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie & DA CUNHA, Leonardo José Carneiro & BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Execução -, v. 5, Salvador: Jus PODIVM, 2009, p. 307.

Havia dúvida na doutrina sobre a necessidade do registro da penhora para sua validade. A lei n. 10.444/2002, alterando o §4º do art. 659, no entanto, previu o registro, mas apenas para estabelecer presunção absoluta do conhecimento de terceiros, sem importar, naturalmente, em obrigatoriedade para perfeição do ato constitutivo.⁸

Como se observa a antiga redação do estudado §4º levava a dúvidas sobre a necessidade ou não de se levar a registro a constrição, sob pena de invalidade do ato da penhora.

No entanto, com a atual redação, dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, tal dúvida foi dirimida, sendo o registro somente necessário para estabelecer presunção absoluta do conhecimento de terceiros. Tem-se:

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

...

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Da lei se constata que a penhora de bem imóvel se realiza mediante auto ou termo de penhora, lembrando que auto é confeccionado pelo oficial de justiça e, portanto, quando a penhora for realizada por auto, quer dizer que foi feita *in locu* pelo oficial de justiça e, por outro lado, quando realizada a termo, quer dizer que foi realizada nos próprios autos, independentemente do local em que se situar o bem imóvel, bastando para tal a juntada da certidão atualizada da respectiva matrícula nos autos do processo.

E, uma vez realizada a penhora, deverá ser intimado o executado, seja pessoalmente, seja na pessoa de seu advogado.

Ademais, possibilita a lei que o exeqüente independentemente de qualquer determinação judicial proceda, para presunção *juris et de jure* de terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato.

⁸ DOS SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil** – Execução e Processo Cautelar -, v. 2. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74.

E da possibilidade, dada pela lei para averbação no ofício imobiliário, surge com firmeza tanto na doutrina quanto na jurisprudência a relativização do instituto Fraude à Execução a análise da boa-fé do terceiro adquirente.

Vejamos recente pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito.

5.1.1 Enunciado da Súmula 375 do STJ

O Superior Tribunal de Justiça depois de muito ser provocado sobre o tema, no dia 18.3.2009, por meio de sua Corte Especial, sumulou o seguinte entendimento:

Enunciado da súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.", que foi editada sob a relatoria do ministro Fernando Gonçalves, que para propor a redação e levar a aprovação do entendimento levou em conta vários recursos especiais e embargos de divergência julgados nas Turmas e Seções do STJ, dos quais destacamos os recursos especiais 739.388-MG, 865.974-RS, 734.280-RJ e 186.633-MS.

O enunciado aprovado pela Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de ser imprescindível o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento da fraude à execução.

Da perspectiva adotada se pode concluir pela consolidação do entendimento de que para a configuração Fraude de Execução deve ser levada em conta a condição de boa-fé ou má-fé do adquirente, sendo presumida a má-fé quando a constrição tiver sido devidamente levada ao registro e a alienação ocorrer após esse registro.

Por outro lado, entendemos que, se ocorrer alienação de bem imóvel, mesmo sem ter havido o prévio registro da constrição, ainda, assim, por óbvio, haverá o prejuízo e, portanto, a fraude.

Ocorre, entretanto, que nessa situação haverá a inversão do ônus da prova da má-fé ao credor/exeqüente. Ou seja, deverá ele demonstrar cabalmente que o terceiro adquirente possuía meios de saber da constrição, situação de prova que se assemelha àquela necessária à Ação Pauliana, conforme já estudado no **item 2.3**, conclusão que nos leva a concordar com a última afirmação do prof. Yussef Said, no que tange à aproximação dos dois institutos – Fraude à Execução e Fraude Contra Credores.

Nessa feita, a partir do enunciado, melhor é afirmar que a presunção de fraude à execução não mais é absoluta, mas relativa, vez que axiologicamente o STJ preferiu dar

mais relevância à boa-fé, princípio que deve nortear todas as condutas, sobretudo, as negociais.

Quanto à boa-fé cumpre rememorarmos que com o advento do novo Código Civil tal instituto passou a ser visto como objetivo, ou seja, como um modelo de conduta a ser seguido objetivamente por todos (agir como agiria uma pessoa proba e leal), abandonando, portanto, o subjetivismo, até então visto, aquele inerente ao íntimo querer dos agentes.

Nesse raciocínio, trouxe a Corte Superior essa noção de boa-fé à Fraude de Execução e, entendendo o ordenamento com um todo, necessariamente interligado, vinculou o instituto de direito processual ao instituto de natureza civil.

Ademais, temos por louvável o entendimento do STJ, quando o cotejamos com as atuais modificações procedidas pelo legislador no CPC, por exemplo, quando incluiu o art. 615-A, por meio da Lei n. 11.382 de 2006. Vejamos.

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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Ora, de todos é conhecido aquele brocardo de que o “direito não socorre quem dorme”, e o legislador já possibilitou ao exeqüente, no ato da distribuição, a obtenção de certidão relativa ao ajuizamento da execução, que poderá ser levada para averbação no registro de imóveis.

Não bastasse a previsão de registro no cartório de imóveis, foi além, possibilitando que a averbação possa ser feita no registro de veículos ou outro registro de bens sujeitos à constrição.

Tal mecanismo, portanto, amplia a possibilidade do credor/exeqüente em resguardar seu direito creditício já no ato da distribuição da execução, o que uma vez feito ilide absolutamente qualquer alegação de boa-fé do adquirente.

Ademais, qualquer oneração ou alienação realizada após a averbação da referida certidão será presumidamente feita em Fraude de Execução.

Entretanto, tal direito deve ser exercido com prudência, uma vez que as averbações manifestamente indevidas ensejam o direito à indenização em favor do devedor/executado, que será cobrada em autos apartados, conforme dispõe o §4º do Art. 615-A do CPC.

5.1.2 Entendimento da Justiça Laboral

Na justiça laboral, apesar do entendimento sumulado pelo STJ, ainda subsiste a tese presunção absoluta da Fraude à Execução.

Por exemplo, no ano de 2008 foi proposta no Fórum Laboral de Uberlândia o processo sob n. 00144-2008-104-03-00-9 que consistia basicamente em pedido de anulação de constrição judicial tida por indevida.

A situação fática se resume no seguinte: O autor adquiriu determinado terreno e nele construiu imóvel residencial, residiu por algum tempo e, após, quando foi proceder à sua alienação constatou averbação na certidão do registro do imóvel determinada pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, que residia na adjudicação de 1/3 (um terço) da sua propriedade, datada aproximadamente de 10 (dez) meses depois da data da aquisição do imóvel.

Ao se proceder à pesquisa junto ao processo em que se deu inicialmente a penhora e posteriormente a adjudicação foi constatado que se tratava de reclamatória trabalhista em que o reclamante tendo seu pedido julgado procedente realizou a constrição mencionada, no entanto, não observou o dispositivo legal de levar ao registro a constrição, disposta no art. 659, §4º, do CPC.

Ficou a execução trabalhista por aproximadamente 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses sem que a averbação tivesse sido realizada.

Assim, o executado, na reclamatória trabalhista, imbuído de manifesta má-fé, e dada à ingenuidade do credor trabalhista procedeu à venda do imóvel (terreno).

No mencionado período de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses o imóvel foi alienado outras 3 (três) vezes até que o autor da anulatória o adquirisse, ou seja, se tratava ele não mais de terceiro de boa-fé, mas “quarto” de boa-fé.

Assim, irresignado propôs a demanda anulatória, ocorre que teve seu pedido julgado improcedente sob a alegação de que o imóvel havia sido alienado em Fraude de Execução e, portanto, não importava em que situação da cadeia ele se encontrava que a fraude contra ele também se aplicaria.

Ademais, acrescentou o magistrado a afirmação de que o crédito ora cobrado se tratava de crédito de natureza alimentar, que não podia se sub-julgar a eventual boa-fé de terceiro, ou melhor, tal condição nem seria avaliada, vez que presumida a má-fé.

Levado o feito até o Tribunal Superior do Trabalho de nada adiantou, vez que as instâncias superiores confirmaram o julgado em sua íntegra.

De nossa parte, muito nos assusta tal entendimento, vez que vai de encontro à disposição literal de lei, bem como de entendimento sistemático do ordenamento jurídico pátrio, que a nosso ver deve sempre proteger a dignidade das relações, a boa-fé.

Além de ir de encontro a entendimento majoritário do STJ, que inclusive, *a posteriori*, conforme visto sumulou a questão, Tribunal responsável para dar o adequado entendimento a material de lei federal.

Noutro norte, entendemos ainda que ao crédito trabalhista não pode ser dada proteção absoluta em face de sua presunção alimentar.

Ora, quando se olha para a natureza alimentar da verba salarial se deve olhar para o inciso IV, do art. 7º, da CRFB, ou seja, para as garantias constitucionais que a verba salarial deve visar e dentre elas esta inserida a moradia.

O autor da anulatória conseguiu construir seu imóvel por meio do trabalho, muitas das vezes se privando de fazer coisas que tinha desejo, situação que é comum num país como o Brasil.

Não fosse assim, não seria tão comum os projetos de inclusão social do governo federal de acesso à moradia.

Portanto, concluímos como não poderia ser diferente, pela nossa tristeza em face do entendimento antiquado e já superado dado pela justiça laboral ao instituto da Fraude à Execução, com a devida *vênia*.

Assim, aguardamos por um tratamento mais justo e moderno, que, sobretudo, leve em consideração a boa-fé, questão inerente a qualquer relação interpessoal, seja ela relevante ou não para o direito, bem como avalie as peculiaridades de cada caso concreto, sem tratar o instituto, como já o fez a tanto a doutrina quanto a jurisprudência processualista civil, de maneira objetiva e absoluta.

5.1.3 STJ e novos critérios para configuração da Fraude de Execução em alienação de imóveis

