

## **FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PAULIANA/REVOCATÓRIA SEGUNDO NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Claudinéia Aparecida de Miranda<sup>1</sup>  
Silvana Mara Ferneda Ramos Peixoto<sup>1</sup>  
Jônatas Luiz Moreira de Paula<sup>2</sup>

MIRANDA, C. A; PEIXOTO, S. M. F. R; PAULA, J. L. M. Flexibilização dos pressupostos para a propositura da ação pauliana/revocatória segundo nova orientação do superior tribunal de justiça. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umarama. v. 13, n. 2, p. 265-280, jul./dez. 2010.

**RESUMO:** O presente artigo prima por apresentar algumas considerações importantes sobre fraude contra credores e seus pressupostos, em especial acerca do pressuposto da anterioridade do crédito impugnado. Questiona o disposto no artigo 106, § único do Código Civil de 1916, cuja essência foi mantida pelo art.158, § 2º do Código Civil de 2002, o qual dispõe que para dar ensejo à anulação do ato caracterizado como fraudulento, é fundamental que tenha sido o crédito construído antes da realização do ato que se deseja anular, trazendo à baila posicionamento atualíssimo do Superior Tribunal de Justiça sobre a flexibilização de referido pressuposto, relativizando-o e possibilitando a configuração de fraude contra credores afastando o requisito da anterioridade do crédito como condição para a propositura da Ação Pauliana/Revocatória quando for a fraude predeterminada para atingir credores futuros, permitindo assim, a configuração de fraude contra credores, ainda que ausentes os “credores”.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fraude contra credores. Ação Pauliana/Ação Revocatória. Pressupostos. Anterioridade do crédito. Ausência de credores preexistentes.

---

### **1. INTRODUÇÃO**

Não é de hoje que se fala em crise no judiciário, em morosidade na justiça, em elevados custos processuais, em altos valores dos honorários advocatícios, enfim, o judiciário passa por necessidades estruturais de mudanças que vão ocorrendo gradativamente.

A complexidade das ações e suas coletividades fizeram com que cada vez mais se buscasse soluções para os problemas que foram surgindo no mundo

---

<sup>1</sup>Professora da Universidade Paranaense, Mestranda da Unipar.

<sup>1</sup>Professora da Universidade Paranaense, Mestranda da Unipar.

<sup>2</sup>Doutor, Professor da Universidade Paranaense.

jurídico e que, inquestionavelmente sempre repercutiram e repercutem nas situações fáticas dos cidadãos.

Aos poucos, bem aos poucos, se percebe o surgimento de novas leis, que tendem adequar a realidade aos problemas atuais. Assim, tem-se como exemplo o Código Civil de 2002 alterando do Código Civil de 1916; alterações no Código de Processo Civil (execução, tutelas antecipadas, cominações de multa, etc); alterações no que antes era imutável, ou seja, na coisa julgada, principalmente na seara de família; mudanças no Código Penal, enfim, são tantas alterações que hoje se tem inclusive o projeto do Novo Código de Processo Civil – Projeto de Lei nº 166/2010, visando obter a tão sonhada celeridade processual acompanhada de uma excelente prestação jurisdicional.

Neste compasso, igualmente galgando por mudanças no mundo jurídico, o Superior Tribunal de Justiça também, de forma brilhante, tem dado suas contribuições. Uma de suas pérolas foi o julgado em Recurso Especial nº 1.092.134-SP (2008/0220441-3), tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, em análise ao referido recurso que verificava fraude contra credores, entendeu que o pressuposto da anterioridade do crédito com relação aos credores, inicialmente necessário para configuração da fraude em apreço, pode ser afastado quando ocorrer fraude predeterminada para atingir credores futuros.

Com isso, o presente estudo tem a finalidade de demonstrar a flexibilização do direito diante das mudanças que se operam. O brilhantismo do direito que não fica estagnado, que não consegue ser manipulado visando interesses de alguns poucos, mas que se adapta para poder buscar aquilo a que se propôs inicialmente, isto é, fazer justiça, possibilitar ao credor de boa fé que não fique à mercê de atos fraudulentos praticados por devedores que agem no intuito de prejudicar ao contratos firmados.

## **2. FRAUDE CONTRA CREDITORES**

Antes de adentrar ao tema a que se propõe o artigo em apreço, urge explanar, mesmo que de forma sucinta, acerca de fraude contra credores, seus conceitos e algumas considerações importantes.

Constitui fraude contra credores a “atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na iminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão” (TARTUCE, 2010, p.391).

Neste sentido, bem leciona Gagliano (2006, p.375), quando entende que “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”.

Ainda nesta vertente, dispõem os artigos 106, § único do Código Civil de 1916 e o artigo 158, § 2º do Código Civil de 2002, acerca do assunto em esboço:

Art.106- Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzidos à insolvência poderão ser anulados pelos credores quirografários como lesivos dos seus direitos.

Parágrafo único – Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação.

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.

§ 2º – Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Veja que num primeiro momento, como já bem disposto acima, caracteriza fraude contra credores o fato do devedor, que maliciosamente aliena seus bens, gratuita ou onerosamente com o propósito de prejudicar credores preexistentes.

Ora, efetivamente trata-se de um vício social. Às pessoas não têm mais o intuito de celebrarem dignamente contratos. Um contrato verbal antes firmado tinha o valor supremo, não sendo necessário nada mais para tornar efetivo o negócio pactuado. Hoje, nem mesmo os negócios jurídicos expressamente formalizados possuem segurança jurídica, ainda que existindo quem os assegure, sob forma de garantia real ou fidejussória, quicá os contratos celebrados sem cumprimento de formalidade alguma, estes sim estão efetivamente fadados ao não cumprimento.

Importante frisar o que bem lecionou Liebman, (2001, p. 132) entendendo que “toda a alienação dos bens do devedor é, pois, potencialmente um prejuízo para o credor, que corre o perigo de não poder realizar a execução frutífera por falta de objeto”.

Nesta ótica, bem assevera Zavascki, (2000, p. 272) que advertido dessa realidade, o “legislador impôs limites à faculdade de disposição dos bens por parte de quem tenha assumido obrigações, ainda pendentes de cumprimento: o ato de disposição do patrimônio não pode ser feito com o intuito de eximi-lo da responsabilidade, em prejuízo dos credores. Ato dessa natureza é considerado

fraudulento, cuidando o legislador de inibir seus efeitos danosos”.

Segundo todo entendimento até aqui deduzido, para caracterizar fraude contra credores é necessário os seguintes requisitos: credor preexistente, devedor insolvente ou prestes à insolvência, dilapidação fraudulenta do patrimônio. Ou seja, o devedor começa a se desfazer de seus bens, caindo em insolvência, não pagando seus credores.

São pressupostos da fraude contra credores, como bem assevera Senise (2009, p.419):

Redução do patrimônio do devedor, por qualquer ato ou negócio jurídico de disposição que suprime, reduz ou desequilibra os direitos dos credores à percepção de seus respectivos créditos; existência de crédito anterior à data do ato fraudulento cujo pagamento não foi efetuado, pouco importando se sobreveio ou não a data de vencimento para tanto ou se o credor é quirografário ou real (por isso, pouco importa se o crédito era obrigação desde logo exigível ou, ainda, líquida, porque a sentença apenas reconhece a existência do direito creditício); impossibilidade de o devedor pagar a dívida, ocasionada pela redução patrimonial, consubstanciadora, pois, da relação de causalidade entre o ato ou o negócio fraudulento e o prejuízo aos credores.

Portanto, são três os requisitos para a tipificação da fraude contra credores: a anterioridade do crédito, o *consilium fraudis* e o *eventus damni* (VENOSA, 2010, p.449).

Além da anterioridade do crédito, que seria, *a priori*, pressuposto indispensável para a caracterização da fraude contra credores, também se teria mais dois elementos, um objetivo (*eventus damni*) e outro subjetivo (*consilium fraudis*).

Segundo Monteiro (2009, p. 273), *consilium fraudis* é a má-fé, o intuito malicioso de prejudicar. Já o *eventus damni* é todo negócio prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente, ou por ter sido praticado em estado de insolvência.

Insta esclarecer, que a “má fé, com que negociou o devedor, não é o fundamento da ação; mas sim o pressuposto do prejuízo ao credor”(MIRANDA, 2002, p.338).

Veja que, considerando o intuito de lesionar do devedor, isto é, sua má fé e o negócio prejudicial por ele praticado, tornando-se insolvente ou até mesmo tendo sido praticado o ato negocial já em estado de insolvência, faz com que só reste para o credor a esperança que o Judiciário lhe tutele aquilo que lhe foi lesionado.

Desta forma, acertadamente assevera Coelho (2010, p.355), é que o

“Judiciário assegura ao titular do crédito a eficácia de seu direito. Costuma-se dizer, em vista desse procedimento, que a *garantia do credor é representada pelo patrimônio do devedor*”.

Assim considerando fraude contra credores, temos que cabe, em última análise, ao Judiciário viabilizar ao credor que foi lesado, a possibilidade de se insurgir ou impugnar os atos fraudulentos praticados pelo devedor e o instrumento adequado posto à sua disposição neste caso são as Ações Paulianas ou Ações Revocatórias, que objetivam à anulação ou ineficácia do negócio jurídico (ato fraudulento) praticado pelo devedor.

### 3. AÇÃO PAULIANA OU AÇÃO REVOCATÓRIA E SEUS PRESSUPOSTOS

Para que seja reconhecida a fraude contra credores se faz necessário uma ação específica: a Ação Pauliana ou Ação Revocatória, não sendo suficiente o simples Embargos de Terceiro como bem evidencia a Súmula 195 do Superior Tribunal de Justiça.

A fraude contra credores é regida pelos artigos 158 a 165 do Código Civil, e tem natureza material, visando a “anulação de um ato jurídico, porque alienante (devedor) e adquirente (terceiro) buscaram, com o seu ato, prejudicar o credor, dilapidando, em parte ou totalmente, o seu patrimônio” (BUENO, 2008, p.220).

A “ação anulatória do negócio jurídico celebrado em fraude contra os credores é chamada de *revocatória* ou *pauliana*, em atenção ao pretor Paulo, que a introduziu no direito romano. É a ação pela qual os credores impugnam os atos fraudulentos de seu devedor” (GONÇALVES, 2010-B, p.456).

Segundo doutrina dominante, trata-se de ação que somente pode ser demandada por quem já seria credor à época do ato fraudulento.

Ditas ações podem ser propostas “não apenas em face do devedor, como também em face da pessoa que com ele realizou a fraude ou terceiros adquirentes de má-fé” (SENISE, 2009, p. 424).

Nesta vertente, a Ação Pauliana ou Revocatória “será julgada improcedente, se o adquirente demonstrar que o alienante não se tornou insolvente, e que mantém em seu patrimônio bens suficientes para fazer frente às suas obrigações” (GONÇALVES, 2010-A, p.89)

Portanto, cabe frisar, que o presente instituto é diferente de fraude contra a execução, que tem natureza processual, sendo disposto no art. 592, *a* do inciso V, e ss, do Código de Processo Civil, ocupando-se de sujeitar à execução os bens “alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”.

Observe-se que os negócios jurídicos eivados de fraude contra credores,

a princípio, são passíveis de serem anulados. Essa anulação é instrumentalizada pela Ação Pauliana ou Revocatória.

Referidas ações (Pauliana ou Revocatória), permitem ao credor que esteja interessado, caso seja julgado procedente sua ação, obter provimento jurisdicional anulando os atos de disposição dos bens do devedor, praticados a partir de certa época, tornando-se viável o retorno dos bens ao seu patrimônio, capitalizando-o novamente, possibilitando o pagamento de suas dívidas.

Note que a finalidade da Ação Pauliana ou Revocatória é “tornar o negócio jurídico ineficaz, proporcionando que o bem alienado retorne à massa patrimonial do devedor, beneficiando, em síntese, todos os credores” (VENOSA, 2010, p. 455).

Tem assim, ditas ações, a finalidade de recompor o patrimônio do credor que foi lesionado pelo devedor fraudulento, ou seja, em tal demanda, “competirá ao credor prejudicado provar a insolvência do devedor e o concerto fraudulento com o terceiro, admitido o largo emprego de indícios, a exemplo da transmissão do bem a quem não ostenta condições financeiras para adquiri-lo, anulando o negócio e reintegrando o bem no patrimônio” (ASSIS, 2008, p.245).

O Requerente/Autor da Ação Revocatória ou Ação Pauliana tem o ônus de provar, nas transmissões onerosas, tanto o elemento objetivo *eventus damini* quanto o elemento subjetivo *consilium fraudis*, ou seja, a má fé, o intuito de prejudicar e o ato negocial prejudicial fraudulento.

Para parte da doutrina, com a procedência da “ação pauliana haveria a anulação do negócio como um todo; outros sustentam que o negócio continuaria existindo, apenas deixando de ser eficaz perante o processo executivo do credor que promoveu a ação” (WAMBIER e TALAMINI, 2008, p.137).

Ainda neste sentido assevera Santos (2007, p. 75), que para o reconhecimento da fraude contra credores “é exigida ação com pedido específico que, se procedente, faz retornar as coisas ao estado anterior, voltando os bens ao patrimônio do devedor, ou sendo cancelados os ônus reais”.

Com relação à natureza da sentença proferida em sede de Ação Pauliana ou Revocatória, abstrai-se das citações doutrinárias supra mencionadas, uma série de divergências. Por vezes a doutrina entende se obter, com o julgamento procedente da Ação Pauliana, a anulação do negócio jurídico fraudulento, e por vezes determinada parte da doutrina entende que ao reconhecer a fraude contra credores em Ação Revocatória ou Pauliana, se estaria tornando ineficaz o ato negocial fraudulento.

Verifica-se que, a depender da natureza jurídica da sentença da Ação Pauliana, são as conseqüências que se operam. Se tiver natureza de *anulação* do ato fraudulento, anula-se os atos de disposição dos bens do devedor, tornando-se viável o retorno dos bens ao seu patrimônio, capitalizando-o novamente, possi-

bilitando o pagamento de suas dívidas. Todavia, se tiver a sentença natureza de tornar *ineficaz* o negócio jurídico fraudulento praticado, as conseqüências são outras, vez que o bem não retorna para o devedor, mas, a alienação será apenas ineficaz em relação ao autor da Ação da Pauliana. Logo, neste caso se este bem, constricto, for levado à hasta pública, e a arrematação atingir valor superior ao crédito pleiteado pelo autor da Pauliana, o restante do valor apurado retornará ao adquirente do bem, e não ao devedor como ocorreria em caso de anulação.

Vale esclarecer que a ação em comento, não pode ser proposta em face do devedor não insolvente, eis que se trata de ação revocatória e tem por finalidade, como já mencionado, a recomposição do patrimônio.

Assim, a fraude contra credores consiste em ato de disposição de bens orientado pela vontade e consciência de prejudicar credores, na medida em que provoca a insolvência do devedor, diminuindo de forma a impedir a satisfação do crédito (CC/2002, arts, 158 a 165).

Neste diapasão, são pressupostos ou requisitos, a priori, indispensáveis para configurar fraude contra credores em Ação Pauliana/Revocatória: “I- Objetivo: *eventus damini*, caracterizado pela insolvência do disponente devedor; II- Subjetivo: *consolium fraudis*, que é a intenção fraudulenta, a fraude bilateral (tanto do disponente devedor quanto do adquirente)” (WAMBIER e TALAMINI, 2008, p.136).

Urge ressaltar que, além dos pressupostos objetivos e subjetivos acima mencionados, existia, até então a necessidade de se provar a anterioridade do crédito em relação aos credores. “Existia” porque, a partir do acórdão proferido no Resp.1.092.134 /SP, abaixo comentado, se flexibilizou essa necessidade, inovando no que tange às decisões sobre fraude contra credores.

#### **4. FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PAULIANA/REVOGATÓRIA SEGUNDO NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (NÃO NECESSIDADE DE CREDITORES PREEXISTENTES PARA CONFIGURAR FRAUDE CONTRA CREDITORES)**

Abstrai-se do exposto até aqui, que a fraude contra credores se evidencia quando o devedor, caindo em insolvência, ou na iminência de assim ficar, pratica atos maliciosos, dispondo de seus bens, gratuita ou onerosamente, visando afastar a possibilidade de responder estes bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão.

Ora, se depreende das colocações até aqui efetuadas que um dos pressupostos indispensáveis para a configuração da fraude contra credores é a anterioridade do crédito, ou seja, é necessário que o crédito adquirido junto ao credor

tenha sido constituído antes da realização do ato tido como fraudulento.

Esse entendimento sempre foi pacífico, extraído inclusive da própria legislação. Portanto, para a configuração de fraude contra credores em uma Ação Pauliana ou Revocatória se faz necessário provar, além do elemento subjetivo *consilium fraudis* (má fé, intuito de lesionar), do elemento objetivo *eventus damini* (ato negocial prejudicial fraudulento), também a anterioridade do crédito assumido junto ao credor.

Veja bem. Até hoje, esse era o entendimento dominante e pacífico de todos os doutrinadores civilistas e processualistas. Todavia, como já bem mencionado, o Judiciário tem passado por inúmeras mudanças, e uma das mais recentes, sem dúvida, é a que será tratada a seguir.

O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial nº 1.092.137 -SP, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, aos dias 05 de Agosto do ano de 2010, decidiu acerca de fraude contra credores, e talvez tenha, em uma primeira análise, mudado o que parecia tão certo. Ou seja, a necessidade do pressuposto da anterioridade do crédito assumido junto ao credor constituído antes da realização do ato que se deseja anular, como requisito indispensável para se configurar referida fraude.

Neste interim, mister se faz seja transcrito algumas linhas do que dispôs referido Acórdão decidindo sobre o Recurso Especial em comento, nas sábias palavras da digníssima Ministra.

#### **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.134 - SP (2008/0220441-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

...

III – Da ausência de anterioridade do crédito impugnado. Violação do art. 106, parágrafo único, do CC/16.

Os recorrentes suscitaram ofensa ao art. 106, parágrafo único, do CC/16, alegando que, “para dar ensejo à anulação do ato caracterizado como fraudulento, é fundamental que tenha sido o crédito construído antes da realização do ato que se deseja anular” (fl. 1.571). Dispõe a norma em debate que:

Art. 106 - Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, poderão ser anulados pelos credores quirografários como lesivos dos seus direitos.

Parágrafo único - Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação.

O nosso ordenamento jurídico disciplinou, na regra em comento, o



instituto da fraude contra credores, visando a coibir a prática, pelo devedor, de atos fraudulentos que acarretem a diminuição de seu patrimônio com o propósito de prejudicar seus credores. Contra essa artimanha utilizada pelo devedor, surgiu a ação pauliana ou revocatória, que busca, uma vez caracterizada a fraude contra credores, conservar no patrimônio do devedor determinados bens, garantia do cumprimento das obrigações assumidas por este. É certo que da literalidade do dispositivo em questão extrai-se que a afirmação da ocorrência de fraude contra credores depende, para além da prova de *consilium fraudis* e de *eventus damni*, da anterioridade do crédito em relação ao ato impugnado.

No que concerne ao requisito da anterioridade do crédito, entendo, contudo, que a interpretação literal do art. 106, parágrafo único, do CC/16 não deve sempre prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador.

A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais (Ato nº 135 - Art. 6º e Ato nº 172 - Art. 5º). Superior Tribunal de Justiça

Assim procedendo, verifica-se que a finalidade da regra contida no art. 106, parágrafo único, do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 158, §2º, do CC/02, é coibir atos fraudulentos.

Não há como negar que a dinâmica da sociedade hodierna, em constante transformação, repercute diretamente no direito e por consequência na vida de todos nós. O intelecto ardiloso, buscando adequar-se a uma sociedade em ebulição, também intenta - criativo como é - inovar nas práticas ilegais e manobras utilizados com o intuito de escusar-se do pagamento ao credor. Um desses expedientes é a diminuição maliciosa do patrimônio, já antevendo, num futuro próximo, o surgimento de dívidas, com vistas a afastar o requisito da anterioridade do crédito, como condição da ação pauliana. E a esse cenário, criado por aqueles que, de má-fé, buscam alternativas para burlar o sistema legal vigente, não pode o Poder Judiciário ficar alheio.

A ordem jurídica, como fenômeno cultural, deve sofrer constantemente uma releitura, na busca pela eficácia social do Direito positivo. Assim, aplicando-se com temperamento a regra contida no referido preceito legal, entendo que, embora a anterioridade do crédito – relativamente ao ato impugnado – seja, via de regra, pressuposto de procedência da ação pauliana, ela pode ser relativizada quando for verificada a fraude predeterminada para atingir credores futuros, ou seja, o comportamento malicioso dos recorrentes, no sentido de dilapidarem o seu patrimônio na iminência de contraírem débito frente à requerida.

...

Yussef Said Cahali lembra que “a jurisprudência mais atualizada,

contudo, em antecipação meritória, vem reconhecendo que, embora a anterioridade do crédito, relativamente ao ato impugnado como fraudulento, seja, via de regra, pressuposto de procedência da ação pauliana, “esse pressuposto, no entanto é afastável quando ocorrer a fraude predeterminada para atingir credores futuros” (in “Fraude contra Credores”, São Paulo, RT, 1989, p.123).

Na seara doutrinária ensina Orlando Gomes que “de regra, só é anulável a transmissão feita depois de ter sido contraída a dívida, mas não há razão para essa limitação porque o ato de alienação praticado anteriormente pode ser dolosamente preordenado para o fim de prejudicar a satisfação do futuro credor” (Obrigações . Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 1976, p. 283).

Na mesma senda de entendimento, a lição de Yussef Said Cahali (Fraude contra credores . São Paulo: RT, 3ª ed., 2002, p. 141) e Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro , vol. I. São Paulo: Saraiva, 26ª ed., 2009, p. 209).

Igualmente no direito comparado, em especial no direito italiano e francês – como bem destacou o acórdão recorrido – projeta-se essa tese. Yussef Said Cahali, noticiando o entendimento jurisprudencial atual da Corte de Cassação Francesa, revela que esse Tribunal “tem decidido de maneira constante que os credores posteriores ao ato fraudulento podem por exceção impugnar esse ato se houve da parte do devedor *prévision frauduleuse*, se o ato foi praticado para ludibriar os terceiros que viriam a contratar com ele ulteriormente” (op.cit. , fl. 144).

Inexiste, portanto, ofensa ao art. 106, parágrafo único, do CC/16.

Calcadas nas mais profundas e sóbrias colocações, a relatora do acórdão em espeque, Ministra Nancy Andrichi, efetivamente cumpriu com o que se espera do Poder Judiciário. Buscou descaracterizar uma possível forma de burlar a lei e, por conseqüência, a convivência pacífica dos contratantes.

De forma totalmente inovadora, se entendeu pela não aplicabilidade literal do art. 106, § único do Código Civil de 1916, hoje praticamente mantido pelo art. 158, § 2º do Código Civil de 2002. Entendeu que na realidade, a finalidade primordial da regra contida em referidos dispositivos é, sem dúvida, coibir atos fraudulentos, e não a aplicabilidade literal das normas, visando garantir o bom senso e a eficácia de uma boa prestação da tutela jurisdicional.

Ora, há de se ressaltar, que a jurisprudência proferida tanto pelo STF (Supremo Tribunal Federal) quanto pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), servem de parâmetro para todas as situações fáticas e jurídicas que venham a ocorrer. Trata-se, portanto, de acórdão paradigmático, eis que servirá, como já mencionado, de referência para outros casos que possam vir a ser julgados.

Sempre em busca de decisões inovadoras, questionando o que talvez

esteja ultrapassado, até mesmo porque, não há como o legislador prever todas as possibilidades fáticas e jurídicas, cabe ao Judiciário, em última instância ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, primar pela boa aplicabilidade da tutela jurisdicional.

No que concerne à fraude contra credores, em especial ao acórdão supra mencionado, ressalta-se que efetivamente trata-se de uma situação totalmente inovadora, eis que, diante de inúmeras provas, o Poder Judiciário, buscando tutelar o caso concreto, e não somente a aplicação da lei tal como foi redigida, diante do disposto no art.106 do Código Civil de 1916 – 158 § 2º do Código Civil de 2002, fez, como bem asseverou a Ilustre Relatora, *exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador*.

Assim, vislumbra-se que a finalidade primeira a ser buscada pelo legislador é sem dúvida coibir atos fraudulentos, quer tenham sido cometidos antes ou depois da existência de possíveis credores.

E mais, ao entender assim, o Superior Tribunal de Justiça, se valeu do disposto no art. 884 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Art. 884 – Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Resta claro, que o nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito. Portanto, não poderia, diante do caso, concreto entender diferentemente.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu em REsp. 87.547/SP, DJ 22.03.1999 que: “só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé o comprador que toma as mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição”. Ora, é inegável a necessidade de boa fé contratual para garantir o mínimo de segurança jurídica quando da realização de contratos. Portanto, “as pessoas precavidas são aquelas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses” (THEODORO JÚNIOR, 2010, p.192).

Neste norte, quando não há boa fé contratual e ocorre, atos fraudulentos visando descaracterizar os contratos efetivados, é através da Ação Pauliana ou Ação Revocatória que se busca caracterizar a fraude contra credores numa tentativa de tutelar possíveis direitos que *a priori* foram violados.

Insta ressaltar que praticamente toda doutrina entende pela necessidade da preexistência de credores para a configuração de “fraude contra credores”. Não havia, até então, como se falar em fraude contra credores, sem a preexistência de *credores* antes da realização de atos fraudulentos.

Marinoni e Arenhart (2008, p.263), lecionam que para caracterizar fraude contra credores é necessário “que haja ato de disposição que implique redução

do patrimônio ativo do devedor, seja em decorrência do ato inquinado ou por razão anterior a ele”.

Em uma outra análise, a partir dessa decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.092.134 - SP) afastou-se o requisito da necessidade da anterioridade do crédito em relação ao ato impugnado, como condição de procedência da Ação Pauliana ou Revocatória, eis que o mais importante é coibir atos fraudulentos e não há como negar que, hodiernariamente o intuito de grande parte da sociedade é inovar nas práticas ilegais com o propósito de escusar-se do pagamento de dívidas junto aos credores.

Com este intuito é que, a decisão proferida no Acórdão em comento entendeu que uma forma de tentar burlar o sistema é a “diminuição maliciosa do patrimônio, já antevendo, num futuro próximo, o surgimento de dívidas, com vistas a afastar o requisito da anterioridade do crédito, como condição da Ação Pauliana. E a esse cenário, criado por aqueles que, de má-fé, buscam alternativas para bular o sistema legal vigente, não pode o Poder Judiciário ficar alheio”.

Surge, assim, a “necessidade de o Direito propiciar o desenvolvimento da sociedade, através de uma política social, que não apenas se restrinja a outorgar direitos, mas também de efetivá-los quando desrespeitados” (PAULA, 1999, p.44).

E mais, numa interpretação do que seria o princípio do contraditório (Art. 5º, LV CF/88) não somente em seu aspecto formal (garantia de participação – de falar e poder ser ouvido), as partes têm direito ao contraditório em seu aspecto substancial, isto é, garantia de que tudo o que foi informado ao juízo influenciará na convicção do magistrado. Garantia de que as partes possuem reais possibilidades de influenciar nas decisões proferidas e não apenas de que será feito uma interpretação literal das normas e sua aplicação ao caso concreto.

É o que fez o Superior Tribunal de Justiça, que considerando as informações trazidas pelas partes e todo o municiamento do processo, simplesmente não fez uma subsunção, mas uma interpretação abrangente do texto legal, garantindo a influência das partes quando da prolação de sua decisão. Não se limitou em transcrever o texto legal, mas analisou profundamente a situação fática e buscou exaltar a efetividade jurisdicional.

Embora tenha reconhecido que a anterioridade do crédito relativamente ao ato impugnado fosse, via de regra, pressuposto de procedência da Ação Pauliana, entendeu que, diante de todas as provas apresentadas, ela poderá ser relativizada quando for verificada a fraude predeterminada para atingir credores futuros, ou seja, o comportamento malicioso dos devedores imbuídos no sentido de dilapidarem seus bens na iminência de contraírem débito junto a credores.

Por fim, verifica-se uma nova forma de ver o Direito, com possibilidades reais de influência das partes quando das decisões proferidas, mesmo que

para tanto, seja necessário inovar e transcender o que estaria posto e pronto.

Trata-se de interpretação feita diante de uma lógica razoável, que visa, também, repensar o Direito relacionado ao caso concreto considerando as normas constitucionais, em especial no que diz respeito aos princípios fundamentais como o do devido processo legal, corolário de onde se pode extrair todos os demais princípios, interpretados não somente quanto à forma, mas especialmente quanto aos seus aspectos substanciais, culminando em decisões do naipe objeto deste artigo, que relativizou o que parecia imutável, sempre em busca da tão sonhada efetividade jurisdicional.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o exposto, percebe-se o quanto a tutela jurisdicional, em especial as decisões do Superior Tribunal de Justiça, objeto de nossa reflexão, está voltada aos anseios da sociedade, eis que analisa as situações fáticas com outros olhos. Olhos de quem pensa o direito de forma diferente. Olhos de quem pensa o direito como este merecia ser observado. Não de longe, como quem observa uma gravura, mas de perto, como quem analisa as imperfeições e as perfeições de uma tela. Olhos de quem pensa o direito com a certeza de que suas decisões vão margear toda a sociedade.

Nesta vertente, é que se vislumbra o quão importante é uma decisão desse porte, uma vez que as jurisprudências ganham contornos cada vez mais relevantes em nosso país.

Ora, o fato é que nem tudo é imutável. O que parecia tão certo foi relativizado para atender os interesses de uma boa prestação jurisdicional. Não há como o Judiciário fazer uma interpretação literal do ordenamento jurídico em prejuízo da busca da verdade, culminando por decisões judiciais seguras, consubstanciadas na mais pura e sólida aplicação do que deveria ser efetivamente a aplicação do “direito ao caso concreto”.

Verifica-se, assim, que apesar da necessidade, até então, de se provar a anterioridade do crédito em relação aos credores para configurar fraude em Ação Pauliana ou Ação Revocatória, vislumbra-se que a partir dessa nova orientação feita pelo Superior Tribunal de Justiça, nas palavras da Digníssima Relatora Ministra Nancy Andrighi, esse pressuposto pode ser “relativizado quando for verificada a fraude predeterminada para atingir credores futuros...”

Neste enfoque, urge que o aplicador do direito repense suas premissas, especialmente no que tange a proporcionar demandas onde haja possibilidades reais de influência das partes quando das decisões obtidas, onde se verifique um verdadeiro processo cooperativo, culminando em verdadeira efetividade jurisdicional.

Por fim, registre-se que, indubitavelmente, são decisões como esta proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que alimentam a esperança de se ter um Judiciário no qual não haja somente preocupação com a aplicação da letra fria da lei, mas, sobretudo, com o que o legislador objetivou atingir quando da sua elaboração, ou seja, primar pela verdadeira aplicação do direito ao caso concreto.

## REFERÊNCIAS

- ASSIS, A. de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BUENO, C. S. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COELHO, F. U. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1
- GAGLIANO, P. S. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- GONÇALVES, M. V. R. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.
- LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook, 2001.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.
- MIRANDA, P. de. **Comentários ao código de processo civil: artigos 566 a 611**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 9.
- MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.
- PAULA, J. L. M. de. **Uma visão crítica da jurisdição civil**. São Paulo: LED, 1999.
- SANTOS, E. F. dos. **Manual de direito processual civil: execução e processo**

cautelar. São Paulo: Saraiva, 2007.

SENISE, L. R. **Manual de direito civil**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

TARTUCE, F. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, H. **Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2010.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, T. A. **Comentários ao código de processo civil**: do processo de execução, arts. 566 a 645. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8.

### **FLEXIBILIZATION OF THE ASSUMPTIONS TO THE PROPOSITION OF PAULIANA ACTION/ REVOCATION SUIT ACCORDING NEW GUIDANCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

**ABSTRACT:** This article presents some important considerations about fraud against creditors and their assumptions, particularly on the previous assumption of the contested claim. It argues the provisions of Article 106, § only the Civil Code of 1916, whose essence was maintained by art.158, § 2 of the 2002 Civil Code, which dispose the opportunity to the annulment of the act characterized as fraudulent, it is essential that the credit has been built before the realization of the act that will be cancelled. It brings up the current positioning of the Superior Court of Justice on the flexibilization of this assumption, thus balancing it and allowing the configuration of defrauding against the creditors to removing the requirement of previous credit as condition for the bringing of the action Pauliana / revocation when the fraud was determined to affect the future creditor, allowing the the configuration of fraud against creditors, even absent the “creditors.”

**KEYWORDS:** Defrauding creditors. Pauliana Action / revocation suit. Assumptions. Anteriority credit. Absence of pre-existing creditors.

## **FEXIBILIDAD DE LOS SUPUESTOS PARA LA PROPOSICIÓN DE LA ACCIÓN PAULIANA/REVOCATORIA SEGÚN NUEVA ORIENTACIÓN DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**RESUMEN:** Esta investigación busca presentar algunas consideraciones importantes sobre fraudes contra acreedores y sus supuestos, en especial acerca del supuesto de la anterioridad del crédito impugnado. Cuestiona el dispuesto en el artículo 106, § único del Código Civil de 1916, cuya esencia se mantiene en el art. 158, § 2º del Código Civil de 2002, el cual dispone que para dar oportunidad a la anulación del acto caracterizado como fraudulento, es fundamental que haya sido el crédito construido antes de la realización del acto que se desea anular, trayendo al orden del día, posición actual del Superior Tribunal de Justicia sobre la flexibilización de referido supuesto, relativizándolo y posibilitando la configuración de fraude contra acreedores, alejando el requisito de anterioridad del crédito como condición a la proposición de la Acción Pauliana/Revocatoria cuando sea la fraude predeterminada para attingir acreedores futuros, permitiendo así, la configuración de fraude contra acreedores, aunque ausentes los “acreedores”.

**PALABRAS CLAVE:** Fraude contra acreedores. Acción Pauliana/ Acción Revocatoria. Supuestos. Anterioridad del crédito. Ausencia de acreedores preexistentes.