



Súmula n. 195

SÚMULA N. 195

Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

Referência:

CC/1916, arts. 106, 107 e 147, I.

Precedentes:

EREsp	24.311-RJ	(2ª S, 15.12.1993 – DJ 30.05.1994)
EREsp	46.192-SP	(CE, 09.03.1995 – DJ 05.02.1996)
REsp	13.322-RJ	(3ª T, 15.09.1992 – DJ 13.10.1992)
REsp	20.166-RJ	(4ª T, 11.10.1993 – DJ 29.11.1993)
REsp	24.311-RJ	(3ª T, 08.02.1993 – DJ 22.03.1993)
REsp	27.903-RJ	(3ª T, 1º.12.1992 – DJ 22.03.1993)
REsp	58.343-RS	(3ª T, 13.03.1995 – DJ 10.04.1995)

Corte Especial, em 1º.10.1997

DJ 09.10.1997, p. 50.798

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 24.311-RJ
(93.0010645-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Embargante(s): Banco Bradesco S/A

Embargado(s): Marco Antônio Elias Cury

Advogados: Mylena Machado Ribeiro e outros e Vanor Pereira da Rocha

EMENTA

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores. Circunstância que não é suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro. Imprescindibilidade da ação pauliana.

Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Retomando o julgamento, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, os rejeitar, vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade e Sálvio de Figueiredo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Costa Leite, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Banco Bradesco S/A a acórdão da Eg. Terceira Turma, de relatoria do eminente Ministro Cláudio Santos, assim ementado:

Civil. Processual Civil. Fraude contra credores. Embargos de terceiros. Ação pauliana.

O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana.

Abono da melhor doutrina e precedente do STJ (3ª Turma) (fl. 193).

Carreia o embargante como dissidente o julgado da C. Quarta Turma proferido no REsp n. 5.307-RS, relator o ilustre Ministro Athos Carneiro, cuja ementa resumiu a espécie nos seguintes termos:

Fraude contra credores. Apreciação em embargos de terceiro. Possibilidade.

Revestindo-se de seriedade as alegações de *consilium fraudis* e do *eventus damni* afirmadas pelo credor embargado, a questão pode ser apreciada na via dos embargos de terceiro, sem necessidade de o credor ajuizar ação pauliana. Tema dos efeitos da sentença.

Recurso especial conhecido pela divergência pretoriana, mas não provido.

Admitidos os embargos para processamento, o embargado deixou de oferecer a impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): - 1. Preambularmente, acha-se estampada de modo bem nítido a divergência de julgados acerca da interpretação do direito em tese. Enquanto o *decisum* ora embargado não admite a apreciação da fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, o aresto trazido como paradigma permite-a, independentemente do ajuizamento da ação pauliana.

Conheço, pois, dos embargos.

2. Volta à baila neste feito antigo tema, sobre o qual controverte a doutrina e a respeito do que não chegou a completo consenso a Suprema Corte à época em que lhe incumbia o controle da legislação infraconstitucional.

À luz do disposto nos arts. 106 e 107 do Código Civil, a doutrina tradicional sustenta que a hipótese é de anulabilidade do ato translativo havido entre o devedor-alienante e o terceiro-adquirente. Posta a questão nestes termos, considerando-se o ato como anulável, não se vê como possa a matéria ser objeto de exame no âmbito mesmo dos embargos de terceiro. É o que deixara bem evidenciado o Ministro Eduardo Ribeiro quando do julgamento do REsp n. 13.322-RJ, *in verbis*:

O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias.

Cumpra ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico.

Nesse exato sentido, aliás, a observação de Cândido Rangel Dinamarco, de conformidade com a qual:

Quem visse na fraude pauliana causa de anulabilidade, não estaria autorizado a dispensar a ação revocatória para a anulação do ato, só depois sendo admissível a constrição sobre o bem: a anulação é um *prius* lógico da responsabilidade patrimonial a restabelecer-se, e, sem ela, o bem alienado não responde ("Fraude Contra Credores Alegada nos Embargos de Terceiro", *in* "Fundamento do Processo Civil Moderno", p. 438, 2ª ed.).

Para o Ministro Moreira Alves,

Por outro lado, em face do sistema acolhido pelo nosso Código Civil (arts. 106 a 113), a fraude contra credores é defeito que acarreta a anulação do negócio jurídico. E, como se sabe, em virtude do artigo 147 desse mesmo Código, o negócio jurídico anulável só deixa de produzir efeitos depois de anulado por sentença judicial, não podendo a anulação ser pronunciada de ofício. Para decretá-la, é mister a utilização da ação pauliana, em que é autor o credor prejudicado pela fraude, e réus, em litisconsórcio passivo necessário, os participantes do negócio jurídico a ser desconstituído (em regra, o devedor insolvente e o terceiro beneficiado), se a ação for julgada procedente. Que há litisconsórcio passivo necessário é indubitável em face do atual direito processual civil brasileiro, uma vez que, como é evidente, não se pode desconstituir um negócio jurídico bilateral,

sem a participação de todos aqueles que o celebraram. (Voto-vista prolatado no ERE n. 90.934-RJ, *in* RTJ 100, p. 735).

E conclui S. Ex^a em seu douto voto:

Daí, não ter eu dúvida de que a alegação de fraude contra credores exige reconvenção.

E, em embargos de terceiro, não é admissível, dada a diversidade de ritos, reconvenção.

Por isso tenho como corretas essas observações de Hamilton de Moraes e Barros (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, 2^a ed., n. 190, p. 376-377):

A fraude contra credores gera apenas a anulabilidade do ato fraudulento, o qual somente se desfaz por força da sentença procedente da ação destinada a desconstituí-lo. Enquanto não postulada e obtida a anulação, o ato em fraude a credores é válido.

A fraude à execução, ao contrário, não impede, por força do disposto no art. 592, V, do Código de Processo Civil, que os atos de execução se pratiquem sobre os bens alienados ou gravados com ônus real, tudo em fraude à execução. Em tema de fraude à execução, tudo se passa como se alienação ou o ônus não existissem. É que lhes nega eficácia a ordem jurídica. Não, assim, a fraude contra credores, já dissemos que ela é de desfazer-se pelo êxito da ação pauliana, de procedimento ordinário.

Já vimos, no número 188 destes comentários, que os embargos de terceiro não comportam reconvenção. Também não tem forma de reconvenção a defesa que possa oferecer o embargo. Quando o Legislador quer que a contestação tenha valor reconvenicional, ele é intencionalmente expresso, como ocorreu por exemplo, quanto à defesa na ação renovatória.

Por isso, ao defender-se na ação de embargos de terceiro, não pode o embargado postular a anulação do ato jurídico, argüindo que foi praticado em fraude a credores. Não contemplam, assim, os embargos de terceiros a defesa fundada em fraude a credores. Sabemos que existem julgados que a prestigiam, desacolhendo os embargos de terceiro, porque reconheceram, nas hipóteses decididas, a fraude contra credores. Não é essa, entretanto, a melhor escola e os exemplos não merecem frutificar. Fulmina-se, como que de plano, o ato, jurídico, sem dar oportunidade de defendê-lo àqueles que participaram da sua celebração.

Ressalte-se que o ato praticado em fraude a credores não é ato nulo, mas ato simplesmente anulável. Exatamente para desfazer tais atos existe ação própria, a ação pauliana, ou revocatória, de rito ordinário. Num procedimento ordinário poderiam também ser atacados por reconvenção,

se ali ela fosse invocável em face dos fundamentos da ação. Acontece, porém, que descabe reconvenção em embargos de terceiro e não tem força de reconvenção e defesa que o embargado pode apresentar, eis que a controvérsia é limitada à licitude ou ilicitude da inclusão do bem na execução.

Além de ser impossível misturar ações com procedimentos diferentes, como seriam os embargos e a pauliana, diversas ainda quanto aos seus objetos, mostra o art. 109 do Código Civil a diversidade dos sujeitos. Sendo a pauliana ação destinada a revogar ato fraudulento, devem ser réus, necessariamente, em litisconsórcio, todos os participantes do ato impugnado e não os vamos encontrar nos embargos de terceiro, ação especial de objeto mais limitado.

A alegação de fraude contra credores não é apenas defesa contra o ataque do autor (caso em que admitiria sua colocação como exceção substancial), mas é, também, ataque a terceiro (o devedor), que passa a ser litisconsorte por causa desse ataque. Daí, a imprescindibilidade da reconvenção, que, por sua vez, só é cabível quando admissível, o que, no caso, não ocorre. (RTJ 100, p. 738-739).

O aresto trazido à colação como paradigma (REsp n. 5.307-RS) entendera que, “nestes casos, demonstrada a fraude ao credor, a sentença não irá anular a alienação, mas simplesmente, como nos casos de fraude à execução, conduzirá à ineficácia do ato fraudulento perante o credor embargado, permanecendo o negócio válido entre os contratantes, o executado-alienante e o embargante-adquirente”. Para aquele julgado, cuida-se de uma sentença de caráter predominantemente declaratório, tudo se passando como se dá nos casos de fraude à execução.

A ser assim, ter-se-ia, porém, consoante anota Néilson Nery Júnior, “uma sentença prolatada *inutiliter data*, isto é, inutilmente, sem nenhuma carga de eficácia, à luz do art. 47, *caput*, do Código de Processo Civil (“Fraude Contra Credores e os Embargos de Terceiro”, in RJTJESP vol. 77, p. 23).

Além do mais, a perfilhar-se a diretriz manifestada pelo aresto-modelo, estar-se-ia equiparando dois institutos (fraude à execução e fraude contra credores), a que a lei atribui tratamento distinto. Segundo o estatuído no art. 592, do CPC, ficam sujeitos à execução os bens: “V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.”

Não se acha aí, com efeito, contemplada a hipótese de fraude contra credores.

Cândido Rangel Dinamarco, ao refutar a assertiva de que a sentença proferida nesses casos possua natureza meramente declaratória negativa, aduz que:

Toda a minha discordância tem assento na teoria da ineficácia superveniente, exposta no parágrafo anterior, bem como no próprio sistema do Código Civil, que para a possibilidade de fazer incidir a penhora sobre o bem alienado, exige que antes seja movida e tenha sucesso a *actio pauliana*: antes, essa possibilidade não existe e a nova situação superveniente é obra da sentença, que então, conforme entendimento geral, por isso mesmo se diz *constitutiva*.

Muito mais convincente é Liebman, ao dizer que a sentença, em casos assim, “produzirá nas relações dos interessados essa especial modificação jurídica consistente na revogação do ato. Será, pois, uma sentença *constitutiva*”. E, escrevendo especificamente para o direito brasileiro, diz que essa sentença “restabelece sobre os bens alienados não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas, de maneira que possam ser abrangidos pela execução a ser feita”; nesse *restabelecimento* e não mera certificação de ineficácia, reside a novidade jurídica que caracteriza o provimento como *constitutivo* (obra citada, p. 437-438).

Por sinal, para este emérito processualista, não se cuida de hipótese de anulabilidade e, sim, de ineficácia sucessiva ou eventual. O negócio jurídico celebrado entre o executado-alienante e o terceiro-adquirente constitui ato originariamente eficaz, apesar da fraude que o circunda e o envolve. Conforme ainda lembra em sua brilhante construção:

Celebrado o ato e sendo válido, ele estará originariamente dotado de todo o leque de efeitos que as partes houverem programado e a lei lhe destinar, independentemente de qualquer consideração acerca de eventual fraude a credores. Se a *actio pauliana* não for intentada (ou se os pressupostos de sua procedência não forem demonstrados), a eficácia perdurará e a fraude perpetrada não terá tido qualquer relevância na vida jurídica das partes ou do terceiro possivelmente lesado (ob. mencionada, p. 436).

Daí a imprescindibilidade da ação pauliana, mesmo para quem, como Dinamarco, reputa a hipótese como de ineficácia sucessiva ou eventual. Enquanto não impugnado o negócio jurídico ou não acolhida a impugnação é ele plenamente eficaz. “A retirada da eficácia, no caso de negócio jurídico fraudulento, constitui um *prius* lógico do retorno da responsabilidade executiva incidente sobre ele e não pode o particular, por ato seu concluir desde logo que o ato é ineficaz, ou ditar-lhe por si mesmo a ineficácia, para com isso obter o ato *constitutivo* na execução” (Dinamarco, ob. citada, p. 440).

Eis, portanto, a sua conclusão fundamental:

A fraude a credores não é suscetível de discussão nos embargos de terceiro, porque o negócio fraudulento é originariamente eficaz e só uma sentença constitutiva negativa é capaz de lhe retirar a eficácia prejudicial ao credor. Essa sentença de desconstituição é a que acolhe a chamada “ação pauliana” e, sem ou antes que ela seja dada, o bem não responde pela obrigação do vendedor e a penhora é indevida e ilegal. (ob. citada, p. 441).

No REsp n. 13.322-RJ já aludido, o preclaro Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, considerou admissível configurar-se aí uma hipótese de ineficácia - sucessiva ou eventual. São suas palavras textuais:

Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional.

A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera.

Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício.

Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam consequências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante.

Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro.

Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer.

Em suma, prestando a adesão de meu voto a tal entendimento, tenho que não se pode dispensar o *actio pauliana*. Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire

essa eficácia relativamente aos credores. E, isso não é suscetível de operar-se no âmbito restrito dos embargos de terceiro.

3. Em face do exposto, rejeito os embargos.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: - Sr. Presidente, em recente voto, que proferi como relator na Quarta Turma, adotei a mesma tese do acórdão ora embargado: a impossibilidade de ação pauliana em embargos de terceiro.

Acompanho o eminente relator, rejeitando os embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Costa Leite: - Perfeitamente caracterizado o dissídio interpretativo, impende conhecer dos embargos. Como acentuou o eminente Relator, “enquanto o *decisum* ora embargado não admite a apreciação da fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, o aresto trazido como paradigma permite-a, independentemente do ajuizamento da ação pauliana”.

Fico com o entendimento estampado no acórdão da e. Terceira Turma, na esteira do voto do ilustre Relator, que analisou percucientemente o *thema decidendum*, à luz de melhor doutrina.

Na fraude contra credores, ao contrário do que ocorre com a fraude a execução, não há uma ineficácia originária.

Com efeito, o negócio jurídico é eficaz em sua origem, como enfatiza Dinamarco, podendo deixar de sê-lo mediante sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores, o que não é suscetível de operar-se no âmbito restrito dos embargos de terceiro, tal como concluiu o voto do Ministro Barros Monteiro. Impõe-se o ajuizamento da ação pauliana.

Com essas breves considerações, também rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, segundo tenho votado, e o fiz recentemente na 4ª Turma acompanhando o Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo*,

entendo que a pretensão pauliana pode ser apresentada perfeitamente no âmbito dos embargos de terceiro, e este tem amplitude suficiente para contê-la.

Peço vênia para ficar com o acórdão paradigma, conhecendo dos embargos e os recebendo.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: - Sr. Presidente, *data venia* do Sr. *Ministro Dias Trindade*, rejeito os embargos.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, não vejo como apreciar a matéria em sede de embargos de terceiro, porque o adquirente do bem não integra a relação processual nesses embargos.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, *data venia* dos que entendem em contrário.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Sem embargo dos fortes argumentos em contrário, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Dias Trindade, pelos argumentos já expendidos em precedentes desta Corte, assinalando que só se torna possível a discussão da fraude contra credores no âmbito dos embargos de terceiros se da relação jurídica processual participar o executado, uma vez que não se pode desconstituir um ato jurídico sem a participação das partes nele envolvidas.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 46.192-SP (94.321490)

Relator: Ministro Nilson Naves

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Embargada: Destilaria Caiman S/A

Advogados: Paula Nelly Dionigi e outros e José Alayon e outros

EMENTA

Fraude contra credores. Embargos de terceiro/Ação pauliana. A fraude é discutível em ação pauliana, e não em embargos de terceiro. Precedentes da 1ª, 3ª e 4ª Turmas e da 2ª Seção do STJ. Embargos de divergência conhecidos pela Corte Especial, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Bueno de Souza e Jesus Costa Lima que conheciam dos embargos e os recebiam. Os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Antônio Torreão Braz, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, José de Jesus Filho, Luiz Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 09 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 05.02.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo submeteu à 1ª Turma o recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo, relatando-o dessa maneira:

Com fundamento na letra c do admissivo constitucional, a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial contra decisão proferida pela Décima Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, mantendo sentença de primeiro grau, inadmitiu a discussão, em sede de embargos de terceiro, sobre a questão relativa à fraude contra credores, porquanto no rito estabelecido para aquele impede-se a plena discussão da insolvência do devedor e da ma-fé do adquirente, sendo o meio apropriado, na espécie, a ação pauliana (folhas 294-296).

Alega a recorrente que o v. acórdão recorrido, assim decidindo, divergiu de julgado de outro Tribunal (folhas 299-301).

Contra-arrazoado o recurso (folhas 312-314), foi deferido o seu seguimento no juízo primeiro de admissibilidade (folhas 316-317), subindo os autos a esta instância superior, vindo-me conclusos para julgamento.

Foi o recurso conhecido pelo dissídio, mas a Turma lhe negou provimento, em acórdão consoante a seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude contra credores. Hipótese de não cabimento. Ação pauliana, como meio processual adequado. Precedente.

Consoante entendimento assente neste colendo Tribunal, o meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico, por fraude a credores, é a Ação Pauliana, e não a resposta a Embargos de Terceiro.

Para se desfazer um ato em que se alega fraude de credores, indispensável trazer para a relação processual, pela citação, o devedor insolvente e a pessoa que com ele celebrou o ato jurídico acerca do qual se pretende seja reconhecido o vício.

Recurso a que se nega provimento, por unanimidade.

Daí os embargos, nos quais o Estado alegou:

Contudo, a tese jurídica acolhida pelos eminentes integrantes da Turma, ao negar provimento ao recurso especial, diverge frontalmente do entendimento da C. Quarta Turma, como se depreende do exame do v. acórdão prolatado, no Recurso Especial n. 5.307-RS, publicado no DJ de 08.03.1993, cuja ementa reza:

Fraude contra credores. Apreciação em embargos de terceiro. Possibilidade. Revestindo-se de seriedade as alegações de *consilium fraudis* e do *eventus damni* afirmadas pelo credor embargado, a questão pode ser apreciada na via dos embargos de terceiro, sem necessidade de o credor ajuizar ação pauliana. Tema dos efeitos da sentença. Recurso especial conhecido pela divergência pretoriana, mas não provido.

Razão assiste, *data venia*, aos Senhores Ministros da Quarta Turma, pelos motivos constantes do próprio voto do Ministro Relator Athos Carneiro, proferido no acórdão paradigma, ...

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pela rejeição dos embargos, *in litteris*:

3. Verificada a divergência foram admitidos os embargos (fls. 362).

4. No mérito, contudo, entendemos que deve prevalecer a orientação preconizada no v. acórdão embargado, que tem a prestigiá-la a jurisprudência hoje assente no Colendo Supremo Tribunal Federal:

Fraude contra credores. Embargos de terceiro. Ação pauliana. A ação própria para anular o ato viciado por fraude contra credores é a pauliana, sendo incabível a pretensão em via de embargos de terceiro, conforme se firmou na mais recente jurisprudência do Plenário e das Turmas do STF. Recurso extraordinário que se conhece, pelo dissídio jurisprudencial, mas a que se nega provimento.

Embargos de terceiro. Fraude contra credores. O meio processual adequado para se obter a anulação de negócio jurídico viciado de fraude contra credores é a ação pauliana e não os embargos de terceiro. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Assim sendo, manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido de que a E. Corte conheça dos embargos, mas os rejeite.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - Há divergência, motivo por que conheço dos embargos. Aliás, o REsp n. 5.307, colacionado pela ora embargante, também serviu para caracterizar divergência no seio da 2ª Seção, que, naquele momento, conheceu por unanimidade dos embargos, tal a parte inicial do voto do Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator):

1. Preambularmente, acha-se estampada de modo bem nítido a divergência de julgados acerca da interpretação do direito em tese. Enquanto o *decisum* ora embargado não admite a apreciação da fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, o aresto trazido como paradigma permite-a, independentemente do ajuizamento da ação pauliana.

Conheço, pois, dos embargos.

2. Volta à baila neste feito antigo tema, sobre o qual controverte a doutrina e a respeito do que não chegou a completo consenso a Suprema Corte à época em que lhe incumbia o controle da legislação infraconstitucional.

À luz do disposto nos arts. 106 e 107 do Código Civil, a doutrina tradicional sustenta que a hipótese é de anulabilidade do ato translativo havido entre o devedor-alienante e o terceiro-adquirente. Posta a questão nestes termos, considerando-se o ato como anulável, não se vê como possa a matéria ser objeto de exame no âmbito mesmo dos embargos de terceiro ...

Os embargos de divergência a que estou me referindo, opostos ao acórdão prolatado no REsp n. 24.311, foram rejeitados, por maioria de votos, pela 2ª Seção (vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade e Sálvio de Figueiredo). Eis a ementa do acórdão:

Embargos de terceiro. Fraude contra credores. Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores. Circunstância que não é suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro. Imprescindibilidade da ação pauliana. Embargos de divergência rejeitados. (Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 30.05.1994).

Em sentido análogo, ver das Turmas que compõem a 2ª Seção esses julgados, pelas respectivas ementas:

- Embargos de terceiro. Fraude contra credores. Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro. De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia. (REsp n. 13.322, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 13.10.1992).

- Civil. Processual Civil. Fraude contra credores. Embargos de terceiro. Ação pauliana. O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana. Abono da melhor doutrina e precedente do STJ (3ª Turma). (REsp n. 27.903, relator para o acórdão Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 22.03.1993).

- Fraude contra credores. Não há discutir fraude contra credores em embargos de terceiro. Recurso especial atendido. Maioria. (REsp n. 20.166, Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 29.11.1993).

Em conformidade com os antecedentes da minha 2ª Seção, cuja posição identifica-se com a do acórdão embargado, e à vista do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, voto pela rejeição dos embargos. Dos embargos conheço, mas os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, peço a mais respeitosa vênias para divergir deste douto entendimento. Animar-me-ia a ter vista dos autos para um voto mais minucioso quanto ao tema, mas resumirei assim: o código não contempla o assim chamado meio processual designado ação pauliana. Ação pauliana é pretensão. É assunto, portanto, de direito material; designa a alegação de *consilium fraudis* e de dano causado a terceiro decorrente de concílio em que convieram contratantes.

Com o advento do Código de 1973, alegou-se que não existiria mais, no Direito Brasileiro, a ação de imissão na posse, porquanto era ela expressamente contemplada no Código de 1939. A doutrina e a jurisprudência repudiaram este entendimento, argumentando que a ação de imissão na posse era designação de uma pretensão, e não correspondia a definição de um rito procedimental, que o código, numa terminologia herdada do passado, chama de ação. Uma vez que, diante da contestação que o exequente credor traz aos embargos de terceiro, põe-se diante do juiz a alegação de *consilium fraudis* e de dano decorrente. Uma vez que esta alegação determina a observância do rito procedimental ordinário, não vejo como, numa época como a nossa, em que se quer a simplificação o quanto possível do processo, impor-se a paralisação indispensável do processo de execução, enquanto que as partes vão, provavelmente à procura de outro juízo (não, o da execução) -, porque prevenção não haverá, pois não há conexão nem continência e a execução fica estacionada em algum subúrbio da ordem jurídica, enquanto as partes se deleitam no requinte da assim chamada ação pauliana: pretensão deduzida pelo exequente embargado para afastar a objeção constante dos embargos. Penso que se recomendaria maior reflexão.

Ante o exposto, pedindo respeitosas vênias para permanecer nesse entendimento, conheço dos embargos, ante a notoriedade da divergência e os recebo.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: - Sr. Presidente, ouvi atentamente os debates. Trata-se de matéria de alta significação posta à deliberação da Corte.

Cuida-se de saber se é possível, em ação de embargos de terceiros, apurar-se a ocorrência de fraude contra credores. Minha tendência é, em princípio, no sentido de evitar óbices ao curso do processo; porque, conforme tenho aqui reiteradamente salientado, o processo visa facilitar a aplicação do direito material e não dificultá-la. No caso, porém, há aspecto que, a meu ver, é de difícil superação, porquanto os embargos de terceiros atacam ato de constrição judicial, e a ação pauliana visa, exatamente, à anulação de ato de transmissão da propriedade, praticado de forma fraudulenta. É uma ação anulatória de ato jurídico. É uma ação, cuja a sentença a ser proferida, é de caráter constitutivo. Torna-se difícil conciliar uma ação em que se visa uma sentença constitutiva, com uma outra ação que se objetiva apenas uma sentença de desconstituição de um ato de constrição judicial. Poder-se-ia perquirir: seria cabível ação declaratória incidental nos embargos de terceiros? Confesso que meditei sobre a matéria, enquanto se travavam os debates e achei difícil conceber isto, porque não há, no caso, qualquer relação jurídica conexa com aquela versada nos embargos de terceiro. Até sobre este aspecto pareceu-me difícil.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: - Eminentíssimo Ministro, permita-me uma breve interrupção. A conexão reside nisto: em que terceiro impugna o ato judicial de apreensão enquanto, aquele a quem este ato favorece, em resposta, sustenta a inexistência do direito que o terceiro embargante alega, ao impugnar o ato judicial de apreensão.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: - Agradeço o aparte do Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza, mas, mesmo assim, continuo com a dificuldade de conciliar as duas ações - a pauliana com os embargos de terceiro porque, conforme salientava, a hipótese que se poderia admitir, em tese, seria aquela atinente à ação declaratória incidental nos embargos de terceiros. Mas, ainda assim, acho difícil aceitá-la, porque teríamos, nessa ação declaratória incidental, de citar o terceiro alienante como litisconsorte necessário. Então seria uma ação declaratória incidental que extravasaria do próprio âmbito, que

a doutrina lhe vem delineando. Seriam desvirtuados os embargos e também a própria ação declaratória incidental, que veio para simplificar o processo e não para complicá-lo, o que aconteceria em razão da necessidade de chamar ao feito o terceiro alienante. Em razão dessas circunstâncias, há dificuldade grande para adotar-se a tese suscitada com grande brilhantismo pelo Ministro *Bueno de Souza*. Continuarei a meditar sobre o tema, mas, até o momento, as minhas convicções são no sentido daquelas sustentadas pelo Ilustre Ministro-Relator, a quem acompanho.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, *data venia*.

RECURSO ESPECIAL N. 13.322-RJ (91.0015554-3)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Elja Majer Szpacenkopf - espólio

Recorrido: Hέλvio Gomes Pacheco

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros e Hugo Mosca e outros

EMENTA

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea **c**, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Brasília (DF), 15 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 13.10.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Cuidam os autos de embargo de terceiro, opostos por *Helvio Gomes Pacheco*, objetivando liberar imóvel de construção judicial ocorrida na execução movida pelo espólio de *Elja Majer Szpacenkopf* contra Beneficência Brasil Portugal. Afirmou que alienado anteriormente à execução, estando o título devidamente registrado. Em defesa, alegou-se que fraudulenta a transmissão do bem.

A decisão de primeiro grau, favorável ao embargante, foi confirmada, ao entendimento de que fraude contra credores deve ser discutida em ação própria.

No especial, em que se convertera o extraordinário, sustentou-se que o aresto recorrido dissentira de outros julgados, no que se refere à inviabilidade de examinar-se alegação de fraude contra credores, nos embargos de terceiro.

Inadmitido o especial, foi manifestado agravo de instrumento. Provido, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - A questão em debate - possibilidade de a fraude contra credores ser reconhecida em embargos de

terceiro - é antiga e ainda não se pode dizer pacificada. O recorrente enumera diversos acórdãos do Supremo Tribunal no sentido de que seria possível mas, nos últimos anos, aquela Corte já se orientara no outro sentido.

A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame.

O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias.

Cumpra ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico.

Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana.

Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC. (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro - *in* - Fundamentos do Processo Civil Moderno - Rev. Trib. - 1986 - p. 422-3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores.

Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional.

A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício.

Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro.

Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer.

Em vista do exposto, conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 20.166-RJ

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Ricardo Victor Dimitrescu

Recorrido: CBB - Fomento Mercantil Ltda.

Advogados: Milton Telles de Sant'Anna e outro e Ivan Luis Nunes
Ferreira e outros

EMENTA

Fraude contra credores.

Não há discutir fraude contra credores em embargos de terceiros.

Recurso especial atendido.

Maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental n. 3/1993. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 11 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente e Relator

DJ 29.11.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão proferida pela Eg. 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, encimada pela seguinte ementa:

Embargos de terceiro. Notória a insolvência e a fraude a credores, esta pode ser reconhecida e declarada nos embargos de terceiro.

Improcedência do pedido.

Desprovimento do primeiro apelo e provimento do apelo adesivo. (fl. 90)

Em sua irresignação alega o recorrente violação dos arts. 106 a 109, do Código Civil e 2º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, serem inviáveis embargos de terceiro para anular negócio jurídico inquinado de fraude contra credores.

Pelo despacho de fl. 113, foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Discute-se nos presentes autos a possibilidade de admissão dos embargos de terceiro para anular negócio jurídico inquinado de fraude contra credores.

Ao contrário do que sufraga o aresto, adoto a corrente doutrinária e jurisprudencial de somente admitir discussão de fraude contra credores em ação pauliana e não, embargos de terceiro.

Quando do julgamento do REsp n. 6.902-MG, de que fui relator, ao proferir voto registrei:

Com clareza e segurança ressalta HAMILTON DE MORAES E BARROS, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil":

A fraude contra credores gera apenas a anulabilidade do ato fraudulento, o qual somente se desfaz por força da sentença procedente da ação destinada a desconstituí-lo. Enquanto não postulada e obtida a anulação, o ato em fraude a credores é válido.

A fraude à execução, ao contrário, não impede, por força do disposto no art. 592, do Código de Processo Civil, que os atos de execução se pratiquem sobre os bens alienados ou gravados com ônus real, tudo em fraude à execução. Em tema de fraude à execução, tudo se passa como se a alienação ou o ônus não existissem. É que lhe nega eficácia a ordem jurídica. Não, assim, a fraude contra credores, já dissemos que ela é de desfazer-se pelo êxito da ação pauliana, de procedimento ordinário.

Já vimos, no número 188 destes comentários, que os embargos de terceiro não comportam reconvenção. Também não tem força de reconvenção a defesa que possa oferecer o embargado. Quando o legislador quer que a contestação tenha valor reconvenicional, ele é intencionalmente expresso, como ocorreu, por exemplo, quanto à defesa na ação renovatória.

Por isso, ao defender-se na ação de embargos de terceiro, não pode o embargado postular a anulação do ato jurídico, argüindo que foi praticado em fraude a credores. Não contemplam, assim, os embargos de terceiro a defesa fundada em fraude a credores. Sabemos que existem julgados que a prestigiam, desacolhendo os embargos de terceiro porque reconheceram, nas hipóteses decididas, a fraude contra credores. Não é essa, entretanto, a melhor escola e os exemplos não merecem frutificar. Fulmina-se, como que de plano, o ato jurídico, sem dar oportunidade de defendê-lo àqueles que participaram de sua celebração.

Ressalta-se que o ato praticado em fraude a credores não é ato nulo, mas ato simplesmente anulável. Exatamente para desfazer tais atos existe ação própria, a ação pauliana, ou revocatória, de rito ordinário. Num procedimento ordinário poderiam também ser atacados por reconvenção, se ali ela fosse invocável em face dos fundamentos da ação. Acontece, porém, que descabe reconvenção em embargos de terceiro e não tem força de reconvenção a defesa que o embargado pode apresentar, eis

que a controvérsia é limitada à licitude ou ilicitude da inclusão do bem na execução.

Além de ser impossível misturar ações com procedimentos diferentes, como seriam os embargos e a pauliana, diversas ainda quanto aos seus objetos, mostra o artigo 109 do Código Civil a diversidade dos sujeitos. Sendo a pauliana ação destinada a revogar ato fraudulento, devem ser réus, necessariamente, em litisconsórcio, todos os participantes do ato impugnado e não os vamos encontrar nos embargos de terceiro, ação especial de objeto mais limitado. (*op. cit.* p. 376-377, vol. IX, 2ª ed., Forense - Rio - 1988).

Com inegável brilho assinalou o eminente Ministro Rafael Mayer ao votar nos ERE n. 86.173:

... Tenha-se em vista, notadamente, que a ação pauliana tem em mira a desconstituição de um ato anulável, portanto válido enquanto não desfeito por decreto judicial, sendo incabível fazê-lo num procedimento de embargos em que não cabe reconvenção, sem a participação do devedor e réu preferencial, e como que invertendo o objetivo desta ação limitada com resultante prejuízo à defesa (RTJ 96/683).

De sua vez, aclarando o tema, o eminente Ministro Moreira Alves, em voto-vista que proferiu no ERE n. 90.934, explicitou:

A alegação de fraude contra credores não é apenas defesa contra o ataque do autor (caso em que admitiria sua colocação como exceção substancial), mas é, também, ataque a terceiro (o devedor), que passa a ser litisconsorte por causa desse ataque. Daí, a imprescindibilidade da reconvenção, que, por sua vez, só é cabível quando admissível, o que, no caso, não ocorre.

(...)

O negócio jurídico anulável é válido e eficaz enquanto não é discutido, por causa do vício, mediante sentença judicial. É o que, em outras palavras, dispõe o art. 152 do Código Civil. Ora, se a sentença prolatada nos embargos de terceiro, a esse respeito, fosse de mera ineficácia desse negócio em face do embargado, ter-se-ia que o negócio jurídico de alienação continuaria válido, porque não fora desconstituído, mas, apesar de válido, seria ineficaz com a relação ao credor exequente.

O eminente Ministro Néri da Silveira, relator para o acórdão no RE n. 98.584-SP, perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 16 de maio de 1984, em seu voto registrou:

Em primeiro lugar, são os atos jurídicos praticados em fraude contra credores anuláveis e não nulos, em face de normas expressas no Código Civil (arts. 106 e 107). Em decorrência, a decisão para desconstituí-los, é de natureza condenatória, não sendo, assim, possível pronunciá-la, sem que se chamem a integrar a relação processual as partes contratantes. (RTJ 113/1.217).

É oportuno recordar que a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por um longo período oscilou, ora pela admissão dos embargos de terceiro, ora pela ação pauliana, para a apreciação de fraude contra credores.

Dos arestos que admitiam a discussão de fraude contra credores em embargos de terceiro, destacam-se: REs n. 26.767 (RTJ 03/709), n. 25.032 (RTJ 23/164), n. 70.300 (RTJ 57/514), n. 75.793 (TRJ 68/527), n. 71.240 (70/124), n. 83.858 (RTJ 77/658), n. 86.255 (RTJ 80/305) e n. 90.934 (RTJ 95/842).

Em sentido contrário, isto é, somente permitindo a discussão de fraude contra credores através de ação pauliana, são os seguintes julgados: REs n. 71.162 (RTJ 60/494), n. 85.132, n. 81.455, n. 86.173 (RTJ 96/683) e n. 86.746 (RTJ 87/972).

(...)

Dentre os julgados modernos do Supremo Tribunal Federal estão os ERE n. 98.584, sendo relator para o acórdão o eminente Ministro Néri da Silveira, julgados em 16.05.1984 - Pleno, RE n. 110.116, relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, perante a 1ª Turma em 19.09.1986 e os AgRg n. 114.107 e RE n. 113.012, julgados em 1987, perante a 2ª Turma, relatados pelo eminente Ministro Carlos Madeira, tendo o acórdão deste último a seguinte ementa:

Fraude contra credores. Embargos de terceiros. Ação pauliana.

O negócio jurídico viciado pela fraude contra credores é anulável por via da ação pauliana.

Impropriedade dos embargos de terceiro para esse fim.

Jurisprudência do Supremo Tribunal.

Não discrepa desse entendimento a 3ª Turma desta Corte, que, à unanimidade, acolhendo o voto do relator Ministro Cláudio Santos, assim decidiu:

Civil. Processual Civil. Fraude contra credores. Embargos de terceiros. Ação pauliana.

O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana.

Abono da melhor doutrina e precedente do STJ (3ª Turma).

Dou por assentado, pois, que não há discutir fraude contra credores em embargos de terceiros.

Em face do exposto, conheço do recurso e o atendo para julgar improcedente a ação, invertendo o ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Sr. Presidente, rogo vênias a V. Ex^a para não conhecer do recurso, na linha, aliás, de precedente desta Turma, de que foi relator o Sr. Ministro *Athos Carneiro*, o REsp n. 5.307-RS, com a seguinte ementa: (lê)

Fraude contra credores. Apreciação em embargos de terceiro. Possibilidade.

Revestindo-se de seriedade as alegações de *consilium fraudis* e do *eventus damni* afirmadas pelo credor embargado, a questão pode ser apreciada na via dos embargos de terceiro, sem necessidade de o credor ajuizar ação pauliana. Tema dos efeitos da sentença.

Recurso especial conhecido pela divergência pretoriana, mas não provido (julgamento datado do dia 16 de junho de 1992).

Naquele julgado, filiei-me à corrente majoritária, votando com o Sr. Ministro-Relator.

É sabido ser esta matéria das mais polêmicas, oscilando a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, onde predominava o entendimento pela impossibilidade, na linha, aliás, dos precedentes citados por V. Ex^a. Mas no RE n. 90.934 adotou posicionamento diverso.

É certo também que no “VI Encontro Nacional de Tribunais de Alçada” se fixou orientação no sentido de ser admissível o reconhecimento da fraude contra credores no âmbito dos embargos de terceiro, desde que ao processo tivesse sido convocado o executado, por não se poder desconstituir um negócio jurídico sem a participação das partes nele envolvidas. Nesse sentido, inclusive, pronunciei-me algumas vezes nos Tribunais de Minas Gerais.

Com tais considerações, adotando a mesma linha que abracei no referido REsp n. 5.307-RS, colho do voto nele proferido pelo seu relator, o Sr. Ministro *Athos Carneiro*:

É notório cuidar-se de questão das mais controvertidas, em doutrina como na jurisprudência, a da possibilidade de a fraude a credores ser exitosamente

suscitada na impugnação a embargos do terceiro adquirente. Sustentam muitos, em ponto de vista que terminou por merecer o apoio do Pretório Excelso (v.g., RE n. 110.106, RTJ 119/897), a absoluta necessidade da ação pauliana, por cuidar-se de ação de anulação, destinada a revogar o ato lesivo aos interesses dos credores, e cujo efeito “é restaurar o patrimônio do devedor, pondo o seu patrimônio com a mesma resistência financeira que possuía antes da prática dos atos fraudulentos, de modo a proporcionar aos credores a possibilidade de plena satisfação dos seus créditos” (**Serpa Lopes**, “Curso de Direito Civil”, v. 1, n. 310). Eficácia, pois, constitutiva negativa a da sentença, anulando-se o(s) ato(s) de alienação ou oneração de bens, motivo pelo qual indispensável a citação dos partícipes, alienante e adquirente, do(s) ato(s) jurídico(s) afirmado(s) fraudulentamente praticado(s).

Aceitam outros, como o fez o v. aresto recorrido, ser cabível a invocação da fraude a credores, na impugnação à ação incidental de embargos de terceiro ajuizada pelo adquirente. Assim também entendo, motivado pela consideração maior de que o processo moderno deve apresentar-se instrumento de restauração célere e eficiente dos direitos violados. Casos apresentam-se com frequência, em que as circunstâncias indicam, por vezes às escâncaras, o prejuízo do credor e o *consilium fraudis* de parte do adquirente. Remeter o credor, em nome da ortodoxia doutrinária, aos caminhos longos, penosos e demorados da ação pauliana, parece, *venia concessa*, uma demasia, quando está posta em juízo demanda incidental em que a questão poderá perfeitamente ser resolvida.

Nestes casos, demonstrada a fraude ao credor, a sentença não irá anular a alienação, mas simplesmente, *como nos casos de fraude à execução* conduzirá à ineficácia do ato fraudatório *perante o credor embargado*, permanecendo o negócio válido entre os contratantes, o executado-alienante e o embargante-adquirente.

A sentença terá, destarte, caráter predominantemente declaratório, pois declarará a validade e eficácia do ato de constrição e a possibilidade de o bem fraudulentamente alienado responder pela dívida, embora mantido no patrimônio do adquirente. Tudo, assim, como se passa nos casos de fraude à execução, deslocando-se a discussão do plano do direito material para o plano predominante processual. Aliás, o eminentíssimo **Henrico Túlio Liebman**, tratando dos “bens alienados em fraude contra os credores”, sustenta que a conseqüência da ação pauliana será apenas a de eliminar os prejuízos aos credores: “Em outras palavras, restabelece sobre os bens alienados não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas, de maneira que possam ser abrangidos pela execução a ser feita. É isso, na verdade, o que todos querem dizer, encontrando, porém, dificuldade para exprimir este efeito meramente processual com os conceitos usuais do direito privado” (“Processo de Execução”, Saraiva, 1963, 2ª ed., n. 44).

Em face do exposto, renovando a vênua, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, no mesmo sentido do voto de V. Ex^a pronunciei-me nos dois precedentes já referidos nesta assentada, ou seja, no Recurso Especial n. 6.902, em que V. Ex^a foi Relator, e no Recurso Especial n. 5.307, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, no qual prevaleceu o entendimento contrário, se não me engano, por voto-desempate do Sr. Ministro Bueno de Souza.

Mantenho o entendimento, Sr. Presidente, acompanhando o voto de V. Ex^a pelas razões apontadas.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, na Terceira Turma, pelo menos em uma oportunidade, fiquei vencido por entender que seria possível uma discussão da questão da fraude de credores na ação de embargos de terceiros. Creio que, nesses precedentes da Terceira Turma a que V. Ex^a se referiu, eu ainda não fazia parte dela. Depois, não tive mais ocasião de votar. Por isso, peço vênica a V. Ex^a para acompanhar o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO DESEMPATE

O Sr. Ministro Torreão Braz: - A controvérsia cifra-se em saber se pode o exeqüente, em embargos de terceiro, argüir a existência de fraude contra credores.

O ato fraudulento é impugnável pela ação pauliana, de procedimento ordinário, figurando no polo passivo o devedor insolvente, a pessoa que tiver com ele celebrado o contrato viciado ou terceiros adquirentes que tenham procedido de má-fé e devendo o autor provar o *eventus damni*, ou seja, o prejuízo causado pelo ato fraudulento, o estado de insolvência do alienante e, se oneroso o ato, o conhecimento dessa situação pela outra parte, e o *consilium fraudis*, circunstância dispensável na hipótese de doação (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “Instituições de Direito Civil”, 1^o ed., vol. I/379).

Em se tratando de anulabilidade, assevera PONTES DE MIRANDA, depende sempre da propositura da ação, em processo próprio, afastada a exceção dilatória ou peremptória. Cabe a reconvenção - que não é exceção, mas ação - se o direito processual o admitir.

Os embargos de terceiro são uma ação de procedimento especial cuja finalidade se restringe à verificação da legitimidade ou ilegitimidade do ato de constrição judicial. Por isso, conforme nota com propriedade HAMILTON DE MORAES E BARROS, a sentença que decidir os embargos de terceiro não fará coisa julgada em relação ao domínio ou à nulidade do título da dívida, podendo essas controvérsias ser discutidas e decididas em outra ação proposta para tal fim específico (“Comentários”, Forense, vol. IX/313).

Um dos requisitos exigidos ao cabimento da reconvenção, além da conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa, reside na uniformidade do procedimento. O código de 1939 era expresso (art. 192, VI), quando a reconvenção era oferecida com a contestação. Obtempera, entretanto, CALMON DE PASSOS que, embora peça autônoma hoje, ela se insere no mesmo procedimento. “Conseqüentemente, - conclui - essa uniformidade, ainda que não expressa, é conseqüência lógica do *simultaneus processus*. Inclusive, poder-se-ia construir a regra por analogia com o disposto no art. 292, § 1º, III, e § 2º” (“Comentários”, Forense, vol. III/313).

Pode-se admitir - e autores de alto coturno são receptivos à ideia - o cabimento da reconvenção nas ações de procedimento especial que, uma vez contestada, devam observar o procedimento ordinário. No direito processual vigente, muitas das ações que compõem o Livro IV, Título I, seguem essa diretriz, mas os embargos de terceiro não se encontram entre elas. Mesmo em tais hipóteses, porém, há um obstáculo a ser considerado. Na definição escorregia de PAULA BATISTA, “reconvenção é a ação proposta pelo réu contra o autor, no mesmo feito e juízo em que é demandado”. Como incluir na demanda, sem desfigurá-la, o devedor ou o terceiro adquirente, quando se sabe que, nos embargos de terceiro, a relação processual é estabelecida entre o embargante e o exequente ou o autor do feito em que ocorreu a constrição?

O STF, em acórdão de 1981, entendeu possível o reconhecimento de fraude contra credores em embargos de terceiro, com dispensa da ação pauliana, quando notória a insolvência do devedor. *Data venia*, em que pese à autoridade do prolator da decisão, a diretriz esposada briga com o sistema. Pois o estado de insolvência constitui um dos pressupostos da ação pauliana e a sua extensão ou o fato de tornar-se pública não possui aptidão para modificar os princípios que regem a matéria, mesmo porque outros pressupostos hão de ser observados.

É irresponsável, a meu ver, a sábia ponderação do saudoso Ministro *Cunha Peixoto* no voto que então proferiu:

Acontece, porém, que, como assinada Ruy Rebelo Pinto, a fraude de credores tem como conteúdo o binômio “prejuízo - má-fé” como instrumento à alienação dos bens; e como estado absoluto de sua configuração, a insolvência do devedor.

Portanto, para que se possa apurar a declaração de fraude para resultar a anulação do ato jurídico, tem-se de provar seja o artifício malicioso, capaz, e tenha como objeto lesar os demais credores. Ora, não é admissível que se consiga uma prova desta natureza em um processo cujo rito é especial e diminutos os prazos para a produção de provas.

Por outro lado, impõe-se a citação das duas partes do binômio: credor e devedor. Ora, a regra geral é a formação do processo apenas entre embargante e embargado-exequente.

O problema demanda uma solução legislativa. A edição de lei alterando o capítulo relativo aos embargos de terceiro para permitir a reconvenção nos casos de fraude contra credores, com a citação dos que devem figurar no polo passivo e a transformação do procedimento em ordinário, parece-me o caminho correto, porque mantém íntegros os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

Do quanto foi exposto, conheço o recurso pela alínea c e lhe dou provimento, acompanhando o voto do relator.

RECURSO ESPECIAL N. 24.311-RJ (92.16811-6)

Relator: Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Recorrido: Marco Antônio Elias Cury

Advogados: Fernando Freitas Pereira e outros, Vanor Pereira da Rocha

EMENTA

Civil. Processual Civil. Fraude contra credores. Embargos de terceiros. Ação pauliana.

O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana.

Abono da melhor doutrina e precedente do STJ (3ª Turma).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pelo dissídio, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente

Ministro Cláudio Santos, Relator

DJ 22.03.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: - Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, manifestado de decisão da Primeira Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, assim ementada:

Embargos de terceiro. Penhora realizada nos autos de execução por título extrajudicial. Hipótese de fraude contra credores. Julgamento de procedência. Confirmação da sentença.

Execução proposta pelo Banco contra o avalista, além de outros co-obrigados, em 11.07.1985, recaindo a penhora em imóvel que o referido executado havia alienado a seu descendente, por escritura registrada em 13.05.1985, já sabendo ele do inadimplemento da obrigação e protesto do respectivo título, este ocorrido a 08 de maio. O título exequendo fora emitido por empresa de que é sócia a esposa do avalista-alienante e ascendente do adquirente. Este embargou, para liberar o imóvel adquirido, daquele ato judicial construtivo, ao que se opôs o Banco-embargado, sustentando a ocorrência de fraude contra credores e a possibilidade de ser esta declarada, bem como a ineficácia do negócio jurídico, na presente ação. Tudo parece conduzir, efetivamente, à conclusão de que o referido vício aconteceu, mas, como o seu efeito é a anulabilidade do ato translativo, torna-se irrecusável a necessidade de ação direta para desconstituí-lo. E esta é a pauliana, provida de cognição ampla e de legitimação específica.

Ineficácia, só se se tratasse de fraude à execução. Esta porém, inoocorre. De confirmar-se, pelos próprios termos, a sentença fundada nesse entendimento.

Apelo improvido. (fl. 78).

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 107, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

O recurso foi inadmitido, contudo, provi agravo de instrumento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos (Relator): - Sr. Presidente, diz o recorrente, Banco Bradesco S.A., em seu recurso especial, o seguinte:

A sentença de 1ª instância (fls. 54-56) prestigo a tese do embargante e a 1ª Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro em julgamento unânime (fls. 78) confirmou a sentença, reconhecendo a existência de Fraude a Credores, porém remetendo o Recorrendo às vias próprias para ver seu direito reconhecido, ... (fl. 137).

É contra essa decisão que o Banco Bradesco recorre excepcionalmente.

Indiquei o adiamento do presente recurso, que estava em pauta na sessão passada, para conferir, exatamente, julgados nossos a respeito da tese quanto à impossibilidade da alegação de fraude a credores, em ação de embargos de terceiro. Conferi precedente do qual foi Relator Originário o Eminente Sr. Ministro Dias Trindade (REsp n. 27.903-7-RJ), julgado em sessão de 1º de dezembro de 1992, tendo eu divergido de S. Ex^a. e proferido voto-vista no qual concluí, acompanhado pelos eminentes demais julgadores, no sentido da impropriedade daquela via dos embargos de terceiro, para discussão sobre a fraude contra credores, sendo apropriada, no caso, a ação pauliana. Relembrei, naquela ocasião, inclusive, precedente desta Turma, do qual foi Relator o Eminente Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, no Recurso Especial n. 13.322-RJ, assim ementado:

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, esta, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

Tendo em vista tais precedentes, conheço do recurso pelo dissídio, por estar este caracterizado, conforme constatado, inclusive, no agravo de instrumento por mim provido para a subida do recurso especial, mas nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 27.903-RJ (92.25048-3)

Relator: Ministro Dias Trindade

Relator para o acórdão: Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Recorrido: Marco Antonio Elias Cury

Advogado: Fernando Freitas Pereira e outros e Vanor Pereira da Rocha

EMENTA

Civil. Processual Civil. Fraude contra credores. Embargos de terceiros. Ação pauliana.

O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiros, mas a ação pauliana.

Abono da melhor doutrina e precedente do STJ (3ª Turma).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Cláudio Santos, Relator para o acórdão

DJ 22.03.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Banco Bradesco S/A interpos recurso extraordinário, convertido em recurso especial, de acórdão proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro que negou provimento a apelação interposta em autos de embargos de terceiro opostos por Marco Antonio Elias Cury, visando desconstituir penhora que recaiu sobre imóvel que adquirira de seu genitor.

Sustenta dissídio jurisprudencial com acórdãos que acatam a tese da discussão da fraude a credores em embargos de terceiro, independente da ação pauliana.

Processando o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): Acha-se comprovada a divergência jurisprudencial que motivou a admissão do presente recurso, travada em torno da possibilidade de se discutir, em embargos de terceiro, pretensão Pauliana, de sorte a assegurar o direito de credores, em face de concerto de fraude.

E estou em que os acórdãos divergentes melhor decidiram a controvérsia, de modo a ensejar tal discussão, independentemente da propositura de ação própria.

É de dizer que a doutrina de CÂNDIDO DINAMARCO, em trabalho publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem delinea a questão, para alguns insuperável, da anulabilidade do negócio em fraude contra credores, segundo expressão do art. 106 do Código Civil, para tê-lo apenas por ineficaz, em relação ao credor, como o faz o Código de Processo Civil em relação à fraude de execução, evitando-se situações como as que,

exemplificativamente, enumera, em que prejudicado ficaria apenas o adquirente, em favor do devedor. E, posta a solução da demanda em termos de ineficácia parcial do negócio, cabível é a alegação de fraude, formulada na resposta à ação de embargos de terceiro, tanto mais quando, como no caso em exame, todas as partes legitimadas passivamente para uma ação pauliana foram citadas.

Recusado o exame da questão, em termos de fraude contra credores, desde a sentença, é evidente que deixou de ser examinada a matéria de fato e provas pelas instâncias ordinárias.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para anular o processo, a partir da sentença, de sorte a que, afastada a preliminar de inadequação da via processual, outra seja proferida sobre a existência de fraude contra credores (art. 106-113 do Código Civil).

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Presidente, debate-se, nestes autos, a controvertida questão da possibilidade de admitir-se a discussão sobre fraude a credores em embargos de terceiros. De longa data, os tribunais tem assumido posições conflitantes, refletindo inclusive o dissídio que grassa na doutrina. Basta dizer que o Colendo Supremo Tribunal Federal, nas duas últimas oportunidades, em que seu Pleno se posicionou sobre o assunto, concluiu dois julgamentos no mesmo dia, a 10 de setembro de 1981, e nestes dois julgamentos, pronunciou-se em sentidos opostos. Nos Embargos no Recurso Extraordinário n. 86.173-PA, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, decidiu o Excelso Pretório:

Fraude contra credores. Ação pauliana. Embargos de terceiro (impropriedade). O meio processual adequado para se obter anulação de negócio jurídico viciado de fraude contra credores é a Ação Pauliana não os Embargos de Terceiro. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

Noutro julgamento, concluído na mesma data, no Recurso Extraordinário n. 90.934-RJ, Relator o Eminentíssimo Ministro Décio Miranda, assim se expressou a Suprema Corte:

Civil. Fraude contra credores. Possibilidade de seu reconhecimento em embargos de terceiro. Notoriedade da insolvência do devedor capaz de dispensar a ação pauliana. Protestos cambiais em grande número que o adquirente não podia ignorar. Embargos conhecidos por unanimidade e rejeitados por voto de desempate.

Exatamente, ao proferir voto de desempate, o Douto Ministro Xavier de Albuquerque disse: “De acordo com esses pronunciamentos anteriores, e, desempatando o julgamento nesse caso, ainda em que em antagonismo com a decisão hoje proferida em caso idêntico, o meu voto é pela rejeição dos embargos”.

Daí para frente, parece que o Supremo resolveu adotar as duas correntes. Com efeito, nos Recursos Extraordinários n. 110.106-SP e n. 102.564-SP, ambos da relatoria do Ministro Rafael Mayer, entendeu a 1ª Turma daquela Corte que a ação própria para anular o ato viciado era a pauliana, não sendo possível sua discussão em sede de embargos de terceiros.

Outra vertente, considerando a peculiaridade de certos casos, entretanto, admitiu a discussão do tema nos embargos de que se cuida. É exemplo a decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 84.503-RJ, Relator o Eminentíssimo Ministro Aldir Passarinho, onde a discussão foi tolerada, em face da excepcionalidade do caso, segundo consta da ementa.

Na doutrina, como disse, também há alguma discussão em torno do assunto, porém, aquela mais autorizada tem se colocado no sentido da impossibilidade de discussão da matéria na ação de embargos de terceiro. Assim se manifestou o processualista Nelson Néri Junior em artigo de doutrina publicado na Revista de Processo n. 23, concluindo da seguinte forma:

De tudo quanto foi exposto, podemos enunciar as seguintes conclusões: a) a fraude contra credores torna o ato passível de anulação (arts. 106 e 107, CC); b) somente a *nulidade* pode ser argüida em contestação; c) a anulação de ato jurídico por fraude contra credores deverá ser pretendida em ação própria - pauliana (art. 109, CC), ou em reconvenção; d) é vedado o ajuizamento de reconvenção em embargos de terceiro por incompatibilidade de ritos procedimentais; e) o litisconsórcio passivo formado na ação pauliana é necessário - unitário; f) a anulação do ato fraudulento proferida *incidenter tantum* não é possível, porquanto acarreta a prolação de sentença *inutiliter data*, em face do litisconsórcio passivo necessário-unitário da ação pauliana. (fls. 98-99)

No mesmo sentido, porém qualificando o ato de ineficaz e não de anulável, o Sr. Dr. Cândido Rangel Dinamarco em conclusões, em alentado trabalho, diz:

Sobre as colunas representadas por essas colocações centrais, foi possível construir o raciocínio que me conduziu pela *inadmissibilidade da alegação de fraude contra credores*, como defesa no processo dos embargos de terceiro (n. 11). Essa conclusão ficou inteiramente confirmada, apesar de me parecer inadequado

o argumento assentado na suposta necessidade do litisconsórcio passivo na ação pauliana (n. 14). Considero irresponsável o argumento de que, havendo no direito positivo brasileiro a previsão de duas diferentes espécies de fraude, caracterizando-se elas por graus diferentes de gravidade e só no caso de uma delas a lei processual prevendo a pronta responsabilidade do bem alienado ou gravado (a fraude de execução, art. 593, inc. V) -, ao intérprete não é lícito igualá-las no tratamento repressivo que elas merecem e, com isso, eliminar toda a diferença de tratamento que a lei lhes devota. É preciso compreender cada instituto jurídico a partir da *ratio* que o justifica e dos objetivos que o norteiam, sem desprezo pela raiz que o prega à realidade das nossas vidas e que são as normas de direito positivo. *Legem habemus* e ao intérprete não se permite desconsiderá-la a esse ponto, máxime quando toda uma sólida construção doutrinária está a amparar a distinção feita por ela e essa distinção encontra plena justificação nos objetivos do instituto em exame. ("Fraude Contra Credores Alegada nos Embargos de Terceiro", in RJTJESP, LEX-97, p. 30).

No mesmo sentido, artigo de Mário Aguiar Moura, e até mesmo do advogado do Banco do Brasil, Dr. Manoel Justino Bezerra Filho, a escrever sobre a questão, onde conclui aconselhando que, em tais situações, além da contestação aos embargos de terceiros, o interessado promova a ação pauliana, pleiteando a sua distribuição por dependência, para então a matéria ser discutida na ação ordinária.

Estou de pleno acordo com a doutrina exposta.

De mais a mais, Sr. Presidente, há um precedente desta Turma no Recurso Especial n. 13.322, do Rio de Janeiro, de cujo julgamento, aliás, não participei. O Relator foi o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e seu acórdão porta esta ementa:

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constricção judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se, esta, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

Assim, também entendo e tratando-se de uma questão de direito não comporta o tema aquela duplicidade de vias ou de vertentes que o Colendo Supremo Tribunal Federal adotou nos seus últimos julgamentos a respeito do tema. Mesmo cuidando-se de hipótese de insolvência notória, a matéria, para mim, está reservada à ação de espectro mais amplo, qual seja, a pauliana.

De modo que, de conformidade com o precedente da Turma, no sentido de não admitir a discussão sobre fraude a credores em sede de embargos de terceiros, pedindo vênia ao Eminentíssimo Sr. Ministro Dias Trindade, divirjo do seu voto, conhecendo do recurso, mas lhe negando provimento.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Fico com o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, pedindo licença ao Sr. Ministro Dias Trindade, até porque, sobre o assunto em pauta, já existe precedente da Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Sr. Presidente, fui o Relator do precedente citado e, pelas razões nele expostas, também peço vênia ao Sr. Ministro Dias Trindade para acompanhar o Sr. Ministro Cláudio Santos.

RECURSO ESPECIAL N. 58.343-RS (94.0040276-7)

Relator: Ministro Costa Leite

Recorrente: Boeira Assessoria Aduaneira Ltda.

Recorrido: Aluísio M. B Saggin e Companhia Ltda.

Advogados: Ruy Fernando Zoch Rodrigues e outros

Luciano Borges de Medeiros e outro

EMENTA

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Inviável o reconhecimento de fraude contra credores em sede de embargos de terceiro.

Precedentes. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 13 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro Cláudio Santos, Presidente

Ministro Costa Leite, Relator

DJ 10.04.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: - Trata-se de recurso especial manifestado por Boeira Assessoria Aduaneira Ltda., com espeque na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, sob a alegação de que, ao confirmar sentença que julgara improcedentes embargos de terceiro, declarando ineficaz a alienação do imóvel objeto da constrição judicial, dissentiu de julgados deste Superior Tribunal, os quais timbram em remarcar que a fraude contra credores não pode ser reconhecida em sede de embargos de terceiro.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): - Controverte-se em torno da possibilidade de a fraude contra credores ser reconhecida em sede de embargos de terceiro. Sustentando tratar-se de hipótese de ineficácia do negócio jurídico em relação ao credor, a sentença admitiu ser possível o reconhecimento, assim como o acórdão, não obstante este sufragar o entendimento de que se cuida da hipótese de anulabilidade.

A questão é antiga e tem suscitado amplo debate, apresentando-se perfeitamente configurado o dissídio de interpretação, com os acórdãos trazidos a cotejo estampando a orientação em que se fixou a e. Segunda Seção deste Tribunal.

As duas Turmas que a integram posicionaram-se em sentido contrário à tese que prevaleceu nas instâncias ordinárias, como se colhe, dentre outros, dos acórdãos proferidos nos REsp n. 13.322-0-RJ (Terceira Turma) e n. 20.166-8-RJ (Quarta Turma), assim enunciado o primeiro, da lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro:

Embargos de terceiro. Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, esta, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

Com efeito, trate-se de hipótese de anulabilidade, consoante a doutrina tradicional, cuide-se de hipótese de ineficácia, nas águas do entendimento doutrinário hoje majoritário, é inviável o reconhecimento de fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, mostrando-se irrecusáveis os seguintes argumentos expendidos no precedente cuja ementa transcrevi, que peço vênia para incorporar ao meu voto:

A questão em debate - possibilidade de a fraude contra credores ser reconhecida em embargos de terceiro - é antiga e ainda não se pode dizer pacificada. O recorrente enumera diversos acórdãos do Supremo Tribunal no sentido de que seria possível mas, nos últimos anos, aquela Corte já se orientara no outro sentido.

A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame.

O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias.

Cumpra ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico.

Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana.

Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro - *in* - Fundamentos do Processo Civil Moderno - Rev. Trib. - 1986 - p. 422-3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores.

Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional.

A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício.

Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro.

Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedentes os embargos de terceiro, invertidos os ônus da sucumbência. É como voto.

