



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL N° 1.092.134 - SP (2008/0220441-3)

RECORRENTE : ALMIR VESPA E OUTROS
ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL DE IMÓVEIS E PARTICIPAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : RUBENS OPICE FILHO E OUTRO(S)
CRISTIANE ROMANO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por ALMIR VESPA, ALMIR VESPA JUNIOR, CLEUSA DE ANDRADE VESPA, ROSANA TUAN VESPA, AVEJOTA PARTICIPAÇÃO LTDA. E A. VESPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: pauliana, ajuizada pelo Banco AGF S.A., atualmente denominado BRASIL DE IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em desfavor dos recorrentes, afirmando terem ALMIR VESPA, AMIR VESPA JUNIOR, ROSANA TUAN VESPA E CLEUSA MARIA DE ANDRADE VESPA transferido fraudulentamente seus bens para as empresas AVEJOTA PARTICIPAÇÕES LTDA. E A. VESPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., levando-os à insolvência, em detrimento de seus credores (fls. 02/29).

O recorrente ALMIR VESPA JÚNIOR era sócio da empresa Cantaneira Distribuidora de Veículos, uma das concessionárias na qual a recorrida - empresa do ramo de financiamento e arrendamento mercantil - captava clientes, prática essa realizada por meio de cessões de crédito à empresa Cantaneira.

Alega a autora que, após terem sido apontadas irregularidades nos contratos celebrados pela Cantaneira, essa empresa, reconhecendo a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessas irregularidades, celebrou em 11.01.1999 dois “Instrumentos Particulares de Confissão de Dívida e Outras Avenças” (fls. 263/270 e fls. 271/286), tendo dado em garantia do pagamento do débito notas promissórias avalizadas pelos recorrentes ALMIR VESPA E ALMIR VESPA JÚNIOR. Em razão do não adimplemento da dívida, foram ajuizadas uma ação de cobrança e duas ações de execução em face dos avalistas.

Sustentam que os recorrentes ALMIR VESPA E ALMIR VESPA JUNIOR vêm dissipando todos os seus bens desde a época em que a autora passou a suspeitar da fraude, o que teria ocorrido desde meados de agosto de 1998. Em síntese, alegam que os recorrentes, com o fim de fraudar credores, constituíram duas empresas que receberam os bens imóveis de titularidade da família Vespa. A primeira delas, AVEJOTA PARTICIPAÇÕES LTDA., constituída em 18.08.1998 teve como sócios iniciais os recorrentes ALMIR VESPA JR. E ROSANA VESPA. Após ser o capital social integralizado, foi esse aumentado por meio de quotas subscritas e integralizadas pela empresa A. VESPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Na mesma ocasião, os sócios fundadores transferiram a totalidade de suas quotas para uma empresa *off-shore* localizada em "paraíso fiscal".

Semelhante cronologia fática sofreu a empresa A. VESPA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Antes existente como sociedade civil, alterou sua natureza jurídica para sociedade comercial em 10.12.1998, tendo em seu quadro societário os seguintes sócios: ALMIR VESPA, CLEUSA DE ANDRADE VESPA, ALMIR VESPA JÚNIOR e Anderson Eduardo de Andrade Vespa. Posteriormente teve seu capital social ampliado por quotas subscritas e integralizadas pela empresa AVEJOTA PARTICIPAÇÕES LTDA. Por fim, seus sócios fundadores cederam a totalidade de suas quotas à outra empresa *off-shore*, localizada igualmente em “paraíso fiscal”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente pleiteia, pelo exposto, a anulação dos atos de transferência dos bens às empresas supra mencionadas, para que, retornando à propriedade dos recorrentes, restaure-se sua garantia patrimonial.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, “por entender que o reconhecimento da fraude contra credores dependia da existência de crédito quirografário constituído anteriormente à transmissão dos bens, que não ocorreu no caso dos autos” (fls. 1.356/1.364).

Acórdão: o TJ/SP deu provimento ao apelo da requerida, nos termos do acórdão (fls. 1.530/1.545) assim ementado:

Ação pauliana ou revocatória. Fraude contra credores. Constituição de sociedades empresárias pelos devedores avalistas mediante transferência da totalidade ou quase totalidade dos bens de seus patrimônios. Diminuição maliciosa do patrimônio. Irrelevância de o instrumento de confissão de dívida ser posterior à transferência dos bens. Caracterização de fraude preordenada para prejudicar futuros credores. Anterioridade do crédito relativizada em face da intenção preordenada de fraudar. *Eventus damni* caracterizado. Prejuízo patente na prática do ato guerreado. Direito comparado aplicado à espécie. Violação aos princípios informadores do Código Civil e à boa-fé objetiva. *Consilium fraudis* caracterizado. Alienação de todos os bens para sociedades empresárias constituídas pelos próprios devedores. Constantes alterações societárias e transferência de quotas para *off-shores*. Conluio fraudatório presumível. Fraude caracterizada. Ineficácia do negócio jurídico. Inversão da sucumbência. Procedência da ação. Recurso provido.

Recurso especial: interposto pelos requerentes com base na alínea “a” do permissivo constitucional (fls. 1.550/1.578), aponta ofensa ao art. 106 do CC/16 (art. 158, § 2º, do CC/02), porquanto, para que o credor possa ter o direito de anular o negócio jurídico havido em fraude, é preciso que seu crédito tenha sido constituído antes da realização do ato tido como fraudulento.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrarrazões (fls. 1.584/1.610), o recurso especial não foi admitido na origem (fls. 1.612/1.613). Dei, no entanto, provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da questão e determinei a subida dos autos ao STJ (fl. 1.637).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL N° 1.092.134 - SP (2008/0220441-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ALMIR VESPA E OUTROS
ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL DE IMÓVEIS E PARTICIPAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : RUBENS OPICE FILHO E OUTRO(S)
CRISTIANE ROMANO

VOTO

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

I - Da delimitação da controvérsia

Cinge-se a controvérsia, em síntese, a determinar se a regra contida no art. 106, parágrafo único, do CC/16 admite a possibilidade de ser o crédito constituído em momento posterior ao negócio jurídico impugnado, se for comprovada a fraude predeterminada em detrimento de futuros credores.

II - Do prequestionamento

A matéria jurídica versada no art. 106, parágrafo único, do CC/16 foi debatida no acórdão recorrido de modo a evidenciar o prequestionamento, requisito de admissibilidade do recurso especial.

Acrescente-se, por oportuno, que “este Tribunal possui o entendimento assente no sentido de admitir o prequestionamento implícito” (AgRg no Ag 1.054.807/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 03.11.2008). No mesmo sentido: REsp 999.444/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03.11.2008; AgRg nos EDcl no REsp 993.253/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 15.10.2008; REsp 1.071.622/RJ, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 03.02.2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III – Da ausência de anterioridade do crédito impugnado.

Violação do art. 106, parágrafo único, do CC/16.

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

Dispõe a norma em debate que:

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

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

O nosso ordenamento jurídico disciplinou, na regra em comento, o instituto da fraude contra credores, visando a coibir a prática, pelo devedor, de atos fraudulentos que acarretem a diminuição de seu patrimônio com o propósito de prejudicar seus credores. Contra essa artimanha utilizada pelo devedor, surgiu a ação pauliana ou revocatória, que busca, uma vez caracterizada a fraude contra credores, conservar no patrimônio do devedor determinados bens, garantia do cumprimento das obrigações assumidas por este.

É certo que da literalidade do dispositivo em questão extrai-se que a afirmação da ocorrência de fraude contra credores depende, para além da prova de *consilium fraudis* e de *eventus damni*, da anterioridade do crédito em relação ao ato impugnado.

No que concerne ao requisito da anterioridade do crédito, entendo, contudo, que a interpretação literal do art. 106, parágrafo único, do CC/16 não deve sempre prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador.

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

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

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

O TJ/SP, ao delinear o quadro fático, salienta que “da cronologia dos fatos narrados nas peças juntadas aos autos, verifica-se a patente intenção de fraudar futuros credores”, destacando ser “demasiadamente estranho e nebuloso que os apelados (...) tenham constituído empresas, posteriormente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alienado/transferido todos seus bens móveis e imóveis a estas, procederam alienação dessas quotas sociais para outras off-shores, e, logo em seguida, em curtíssimo espaço de tempo, serem avalistas garantidores (...) de valor vultoso, mesmo sabedores de que não dispunham – oficialmente – de mais nenhum bem em seus patrimônios ” (fl. 1.536).

Mais adiante (fl. 1.537) assevera que:

Contornos peculiares da presunção preordenada de dolo se infere das qualidades subjetivas dos apelados A. Vespa Ltda. e Avejota Ltda., que são, nada mais, nada menos, que empresas constituídas por meio dos próprios bens dos apelados Almir Vespa, Almir Vespa Junior e outros, das quais foram sócios e, inusitadamente, exerceram seu direito de retirada da sociedade e transferiram as quotas para off-shores em paraísos fiscais.

(...)

Fato de curial importância para fixar a engenhosidade e nebulosidade são as sucessivas alterações societárias operadas nas empresas apeladas (das quais sócios os co-apelados), seja em face do aumento repentino do capital social, com a transferência dos bens particulares, seja pelo fato de que após concluídas todas as transações as empresas não mantiveram mais nenhuma operação mercadológica.

Qualquer conclusão em sentido contrário exigiria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

Dessa forma, tendo restado caracterizado nas instâncias ordinárias o conluio fraudatório e o prejuízo com a prática do ato – ao contrário do que querem fazer crer os recorrentes – e mais, tendo sido comprovado que os atos fraudulentos foram predeterminados para lesarem futuros credores, tenho que se deve reconhecer a fraude contra credores e declarar a ineficácia dos negócios jurídicos (transferências de bens imóveis para as empresas Vespa e Avejota).

Esta Corte, no julgamento do REsp 10.096/RJ, de relatoria do e. Min. Cláudio Santos (3ª Turma, DJ de 27.04.92), decidiu nesse sentido. Do acórdão extrai-se o seguinte excerto:

Decidiu com acerto o Eg. Tribunal a quo. E o fez ampliando o entendimento literal do parágrafo único do art. 106 do Código Civil de 1916, a fim de tornar a lei compatível com as transformações sociais da segunda metade deste século.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Yussef Said Cahali lembra que “a jurisprudência mais atualizada, contudo, em antecipação meritória, vem reconhecendo que, embora a anterioridade do crédito, relativamente ao ato impugnado como fraudulento, seja, via de regra, pressuposto de procedência da ação pauliana, “esse pressuposto, no entanto é afastável quando ocorrer a fraude predeterminada para atingir credores futuros” (in “Fraude contra Credores”, São Paulo, RT, 1989, p.123). E em nota de rodapé registra acórdão da 1ª CC do TJRS, de 26.11.80, Rel. Athos Gusmão Carneiro, RJTRS 90/258.

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

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

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

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

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.