

A FRAUDE CONTRA CREDORES: UMA VISÃO COMPARADA

Júlio Alberto Diaz (*)

Introdução

O Código Civil brasileiro dedica a Seção V do Capítulo II à fraude contra credores. Metodologicamente, não parece o lugar adequado para tratar do assunto. Na verdade, a questão é um capítulo das obrigações e esse é seu destino topográfico correto. A ação pauliana é um direito atribuído aos credores na sua condição de tais e não por outra razão.

O Código Civil argentino apresenta o mesmo defeito pela influência (neste caso nociva) de Teixeira de Freitas que se ocupa da temática na Seção III, Capítulo 2º da Parte Geral.

O Projeto Coelho Rodrigues não era melhor, nesse sentido, também localizando a questão na Parte Geral (arts. 339 e segs.). O anteprojeto de 1972 não inovou e manteve o modelo do Código de 1916 (arts. 160 e segs.).

Já na Argentina, advertido Bibiloni do defeito, vinculou a matéria, no seu projeto de 1936 (arts. 587 e segs.), ao regime geral das obrigações como um recurso dos credores para efetivizar a garantia de seus créditos representada pelos bens do devedor. O bom critério foi repetido no Projeto Llam-bias, de 1954 (arts. 878 e segs.).

Nesse marco, nos ocupamos no presente trabalho da fraude contra credores na visão da legislação civil argentino-brasileira, sem fazer referência às disposições do Código de Processo Civil nem à Lei de Falências, em função dos reduzidos limites que pretendemos impor a esta pesquisa.

A Fraude Contra Credores. Conceito e Fundamento

O princípio de que o patrimônio do devedor é garantia comum dos credores é um fundamento de todas as legislações modernas e aparece desde

(*) Advogado formado pela Universidade Nacional de Córdoba, Argentina e Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Gama Filho (RJ).

que a execução real; isto é, sobre os bens, substitui à *manus injectio* ou execução pessoal.⁽¹⁾

Algumas legislações fazem referência específica a respeito. Assim, dispõe o art. 2.093 do Código Civil francês: «*Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers*». Em ordenamento semelhante, estabelece o art. 2.740 do Código Civil italiano: «*Il debitore risponde del l'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*». Idêntico critério segue o art. 1.718 do Código Civil holandês.

O devedor tem a obrigação de não prejudicar essa garantia. A responsabilidade patrimonial gera o dever de conservar bens suficientes para tutelar o direito dos credores. Trata-se de um limite imposto ao devedor no poder de disposição de seus bens.

Corresponde a esse dever um direito por parte do credor: efetivar a obrigação nos bens do devedor. Em consequência, se por um fato do devedor isso não é possível, o direito lhe concede um meio para atacar esse ato: a ação pauliana, que resulta, desse modo, a via eficaz para o combate à fraude contra credores.

A fraude pauliana se apresenta quando um devedor insolvente, ou na iminência de tornar-se insolvente, pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, desse modo, a garantia que este representa para a cobrança de suas dívidas.

Elementos e Requisitos

A doutrina tradicional destaca dois elementos na composição da fraude: um de caráter objetivo e outro de natureza subjetiva.⁽²⁾

O primeiro é o chamado *eventus damni*. Não há fraude sem *eventus damni*, e este só se apresenta se o devedor provocou ou agravou a sua insolvência.⁽³⁾ Obviamente, a simples diminuição do patrimônio daquele não au-

(1) Cf. Alvinio Lima, *A Fraude no Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1965, pág. 13 e segs.; José Abreu, *O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral*, São Paulo, Saraiva, 1984, pág. 301. Para uma visão da *Lex Poetelia Papiria* que aboliu o rigor da execução corporal, consultar: A. E. Giffard, *Précis de Droit Romain*, Paris, Dalloz, 1953, pág. 196; Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Albatros, 1956, pág. 375; Juan Iglesias, *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1953, pág. 140.

(2) Cf. Alberto Trabucchi, *Instituciones de Derecho Civil*, Tr. Martínez Calcerrada, Madri, *Revista de Derecho Privado*, pág. 112; Diego Espín Canovas, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. III, Madri, *Revista de Derecho Privado*, 1954, pág. 333; Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1982, Vol. I, pág. 236.

(3) Cf. Eduardo Espinola, *Manual do Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Dos Santos, 1923, pág. 583; Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Rio de Janeiro, Calvinho Editor, 1934, pág. 412.

toriza a revocação do ato, na medida em que o *eventus damni* existirá exclusivamente quando essa diminuição comprometa o direito do credor.⁽⁴⁾

O elemento subjetivo é o *consilium fraudis*, mas é necessário especial cuidado na conceituação desse elemento, já que o instituto da fraude não exige dolo específico. Não é preciso o ânimo de defraudar, o ânimo de prejudicar, o *animus nocendi*. É suficiente a consciência de prejudicar.⁽⁵⁾

A intenção de defraudar é presumida pela consciência da insolvência. A fraude do devedor resulta do ato praticado com o conhecimento de seu verdadeiro estado no momento que o pratica. Nesse sentido, talvez seja melhor utilizar a expressão empregada por Alvino Lima, na obra mais completa existente no direito brasileiro referida ao tema que tratamos, a *scientia damni*.⁽⁶⁾

Em idêntico sentido o torrente de doutrinadores argentinos: Luis María Rezzónico, *Estudio de las Obligaciones*, pág. 169; De Gásperi, *Tratado de las Obligaciones*, pág. 488; Buteler Cáceres, *Manual de Derecho Civil*, pág. 295.

Também na doutrina estrangeira, no direito italiano: Giorgio Giorgi, *Teoría de las Obligaciones*, pág. 314; De Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 139; no direito mexicano: Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*, pág. 185.

Neste ponto, é procedente analisar a primeira exigência legal do direito argentino-brasileiro: a insolvência (art. 106 do Código Civil brasileiro e 962, inc. 1º, do Código Civil argentino), que nada mais é que um desequilíbrio patrimonial, onde o passivo supera o ativo.⁽⁷⁾

A doutrina argentina destaca que é preciso não confundir a insolvência com a *cesación de pagos*, que é a impossibilidade concreta de saldar uma dívida.

Uma distinção equivalente na doutrina brasileira é feita por Lauro Laertes de Oliveira, quem refere que «na insolvência civil, para sua declaração exige-se que o passivo seja superior ao ativo do devedor; na falência,

(4) Cf. Louis Josserand, *Derecho Civil*, Tr. Cunchillos y Manterola, Bs. As., vol. II, tomo II, Bosch, pág. 581; Marty et Raynaud, ob. cit., nº 703

(5) Cf. Trabucchi, ob. cit., pág. 112; Espin Canovas, ob. cit., pág. 334.

(6) Cf. aul. cit., ob. cit., pág. 139.

(7) Cf. algumas legislações preferem definir a insolvência. Assim o Código Civil português: «Dá-se insolvência, quando a soma dos bens e créditos do devedor, estimados no justo valor, não iguala a soma de suas dívidas».

não se exige este pressuposto, mas sim a prova do inadimplemento da obrigação pelo devedor».(8)

Também Humberto Theodoro Júnior distingue a insolvência, que «é a impossibilidade de solver, no momento, uma obrigação, seja qual for o motivo» da insolvabilidade, que «é a ausência de meios para solver as dívidas, oriunda de ser o ativo do devedor menor do que seu passivo. A primeira pode ser ocasional e passageira. A segunda é crônica ou definitiva».(9)

O segundo requisito é o nexa causal entre o ato a impugnar e a provocação ou agravamento da insolvência (art. 106 do Código Civil brasileiro e 962, inc. 2º, do Código Civil argentino). Em outras palavras, a insolvência, ou o agravamento da insolvência deve ser o resultado do ato que se pretende impugnar.

Se a alienação de bens não causou a insolvência, embora esta venha a se produzir depois, a revocatória não será procedente.(10)

O terceiro requisito é que o crédito em virtude do qual a ação é intentada deve ser de uma data anterior ao ato fraudulento do devedor (parágrafo único do art. 106 do Código Civil brasileiro e 962, inc. 3º, do Código Civil argentino).

Por exemplo, se uma pessoa aliena hoje o seu carro, e no próximo mês contrai uma dívida, esse novo credor só possui como garantia o patrimônio do devedor nessa data. O carro já tinha saído do patrimônio com anterioridade.(11)

A doutrina francesa é coincidente nesse sentido, sendo a lição de Aubry et Rau muito clara: «*Il faut que la créance, en vertu de laquelle l'action est intentée, soit d'une date antérieure à celle de l'acte attaqué*».(12) Baudry-Lacantinerie et Barde afirmam tratar-se de uma questão de bom-senso. «Se o crédito fosse posterior», dizem, «nenhum prejuízo causaria ao credor o ato, na medida em que não podia ter considerado como incluído

(8) Cf. Lauro Laertes de Oliveira, Da Ação Pauliana, Rio de Janeiro, Saraiva, 1982, pág. 42.

(9) Cf. Humberto Theodoro Jr., A Insolvência Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1986, pág. 44.

(10) Cf. Joaquín Llambias, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Buenos Aires, De Palma, 1969, pág. 549.

(11) Cf. Clóvis Bevilacqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1951, pág. 378; Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, 4º vol., 1902, pág. 297; De Gasperi, ob. cit., pág. 484; Rezzónico, ob. cit., pág. 168; De Ruggiero, ob. cit., pág. 139; Espíoola, ob. cit. pág. 634; Lintz, ob. cit., pág. 45 e segs.

(12) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 220.

na garantia comum um bem do qual ele já tinha deixado de ser proprietário na ocasião do contrato».⁽¹³⁾

No direito argentino há uma exceção inexistente no direito brasileiro. É a do art. 963, que considera o caso de transmissão de bens e posterior comissão de um crime, quando aquela tivesse sido feita com o propósito de eludir a responsabilidade civil emergente do delito.

O fundamento é evidente: a lei pretende evitar os efeitos da fraude organizada, preconcebida, planejada com antecedência.⁽¹⁴⁾

O antecedente confessado pelo próprio Vélez Sársfield é a completíssima obra de Chardon.⁽¹⁵⁾

Buteler, ao igual que Salvat afirmam que esse é o único caso de exceção, mas a doutrina argentina encarregou-se de isolá-los. Borda, Llambias, Cifuentes, Mosset Iturraspe, entre os contemporâneos; Machado e Lafaille entre os mais antigos, assim como toda a doutrina francesa e a italiana a partir de Giorgi e com as únicas exceções de Mirabelli e Maierini, com uma amplitude de critério maior, interpretam que sempre que a previsão fraudulenta seja evidente, sempre que resulte indubitável que os atos têm sido praticados tendo em vista as obrigações que posteriormente iria contrair o devedor, é preciso reconhecer aos credores direito a ação pauliana.

Cifuentes sintetiza o bom critério numa linha: «quando o resultado fraudulento seja preordenado com a intenção de eludir responsabilidades».

O direito civil italiano obedece idêntico critério. Eis as palavras de Trabucchi:

«No se precisa que el crédito sea anterior a la enajenación que se pretende revocar; el Código, resolviendo una antigua cuestión, requiere unicamente la existencia de un fraude: puede ser revocada también la enajenación realizada con anterioridad a la asunción del débito, cuando tal enajenación se hubiera practicado dolosamente con la intención de perjudicar al futuro acreedor.»⁽¹⁶⁾

A falta de preceito semelhante no direito civil brasileiro talvez seja possível contorná-la apelando à existência de ânimo fraudatório aliado à retroação do prejuízo do credor.

(13) Cf. aut. cit, *Traité Theorique et Pratique de Droit Civil*, tomo I, Paris, Larose & Forcel, pág. 602. Também Marty et Raynaud, ob. cit., pág. 725.

(14) Salvat, *Tratado de D. C. Arg. Bs. As.*, TEA, 1951, pág. 549.

(15) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 367.

(16) Cf. Trabucchi, ob. cit., pág. 113.

Nos atos a título gratuito, satisfeitos os requisitos precedentes, fica aberta a via para a procedência da ação pauliana. Mas, em se tratando de atos a título oneroso, será preciso um requisito a mais: a cumplicidade do terceiro.

Mas a cumplicidade do terceiro (*consilium fraudis*) não significa que haverá que demonstrar a existência de um acordo entre este e o devedor que evidencie a intenção de ambos de defraudar os credores, o que tornaria a procedência da ação muito remota.

O critério do Código Civil argentino, semelhante ao do brasileiro, é transparente no art. 969, *in fine*: «*La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia*».

Por sua vez, o ordenamento positivo pátrio estabelece que os contratos onerosos do devedor serão anuláveis «quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante» (art. 107).

A razão do legislador em ambos os casos é a mesma. Ele sabe que do conhecimento da insolvência à direção maliciosa específica há uma distância muito curta, e admite, em conseqüência, que o dolo possa ser deduzido presuntivamente da consciência da insolvência.

O Esboço de Freitas não se afasta de tal critério quando define a má-fé exigida para a procedência da ação: «Consiste a má-fé no conhecimento desse estado de insolvabilidade».⁽¹⁷⁾

O art. 107 do Código Civil brasileiro estabelece uma presunção *juris et de jure*. Se a insolvência é notória ou quando houver motivo para ser conhecida do outro contratante a má-fé estará presente.⁽¹⁸⁾

A presunção do Código Civil argentino é *juris tantum* e permite que o adquirente prove sua boa-fé.⁽¹⁹⁾

Salvat explica as razões:

«*Las circunstancias especiales del caso, pueden demostrar que no obstante el estado de insolvencia y su conocimiento por el deudor, éste no ha tenido el ánimo de defraudar, por ejemplo, en el caso de que el deudor hubiera invertido el precio obtenido por la ven-*

(17) Cf. Augusto Teixeira de Freitas, Código Civil, Esboço, Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1983, art. 534, inc. 2º.

(18) Cf. Carvalho Santos, ob. cit., pág. 425; Oliveira, ob. cit., pág. 44.

(19) Cf. Llambias, ob. cit., pág. 551.

ta de sus bienes en el pago de los acreedores que más le apremiaban.»⁽²⁰⁾

A lógica do sistema opera da seguinte maneira: quem deve provar que o terceiro tinha conhecimento da insolvência do devedor é o credor. Prova-da essa circunstância, terá aquele que evidenciar sua boa-fê exculpatória.⁽²¹⁾

Não é suficiente que o terceiro saiba, apenas, que o alienante tem dividas. É preciso que ele conheça o seu estado de insolvência.⁽²²⁾

São exemplos de motivos para a insolvência ser conhecida do terceiro: a amizade íntima entre o devedor e o outro contratante, o parentesco próximo entre ambos; a publicidade do registro de documentos e de protesto de cambiais.⁽²³⁾

Nos atos a título gratuito a má-fê é dispensada «bastando que se prove a sua insolvabilidade conseqüente do ato».⁽²⁴⁾ É absolutamente indiferente a boa ou má-fê do terceiro adquirente, a ação revocatória será sempre procedente.⁽²⁵⁾

A razão do tratamento diferencial reside na circunstância de que, nos atos a título gratuito, o beneficiário da liberalidade procura apenas assegurar um ganho (*certat de lucro captando*), enquanto o credor luta para evitar um prejuízo (*certat de damno vitando*).

No caso dos atos jurídicos a título oneroso, terá saído um valor do patrimônio do devedor, mas em seu lugar entrou outro, representado pela contraprestação.

Verificado o conflito de interesses, prefere-se o direito do terceiro àquele do credor, pois *in pari causa melior est conditio possidentis*.⁽²⁶⁾

(20) Cf. Salvat, ob. cit., pág. 555.

(21) Cf. Llerena, Código Civil Argentino, tomo III, Buenos Aires, Facultad, 1931, pág. 500; Llambias, ob. cit., pág. 551; Salvat, ob. cit., nº 2.457.

(22) Cf. Da Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, pag. 774.

(23) Cf. Carvalho Santos, ob. cit., pág. 427; Oliveira, ob. cit., pág. 45; Paulo Tavares Paes, Fraude Contra Credores, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1979, pág. 19; Yussef Saïd Cahali, Fraude Contra Credores, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1990, págs. 198 e segs.

(24) Cf. Cahali, ob. cit., pág. 192.

(25) Cf. Miguel Maria de Serpa Lopes, Curso de Direito Civil, vol. I, São Paulo, Freitas Bastos, 1960, pág. 457; Espin Canovas, ob. cit., pág. 335; Clemente De Diego, Instituciones de Derecho Civil Español, Madri, Artes Gráficas, 1959, pág. 43.

(26) Cf. Da Cunha Gonçalves, ob. cit., pág. 775; Espinola, ob. cit., pág. 618; Marty et Raynaud, ob. cit. pág. 733; Carvalho Santos, pág. 418; Llambias, pág. 552.

A Legitimação Ativa

Quem pode exercer a ação pauliana?

O art. 961 do Código Civil argentino não apresenta dúvidas: «Todo credor é quirografário». Também o art. 106 do corpo normativo brasileiro faz especial referência a esse tipo de credores.

Qual a razão de ambos ordenamentos não mencionarem os credores garantidos com penhor ou hipoteca? A *ratio legis* é evidente e singela: estes possuem a garantia real sobre a qual têm direito a satisfazer o crédito.

Alvino Lima ensina que se o objetivo da revocatória é proclamar a ineficácia do ato fraudulento relativamente ao credor, para efeito de restaurar a garantia patrimonial do credor, não tem objetivo a revocatória, quanto ao credor hipotecário, pois a alienação do imóvel hipotecado já é ineficaz relativamente ao aludido credor.⁽²⁷⁾

Llambias ocupa-se em enfatizar que, em geral, os credores hipotecários ou privilegiados carecem de legitimação pela ausência de interesse, traduzido na falta de um requisito essencial como é o prejuízo derivado do ato, mas estabelecida a sua existência, afirma não haver motivo para negar-lhes o direito à ação revocatória.⁽²⁸⁾

Idêntico critério sustenta o sábio Pontes de Miranda proclamando que «se além de ser credor, tem a pessoa garantia real, que seja suficiente para se lhe satisfazer o crédito, claro é que tal pessoa não sofreu dano: quanto a ela faltaria, *ex hypothesi* o pressuposto do *eventus damni*.⁽²⁹⁾

Já o Esboço de Freitas outorgava exclusivamente aos quirografários a legitimação ativa.

Assim, dispunha o art. 530: «Os credores prejudicados, a quem compete esta ação revogatória, são unicamente os quirografários, que já eram credores na data em que os atos fraudulentos foram celebrados».

Na doutrina francesa diferente era a lição de Aubry et Rau: «*Tout créancier, chirographaire ou hypothécaire, peut, au moyen de l'action paulienne, demander, en son nom personnel, la révocation des actes faits par le débiteur au préjudice ou en fraude de ses droits.*»⁽³⁰⁾

(27) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 119.

(28) Cf. aut. cit., pág. 553.

(29) Of. aut. cit. Tratado de Direito Privado, vol. 4, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, pág. 450.

(30) Cf. aut. cit., ob. cit., nº 313.

Modernamente, Ripert et Boulanger também não fazem distinção alguma. (31) Igual critério seguem os irmãos Mazeaud. (32)

No direito belga a questão é esclarecida na completíssima obra do grande De Page, quando, referindo-se aos credores hipotecários ou privilegiados, cita:

«L'action lui sera alors refusée pour défaut de préjudice, mais non en raison de sa qualité de créancier titulaire d'une cause de préférence. Il se peut, en effet, que nonobstant celle-ci, l'intérêt à exercer l'action paulienne subsiste, et, dans ce cas, aucun texte n'autorise à la lui refuser.» (33)

Rene Dekkers não faz referência à questão. (34)

Não há dúvida, porém, de que se a garantia real não alcança para satisfazer o crédito, nasce para os credores privilegiados o direito à pauliana. A doutrina é, nesse sentido, unânime. (35)

Modalidades do Prejuízo

Outra questão que oferece dúvidas é a de saber qual o alcance do *eventus damni*, na medida em que há duas formas de provocar prejuízo: ou promovendo um empobrecimento do patrimônio ou evitando um enriquecimento deste.

Em relação aos primeiros a resposta é óbvia, já que a ação revocatória está destinada precisamente a evitar a ilegítima redução da garantia que representa o patrimônio.

A questão já deixa de ser singela em se tratando de atos que não significam um empobrecimento, senão que simplesmente impedem o enriquecimento, como, por exemplo, a renúncia a herança, indenização por perdas e danos, prescrição, etc.

(31) Cf. Georges Ripert et Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Tr. García Daireaux, Vol. V, Buenos Aires, La Ley, 1965, pág. 337.

(32) Cf. Henri, Lion e Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, vol. III, parte 2ª, Buenos Aires, EJE, 1960, pág. 264.

(33) Cf. Henri de Page, Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Tome III, Bruxelas, Bruylant, 1950, pág. 225.

(34) Cf. aut. cit., Précis de Droit Civil Belge, vol. II, Bruxelas, Bruylant, 1955, pág. 235.

(35) Cf. Oliveira, ob. cit., pág. 185; Carvalho Santos, ob. cit., pág. 419; Espinola, ob. cit., pág. 631; Cahali, ob. cit., Llerena, ob. cit., pág. 485.

Alvino Lima é concludente: «A ação revocatória ou pauliana só é concedida contra os atos pelos quais o devedor se empobrece, atingindo a garantia patrimonial de seus credores e não aqueles atos com os quais se recusa a enriquecer, ou se negligencia a aumentar o seu patrimônio».(36)

A autoridade intelectual do sábio De Page reforça tal opinião: «*Seuls, tombent sous le coup de l'action paulienne les actes par lesquels le débiteur s'appauvrit, diminue son patrimoine, et non ceux lesquels il refuse de s'enrichir, d'augmenter son patrimoine.*».(37)

A doutrina argentina não se afastou do bom critério. Llambias porém opina a respeito da sucessão que:

«... al repudiar una sucesión, el deudor se empobrece porque hace salir de su patrimonio los bienes sucesorios que habían entrado en él ipso facto, en él instante de la apertura de la sucesión en su provecho; pero al rehusar un ofrecimiento de donación, descuida solamente de enriquecerse, porque el ofrecimiento no había hecho entrar ningún valor en su patrimonio; su negativa no hace, pues, salir nada de dicho patrimonio.»(38) (39)

É também a opinião de Josserand.(40)

A respeito da doação coincide o mestre Bevilacqua com o doutrinador argentino afirmando que a sua recusa não entra na classe dos atos lesivos aos credores porque não importa diminuição do patrimônio do devedor.(41)

Por sua vez Espinola ocupa-se de provar as semelhanças das doutrinas argentina e brasileira em relação à questão da herança. Com efeito, ensina o prestigioso jurista que:

«Muito embora se trate de um direito já deferido, segundo a terminologia de nossa lei, e não propriamente de um direito atual, é certo que a influência de uma herança deferida e ainda não aceita se faz sentir no patrimônio do devedor de tal maneira que renúncia pode perfeitamente ter a significação d'um empobrecimento capaz de autorizar o exercício da pauliana.»(42)

(36) Cf. aut. cit., pág. 159.

(37) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 217.

(38) Cf. Llambias, ob. cit., pág. 554.

(39) Em relação ao momento em que o domínio passa ao herdeiro, consultar: Silvio Rodrigues, *Direito das Sucessões*. São Paulo, Saraiva, 1983, pág. 35.

(40) Cf. aut. cit., *Derecho Civil*, tomo II, Bs As., Bosch, 1950, pág. 551.

(41) Cf. aut. cit., *Código Civil Comentado*, vol. II, pág. 328.

(42) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 585.

Em relação à renúncia à prescrição, Cahali, lembrando a existência do art. 161 disciplinando a matéria, afirma que a ampla disgressão doutrinária estabelecida no direito alienígena, quanto a saber se a renúncia envolveria uma recusa de enriquecimento ou se um ato de empobrecimento, deixa de ter interesse prático.⁽⁴³⁾

A Questão dos Subadquirentes. Efeitos da Ação Pauliana

É possível prever que o adquirente dos bens os transmita, por sua vez, a outro e assim sucessivamente. Nesse caso a ação será procedente contra o proprietário atual sempre que se apresentem os requisitos essenciais não só a seu respeito, mas também em relação aos adquirentes intermédios.

Assim dispõe o art. 970 do Código Civil argentino:

«Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.»

Salvat simplifica a questão lecionando que para se intentar a ação contra o subadquirente, é necessário, em primeiro lugar, que esteja ela nas condições requeridas para ser intentada contra o primeiro adquirente; quando se trate de um caso em que a pauliana não poderia prevalecer contra o primeiro adquirente, também não o poderá contra o subadquirente.

Supõe o eminente tratadista quatro hipóteses, resumidas num quadro esquemático ensinado em todas as universidades argentinas:

1ª) Primeiro adquirente e subadquirente a título gratuito; basta para o exercício da pauliana a condição do prejuízo.

2ª) Primeiro adquirente e subadquirente a título oneroso; são necessárias as seguintes condições: a) prejuízo; b) fraude do devedor; c) cumplicidade do primeiro adquirente e do subadquirente.

3ª) Primeiro adquirente a título gratuito e subadquirente a título oneroso; requerem-se: a) prejuízo; b) fraude do devedor; c) cumplicidade do subadquirente.

(43) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 241

4ª) Primeiro adquirente a título oneroso e subadquirente a título gratuito; são necessários: a) prejuízo; b) fraude do devedor; c) cumplicidade do primeiro adquirente.

Espínola afirma que com as ligeiras modificações que decorrem do sistema pátrio, idênticas soluções devem ser admitidas para o direito brasileiro.⁽⁴⁴⁾

Na doutrina argentina há coincidência generalizada em afirmar que a ação revocatória não constitui uma ação de nulidade. O ato fraudulento é perfeitamente válido e eficaz, tanto a respeito das partes quanto dos terceiros em geral.

Só perante certas pessoas, os credores anteriores do alienante dos bens, o ato deixa de ser eficaz, podendo tais pessoas prescindir de sua realização, como se não tivesse ocorrido.

Esse desdobramento do ato jurídico que mantém sua validade e eficácia, menos em relação às pessoas autorizadas para impugná-lo, é reconhecida com o termo de 'inoponibilidade', razão pela qual se diz, não que o ato é inválido, senão inoponível aos credores do alienante.

Conseqüência disso é que a revocatória só aproveita ao credor demandante e não aos outros, ainda que possuíssem as condições exigidas para promover a ação.

O art. 965 expressa nesse sentido: «*La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de su crédito*».

Nas relações entre devedor e adquirente, o ato impugnado é plenamente eficaz. Em conseqüência, o adquirente despojado por causa da revocatória pode reclamar o importe já pago, divergindo a doutrina acerca da natureza desta obrigação (evicção ou pagamento de dívida alheia), discussão estéril, já que a insolvência do devedor torna ilusória a possibilidade de que o adquirente possa obter o reintegro do que pagou ao credor.

A lógica do sistema parece superior à adotada pelo Código Civil brasileiro. Efetivamente, conforme este ordenamento, o ato é anulável, e, pronunciada a sentença, a reversão ao acervo do devedor dos bens objeto da pauliana deve aproveitar a todos os credores, tanto os que promoveram a ação quanto os que não o fizeram, quer os anteriores quer os posteriores ao ato lesivo.⁽⁴⁵⁾

(44) Cf. aut. cit., ob. cit., pág. 674. Também Lima, ob. cit., pág. 187; Cahali, ob. cit., pág. 304 e segs.; Americano, ob. cit., pág. 83.

(45) Cf. Jorge Americano. Da Ação Pauliana, São Paulo, Vanordem, 1923, pág. 96.

Sendo assim, de que serve a preocupação precedente do Código em excluir os credores que não o fossem ao tempo do ato fraudulento?

Mas não há dúvida de que o entendimento maioritário, apesar do reconhecido erro técnico da sanção unificada dos atos defeituosos (art. 147, II), é a de que «a ação pauliana é inquestionavelmente uma ação de anulação; destina-se a revogar o ato lesivo aos interesses dos credores; tem por efeito restituir ao patrimônio do devedor insolvente o bem subtraído, para que sobre o acervo assim integralizado recaia a ação dos credores e obtenham estas a satisfação de seus créditos».⁽⁴⁶⁾

Surpreende que a moderna doutrina brasileira não tenha sido receptiva às teorias de Bastian e Japiot, até o ponto de não encontrá-las sequer mencionadas nas obras gerais.

Um recente trabalho, sem dúvida destinado a perdurar, esclarece lucidamente o devido entendimento da questão: «A revocatória tem em vista um ato intrinsecamente válido em seus pressupostos e requisitos, incólume de vício de consentimento, tanto que a doutrina buscou salvar a deficiência técnica do Código Civil, identificando o defeito da fraude contra credores sob a nomenclatura difusa de 'vício social'».⁽⁴⁷⁾

A Prescrição

Finalmente, duas palavras em relação à prescrição, que é de quatro anos no direito brasileiro (art. 178, § 9º, V, b) e de um ano na legislação argentina (art. 4.033).

Na tradição romana, ensina Correa Teles⁽⁴⁸⁾, a prescrição da pauliana era de um ano útil. Houve nas discussões parlamentares, segundo a nossa pesquisa, uma proposta do Dr. Duarte de Azevedo de reduzir o prazo. Esta foi rejeitada no parecer da Faculdade Livre de Direito do Estado do Rio de Janeiro, que afirmava:

«Reduzir a um ano o prazo da prescrição da ação dos credores para revogarem os actos practicados pelo devedor em fraude de execução é em absoluto inaceitável.

Ante a relaxação dos costumes actuaes, já são por demais escassos os recursos das victimas das fraudes.

Porque ainda mais afligi-los com a diminuição do prazo?»

(46) Cf. Espínola, ob. cit., pág. 691.

(47) Cf. Cahali, ob. cit., pág. 322.

(48) *Apud*. Americano, ob. cit., pág. 65.

A extensão menor do prazo no direito argentino pode resultar só aparente. Com efeito, dispõe o art. 4.033: «*La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia de hecho.*»

O Código Civil brasileiro só contempla o «dia em que se realizar o ato ou contrato», com o qual aquele pode acabar sendo maior se a 'notícia' demorar a chegar ao conhecimento do credor.

De todas as formas, parece excessivo, neste mundo contemporâneo de urgência e correrias, manter na maior insegurança as operações fraudulentas, concedendo até quatro anos ao credor para impugnar o ato.

Talvez no início do século, numa sociedade mais pacata, fosse verdade que o prazo de um ano era exíguo, mas já dizia Claude Bernard: «Num mundo em constante câmbio, toda verdade que permanece pode, a qualquer momento começar a ser uma mentira...»

Bibliografia

- ABREU, José. O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral. São Paulo, Saraiva, 1965.
- AMERICANO, Jorge. Da Ação Pauliana. São Paulo, Vanórdem, 1923.
- AUBRY et RAU. Cours de Droit Civil Français 4º vol., 1902.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. Traité Theorique et Pretique de Droit Civil, tomo I, Paris, Larose & Forcel.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1951.
- BORJA SORIANO, M. Teoria General de las Obligaciones. México.
- BUTELER CÁCERES, José Manual de Derecho Civil. Córdoba, Advocatus, 1986.
- CAHALI, Yussef Said. Fraude Contra Credores. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1990.
- CARVALHO SANTOS. Código Civil Brasileiro Interpretado. Rio de Janeiro, Calvino Editor, 1934.
- DA CUNHA GONÇALVES, Luis. Tratado de Direito Civil. Vol. V, Coímbra, Coímbra Editora, 1932.
- DE DIEGO, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid, Artes Gráficas, 1959.
- DE GÁSPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones. Buenos Aires, De Palma.
- DEKKERS, Rene. Précis de Droit Civil Belge. Vol. 2, Bruxelas, Bruylant, 1955.
- DE PAGE, Henri. Traité Elémentaire de Droit Civil Belge. Tomo III, Bruxelas, Bruylant, 1950.
- DE RUGGIERO, Roberto. Instituições de Direito Civil. Tr. Ary dos Santos, São Paulo, Saraiva, 1958.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1982.
- ESPIN CÂNOVAS; Diego. Manual de Derecho Civil Español. Vol. III, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- ESPÍNOLA, Eduardo. Manual do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro, Dos Santos, 1923.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. Código Civil, Esboço. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional. 1983.
- GIFFARD, A. E. Précis de Droit Romain, Paris, Dalloz, 1953.
- GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Barcelona, Ariel, 1953.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tr. Cunchillos y Manterola, vol. II, tomo II, Buenos Aires, Bosch.
- LIMA, Alvino. A Fraude no Direito Civil. São Paulo, Saraiva, 1965.
- LINTZ, Sebastião. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Jandez, 1985.
- LLAMBIAS, Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General, Buenos Aires, De Palma, 1969.
- LLERENA, Código Civil Argentino. Tomo III, Bs. As., Facultad, 1931.
- MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre. Droit Civil. Tomo II, Paris, Sirey, 1962.
- MAZEAUD, Henri, Leon e Jean. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III, parte 2ª Buenos Aires, EJEA, 1960.
- OLIVEIRA, Lauro Laertes de. Da Ação Pauliana, Rio de Janeiro, Saraiva, 1982.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Buenos Aires, Albatros, 1956.
- PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. Vol. 4, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.
- REZZÓNICO, Luis María. Estudio de las Obligaciones. Buenos Aires.
- RODRIGUES, Silvio. Direito das Sucessões, São Paulo, Saraiva, 1983.
- RIPERT, Georges et BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tr. García Daireaux, vol. V, Buenos Aires, La Ley, 1965.
- SALVAT, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Bs. As., TEA, 1951.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. Vol. I, São Paulo, Freitas Bastos, 1960.
- TAVARES PAES, Paulo. Fraude Contra Credores. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.
- THEODORO, Jr. Humberto. A Insolvência Civil. Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tr. Martínez Calcerrada, Madri, Revista de Derecho Privado.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Bogotá, Temis, 1973.