

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ**

**INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo  
2010**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ**

**INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, subárea Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Doutor Manoel de Queiroz Pereira Calças.

**São Paulo  
2010**

Gonzalez, Fernanda Cristina Villa

G588I Ineficácia dos atos do falido / Fernanda Cristina Villa Gonzalez.  
São Paulo. 2010.

106 f.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo, 2010.

Orientador: Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças,  
Departamento das Relações Sociais – subárea Direito Comercial.

1. Atos do falido. 2. Ineficácia. 3. Falência. I. Título.

Banca Examinadora

---

---

---

## AGRADECIMENTOS

*Ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças, exemplo de dedicação ao  
Direito e ao Magistério, minha admiração.*

*A todos que dispuseram do seu tempo em meu auxílio, minha sincera gratidão.*

## DEDICATÓRIA

*Àqueles que amo tanto, meus pais, Otávio e Marco Antonio...*

*“A felicidade aparece para aqueles que choram.  
Para aqueles que se machucam.  
Para aqueles que buscam e tentam sempre.  
E para aqueles que reconhecem  
a importância das pessoas que passam por suas vidas[...].*

(Trecho extraído do poema “Sonhe”, de Clarice Lispector)

## RESUMO

O fomento da atividade empresarial é diretamente proporcional à segurança que se confere àqueles que participam da atividade econômica organizada. Assim, quanto maior a segurança havida nas relações empresariais, tanto maior será o número de operações realizadas, e o principal instrumento a conferir segurança às relações é a norma jurídica. Isso significa que, quanto mais segurança for conferida pela lei ao exercício da atividade empresarial, tanto maior será o crescimento desta e, conseqüentemente, o crescimento econômico de uma nação. O instituto falimentar é um exemplo de norma que impulsiona, ainda que indiretamente, o desenvolvimento da atividade econômica, porque estabelece regras que conferem proteção, segurança jurídica àqueles que participam da atividade empresarial. Exemplo disso é a possibilidade de declaração de ineficácia de determinados atos praticados pelo falido, de acordo com as disposições contidas nos artigos 129 a 138 da Lei nº. 11.101/05. Tais disposições são provas irrefutáveis do amparo da norma aos envolvidos na exploração da atividade empresarial. Ou seja, a possibilidade de declaração da ineficácia de determinados atos do falido em relação à massa de credores é uma das formas mais eficientes de asseguramento do *par conditio creditorum*, bem como da preservação do patrimônio do devedor como garantia dos credores. Quer para garantir um tratamento parificado aos credores do devedor, quer para evitar o desvio (fraudulento ou não) do patrimônio garantidor daqueles, a intervenção do Estado em alguns atos praticados pelo devedor com o fim de retirar-lhes a eficácia relativamente à massa é remédio necessário e desejável à manutenção da estabilidade das relações. Dúvida haverá, contudo, relativamente à forma de se alcançar a pretendida ineficácia, já que a lei sugere tratamento diferenciado para cada hipótese. Fruto disso, a doutrina estabelece significativa polêmica não somente com relação aos modos de se buscar essa ineficácia, mas especialmente sobre os efeitos decorrentes da aplicação da previsão legal contida nos artigos 129 e 130 do citado diploma.

**Palavras-chave:** atos do falido; ineficácia; falência.

## ABSTRACT

The fomentation of the enterprise activity is directly related to the safety given to those who participate in the economy. Thus, depending on the safety found in the enterprise relationships, there will be a large number of business transactions, and the main tool to reach that safety is clearly the law. This means that, the safer the enterprise activity is, the faster its increase will be and consequently the economic growth of a nation. The bankruptcy is an example of a law that fomentates the development of the economy, though not directly, since it establishes restrictions that offer protection and the above-mentioned safety to those involved with the economy. The possibility of declaring the inefficiency of certain acts done by the bankrupted entrepreneur, in accordance with the articles 129 to 138 (Lei n°. 11.101/05), illustrates it well. These articles prove conclusively that a protection is offered to the persons involved in the enterprise activity. In other words, the possibility of declaring that inefficiency is one of the best ways of complying with *par conditio creditorum*, as well as preserving the patrimony of the debtor, which is seen as a guarantee to the creditor. Not only to assure an equal treatment among creditors, but also to avoid frauds, the state should intervene in some of those acts with the aim to deprive them of efficiency in favour of the group of creditors, which is essential and contributes considerably to the stability of the relationships of this sort. However, there will be doubt about the way of reaching that inefficiency, since the law implies a different treatment for each situation. As a result, the doctrine establishes a controversy not only over the way of reaching the mentioned inefficiency, but also over the effects brought by the enforcement of the law, notably the articles 129 and 130 (Lei n°. 11.101/05).

**Key-words:** bankrupt's acts; inefficiency; bankruptcy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. DIREITO FALIMENTAR E A INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO ENQUANTO SEGURANÇA JURÍDICA AO FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL</b> .....	13
1.1 Ineficácia dos atos do falido enquanto garantia da <i>par conditio creditorum</i> .....	17
<b>2. EFEITOS PRETENDIDOS PELA LEI FALIMENTAR – INEFICÁCIA X NULIDADE</b> .....	21
2.1 Efeitos pretendidos pelo instituto falimentar a partir da análise da distinção do negócio jurídico sobre os prismas da existência, da validade e da eficácia.....	23
2.1.2 Efeitos pretendidos pelo instituto a partir do estudo da legislação falimentar.....	29
<b>3. TERMO LEGAL E PERÍODO SUSPEITO</b> .....	33
<b>4. INEFICÁCIA OBJETIVA E SEU RECONHECIMENTO</b> .....	41
4.1 Hipóteses de Ineficácia Objetiva.....	51
4.1.1 Pagamento de dívidas não vencidas.....	51
4.1.2 Pagamento de dívidas vencidas por meio diverso do contratado.....	53
4.1.3 Constituição de garantia real, dentro do termo legal da falência, como garantidora de dívida anterior.....	55
4.1.4 Ato a título gratuito.....	60
4.1.5 Renúncia à herança ou legado.....	61
4.1.6 Alienação de estabelecimento.....	63
4.1.7 Registros de direitos reais após a falência.....	71
4.1.8 Reembolso de acionista dissidente.....	73

<b>5. INEFICÁCIA SUBJETIVA E SEU RECONHECIMENTO.....</b>	<b>75</b>
5.1 Ação Revocatória Falimentar.....	79
5.1.1 Legitimidade ativa.....	82
5.1.2 Prazo para interposição da revocatória falimentar.....	84
5.1.3 Legitimidade passiva.....	85
5.1.4 Competência.....	86
5.1.5 Recursos.....	88
5.1.6 Efeitos do reconhecimento da ineficácia do ato ou da procedência da ação revocatória.....	90
<b>6. TEMAS CORRELATOS.....</b>	<b>93</b>
6.1 Securitização de créditos.....	93
6.2 Sequestro dos bens.....	94
6.3 Ineficácia ou revogação com efeito de rescisória.....	95
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>101</b>

## INTRODUÇÃO

A legislação falimentar cuidou de elencar nos sete incisos do artigo 129 da LRF algumas situações cuja simples ocorrência pressupõe o reconhecimento de sua ineficácia. São atos jurídicos praticados pelo devedor antes mesmo da notoriedade dos sinais de estado falencial e que serão declarados ineficazes, relativamente à massa falida, se praticados em determinados momentos previstos em lei.

No artigo 130, da mesma forma, pretendeu o legislador falimentar alcançar os efeitos de determinados atos praticados pelo falido durante a gestão do negócio, suspendendo sua eficácia em relação à massa, muito embora se utilize da expressão “são revogáveis”. Nessa hipótese, contudo, necessária se faz a comprovação do conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro, na intenção de prejudicar credores, bem como do efetivo prejuízo sofrido pela massa.

Nos precisos dizeres de Carvalho de Mendonça:

A lei investiu a massa da qualidade de terceiro e armou-a com a singular prerrogativa de libertar-se, em seu benefício, dos efeitos de muitos atos jurídicos realizados pelo devedor antes da sentença declaratória da falência (ns. 362 e 364 *supra*), imprimindo nesta sentença como que uma extensão retroativa. (1939, p. 503).

Em um primeiro momento, a disposição legal pode parecer demasiado rigorosa ou até mesmo injusta, em especial para com o terceiro contratante. Contudo, uma análise mais ampla e focada sobretudo nos princípios informativos da lei falimentar, notadamente nos princípios do interesse público, da reorganização da empresa, da proporcionalidade, entre outros, fatalmente conduzirá à conclusão pela significativa razoabilidade da medida, em homenagem à necessária segurança jurídica das relações, uma vez que a sentença declaratória da falência nada mais faz do que declarar o fracasso econômico daquele devedor.

Esse fracasso não se deu repentina ou inesperadamente, por óbvio, mas restou sacramentado após longa sequência de atos e fatos incompatíveis com o sucesso do negócio, contornados por algum tempo, mas que, num dado momento, se tornaram irremediáveis.

Há que se reconhecer que, na tentativa (*in casu*, vã) de recuperar a empresa, muitas vezes seus dirigentes optam por manobras arriscadas, temerosas e até deliberadamente nocivas ao negócio (mas válidas a interesses outros) e que prejudicam, por vezes, uma coletividade de credores.

Ademais, a natureza especialíssima das transações mercantis, como afirma Mendonça (1939, p. 504), impõe ao legislador o dever de proteger, de forma eficaz, a boa-fé dos credores. E é justamente no exercício desse dever que se faz legítima a intervenção do Estado, destinada a tornar ineficazes determinados atos jurídicos praticados pelo devedor, que redundem na diminuição do patrimônio<sup>1</sup> garantidor daqueles.

Como já dito, por meio do processo falimentar, cuidar-se-á de minimizar, dentro do possível, os efeitos de uma tragédia – a empresa arruinada. Isto é, a situação é atípica, desastrosa, em qualquer hipótese, razão pela qual o instituto busca trazer, dentre suas regras, formas que assegurem a efetividade do processo falimentar, de modo a minimizar o universo de consequências negativas que a falência do empresário gera à coletividade e o faz, muitas vezes, por meio da previsão de regras drásticas e punições severas ao devedor e àqueles que conduziram a personalidade jurídica à quebra.

Por outro lado, muitos dos atos maléficos praticados pelo devedor não o foram sem a participação de terceiros, que com ele contrataram no denominado período suspeito. Alguns, certamente, de boa fé, na tentativa de ajudar o devedor a reerguer-se. Outros, ao contrário, contrataram com o devedor cientes de suas fragilidades e o fizeram na expectativa de auferir vantagem ou até em conluio fraudulento com aquele, na intenção de prejudicar outros credores, buscando desviar patrimônio do devedor.

Ou seja, na busca de atingir alguns atos praticados pelo devedor em um determinado período, quer inocentes, quer reprováveis, ora praticados com terceiros de boa-fé, ora em conluio fraudulento, acabará a lei falimentar por atingir a todos ao declarar a ineficácia de determinados atos. Contudo, tal se faz necessário para a garantia de uma mínima estabilidade e segurança nas relações. Socializa-se o risco em benefício de uma universalidade.

---

<sup>1</sup> Seguindo lição de M. N. Chalhub, para o direito e para a contabilidade, o substantivo patrimônio significa o “conjunto de bens, direitos e obrigações com expressão econômica, de que seja titular uma pessoa”. Assim, considerando-se que a definição de patrimônio também contém parcela negativa - obrigações -, ressalva-se que a utilização desse vocábulo na presente dissertação refere-se a bens ativos que compõem o patrimônio do devedor.

Portanto, por mais que, dentre as regras do instituto falimentar, muitas pareçam demasiadamente rigorosas, há que se lembrar que aqueles que são submetidos ao instituto incorreram na mais grave das situações jurídicas que um empresário pode enfrentar e, por essa razão, tais regras são perfeitamente adequadas ao contexto. Mas não somente por essa razão. Também como instrumento para velar pela segurança jurídica das relações, para o fomento da atividade empresarial e para a manutenção do tratamento igualitário a credores. A ineficácia de determinados atos do falido é medida necessária à garantia do Estado Democrático de Direito, conforme abaixo se defenderá.

## **1. DIREITO FALIMENTAR E A INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO ENQUANTO SEGURANÇA JURÍDICA AO FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

É impossível não reconhecer que algumas normas jurídicas são determinantes para o fomento da atividade empresarial. Isto é, o crescimento da articulação dos fatores de produção – capital, mão de obra, insumos e tecnologia –, com vistas à produção e à circulação de bens ou serviços, é diretamente proporcional à segurança que se confere àqueles que participam dessa atividade econômica organizada. Isso significa que, quanto mais segurança for conferida pela lei ao exercício da atividade empresarial, tanto maior será o crescimento desta e, conseqüentemente, o crescimento econômico de uma nação.

O instituto falimentar é um exemplo de norma que impulsiona, ainda que indiretamente, o desenvolvimento da atividade econômica organizada, porque estabelece regras que conferem proteção, segurança jurídica àqueles que participam da atividade empresarial. A ineficácia de determinados atos praticados pelo falido, em certas circunstâncias, é prova irrefutável do amparo da norma àqueles envolvidos na exploração da atividade empresarial.

Para compreender a assertiva proposta, é necessário considerar alguns princípios básicos do Direito Obrigacional e também do Direito da Empresa, dentre os quais está o patrimônio do empresário como garantia dos credores. Ou seja, a garantia aos credores do empresário é a mola propulsora da concessão de crédito, da assunção do risco de se empreender a atividade empresarial. Destarte, um empresário que dispõe de patrimônio comprovado tem facilidade de obtenção de crédito, de aquisição de bens e serviços; em suma, tem facilidade na colocação de seu produto no mercado.

A análise da viabilidade de firmar negócios jurídicos com um empresário está diretamente ligada à disponibilidade patrimonial, identificada como garantia do cumprimento da obrigação. Portanto, o crescimento da atividade empresarial, como dito acima, está umbilicalmente ligado à segurança que determinadas normas conferem às relações estabelecidas no desenvolvimento das ações econômicas organizadas. O patrimônio do empresário não teria efetividade alguma se este pudesse desfazer-se dele indiscriminadamente.

Surge, então, a necessidade de que o Estado, por meio da norma, interfira nas relações jurídicas do empresário, em determinadas situações, de modo a impedir que o patrimônio garantidor dos credores esvaia-se em detrimento daqueles que contrataram com o empresário, vislumbrando o lastro patrimonial identificado.

Há uma necessidade por parte dos credores em identificar um freio nas ações e nas omissões do empresário se, porventura, ele passar a desrespeitar as regras de gestão e de paridade entre os credores em proveito próprio ou em benefício de alguns e em detrimento de outros. Daí porque a necessidade de interferência do Estado.

Por se viver num Estado Democrático de Direito, não pode o Estado impedir a realização de determinados atos pelo empresário no pleno exercício da atividade empresarial. A intervenção do Estado dá-se por meio de sua ingerência nos efeitos produzidos por alguns dos atos praticados pelo empresário, então devedor, em determinadas circunstâncias, o que se efetua pela declaração de ineficácia de determinados atos do falido.

Ou seja, o empresário pratica atos em flagrante prejuízo da coletividade de credores, mas esses atos não terão eficácia em relação àqueles, visto que o Estado, por meio da lei falimentar, interferirá nessas relações, de modo a assegurar que o patrimônio garantidor dos credores e fomentador da atividade empresarial seja, ao máximo, preservado.

Alguns atos praticados pelo empresário num período que antecede a decretação da falência não produzirão seus efeitos relativamente à massa de credores e, por essa razão, os ativos que tiverem sido comprometidos por meio desses atos são resgatados e voltam a compor o monte patrimonial garantidor do universo de credores.

A ideia ora defendida baseia-se em brilhante teoria desenvolvida por Fábio U-lhoa Coelho, por meio da qual o citado autor afirma que “direito-custo são as normas jurídicas cuja aplicação interfere com os custos da atividade empresarial, da produção e circulação de bens ou serviços” (2003c, p. 40). Conclui, *in verbis*:

A concessão de crédito é elemento vital ao bom funcionamento da economia, porque possibilita ampliação e dinamização da produção e do volume de negócios. É certo, por um lado, que o empresário conta com uma relativa margem de inadimplência dos tomadores de crédito ou diluindo – e até procura se preservar através do seguro de crédito ou diluindo as perdas com a receita gerada pelos adimplentes –, mas também é certo que as normas disciplinadoras da recuperação do valor disponibilizado influem na administração empresarial. Curioso registrar que essa influência manifesta-se tanto ao lado do credor, que, ao tentar recuperar seus recursos, deve ajustar expectativas à realidade do Judiciário, como do devedor, para quem as possibilidades de postergação do cumprimento da obrigação podem significar novas alternativas negociais. (2003c, p. 46).

Ideia semelhante foi outrora esposada por Carvalho de Mendonça, que defendia o instituto falimentar como remédio conservatório de direitos, o que, aliás, está evidenciado na possibilidade de declaração de ineficácia de determinados atos do falido quando flagrantemente prejudiciais à universalidade de credores (diretamente) e à prospecção e ao desenvolvimento da atividade empresarial (indiretamente).

Assim, esse caminho trilhado pelo instituto da quebra não constitui novidade. Trata-se de missão iniciada pelo Direito Romano, é um “laboratório da fallencia moderna” (MENDONÇA, 1939, p. 20). Continua o citado autor descrevendo a função da falência como remédio conservatório de direitos no longínquo diploma de 1908:

Procurando proteger o crédito, alma do commercio e órgão essencial à função da hodierna sociedade com os processos de produção e de organização da grande industria, a fallencia propõe-se a pôr em prática, lógica e economicamente, o princípio básico do direito obrigacional: os bens do devedor são a *garantia commum* dos credores, salvo as preferências legítimas. As normas que constituem o systema deste instituto visam a aproveitar quanto possível os elementos do activo do devedor para o pagamento proporcional dos credores, mantendo entre estes a devida igualdade (*jus paris conditionis*). O feitiço preeminente do instituto é, como se vê, o processual. *Post bona possessa, exequandi sunt creditores.* (1939, p. 21).

Portanto, defende-se, nesta sede, a ineficácia de determinados atos do falido, disciplinada pela lei falimentar especialmente nos artigos 129 e 130, não como uma interferência negativa e indesejada do Estado na esfera privada, mas como uma postura positiva e desejável de manutenção da segurança jurídica necessária ao desenvolvimento e ao incremento das atividades empresariais, responsáveis pelo crescimento econômico do país.

São princípios complementares, ao passo que cada um deles carece de observância e de aplicação dos demais para ganhar efetividade. Assim é que a redução do custo do crédito somente será alcançada se se identificar nas relações empresariais mínima segurança jurídica, decorrente do respeito aos institutos do direito que regulam essas relações. Se o mercado identifica segurança jurídica nas operações empresariais e, com isso, alcança a redução

do custo do crédito<sup>2</sup>, assegurado está o respeito ao interesse público. Ou seja, a existência de cada um desses princípios é diretamente proporcional à efetividade dos demais.

Uma das formas encontradas pelo legislador do diploma falimentar de assegurar à coletividade a segurança jurídica e a redução do custo do crédito, desejáveis na produção e na circulação de bens ou de serviços, foi a determinação de ineficácia de determinados atos do falido, indiscutivelmente prejudiciais à universalidade de credores.

Assim, na busca de assegurar os princípios acima indicados, a lei investiu a massa da qualidade de terceiro e conferiu-lhe o poder de ver-se inatingível aos efeitos de muitos atos praticados pelo falido, a partir da declaração da ineficácia ou da revogação de determinados atos.

Portanto, a ineficácia imposta pelo instituto falimentar, quer de forma relativa, quer de forma absoluta, é medida previsível, lógica e necessária à manutenção dos princípios norteadores da atividade empresarial. Em outras palavras, é a lei de falências cumprindo a função social que lhe é inerente.

---

<sup>2</sup> Fábio Ulhoa Coelho, com base em sua teoria do direito-custo, ao tratar do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, defende a limitação das perdas como ação necessária à disciplina da atividade econômica capitalista, raciocínio que se entende aqui ser o mesmo utilizado pelo instituto falimentar ao prever a ineficácia de determinados atos do falido. Ensina o citado autor: “Se o direito não dispuser de instrumentos de garantia para os empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas”. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

## 1.1 INEFICÁCIA DOS ATOS DO FALIDO ENQUANTO GARANTIA DA *PAR CON-DITIO CREDITORUM*

Etimologicamente, o verbo “falir”, que vem do latim *fallere*, significa fracassar, malogra-se, ser mal sucedido no desenvolvimento da atividade empresarial de modo a suspender os pagamentos aos credores, não ter com que pagar-lhes<sup>3</sup>.

Tecnicamente, sob a égide do Decreto-Lei nº. 4.661/65, Rubens Requião sugeria uma definição para o instituto da falência que se mostra bastante atual, já que continua a traduzir o espírito da Lei de Falências vigente. Afirmava que a falência “propõe uma solução para a empresa comercial arruinada: ou a liquida ou proporciona a sua recuperação” (REQUIÃO, 1998, p. 6).

Assim, uma vez que se conclua pela impossibilidade de se promover a recuperação da sociedade empresária arruinada, a decretação da falência é a alternativa mais aconselhável de se minimizarem os efeitos da quebra de um empresário<sup>4</sup> sobre os credores do falido.

Essa ideia parte da premissa de que o patrimônio do devedor é a garantia dos credores e, uma vez decretada a quebra daquele, todo seu patrimônio deve ser arrecadado, de modo a formar uma universalidade destinada a satisfazer os credores do falido a partir de critérios legais fixados.

Isso porque, se se considerarem os credores individualmente, jamais haverá como se garantir uma isonomia entre eles na busca da satisfação de seu crédito. Muitas são as variantes que redundam na desigualdade entre credores. O potencial financeiro de um ou sua relevância para o devedor, por exemplo, tornam flagrante essa desigualdade de condições.

Vislumbrando-se os créditos de terceiros junto ao falido como obrigações deste para com aqueles, pode-se dizer que elas deixam de existir individualmente e passam a integrar uma coletividade de créditos, que procurarão sua satisfação por meio de uma execução dotada de caráter universal.

---

<sup>3</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. versão 5.0. 3ª. ed. rev. atual. Positivo.

<sup>4</sup> Entenda-se empresário no sentido amplo, ou seja, o empresário e a sociedade empresária sujeitos à falência, nos termos do artigo 1º da Lei nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Por isso diz a lei que a falência sujeita a todos os credores e, por outro ângulo, todas as obrigações individuais do devedor passam, a partir da decretação da quebra, a ser analisadas de forma coletiva, por meio do processo de execução concursal.

Assim é que, de modo a assegurar, dentro das possibilidades, a igualdade de tratamento entre os credores, observadas as diferentes classes, o Estado promove a arrecadação da totalidade do patrimônio do devedor para dele extrair o valor possível e destiná-lo, respeitada a ordem legal estabelecida, à satisfação dos credores, em consonância com o princípio do *par conditio creditorum*<sup>5</sup>, sobre o qual se sustenta o instituto falimentar.

Se a intenção da lei é arrecadar todo o patrimônio do devedor de modo a garantir, com a máxima eficácia, a satisfação dos credores, necessário, pois, que se observem as condições em que se deram as transferências de patrimônio, o pagamento das dívidas, as constituições de direitos reais de garantia, entre outros.

A ingerência do Estado em alguns atos e negócios jurídicos praticados pelo devedor em determinado período faz-se necessária, haja vista a real possibilidade de que uma boa parte daqueles atos tenha sido praticada pelo devedor em benefício próprio ou de determinados credores, em detrimento dos demais.

Essa suspeita é plausível, na medida em que, na maioria esmagadora dos casos de falência, o estado de insolvência era de conhecimento do devedor tempos antes da concretização da quebra. Poderia estar imbuído da intenção de salvar o negócio, de proteger alguns credores específicos ou, ainda, de desviar patrimônio em benefício próprio.

O fato é que o período que antecede a decretação da quebra deve ser analisado de modo a se identificar a natureza jurídica dos negócios praticados pelo devedor e, dependendo do caso, buscar o reconhecimento da ineficácia destes.

Essa verificação acontece de duas maneiras distintas: ou pela constatação da realização de determinados atos legalmente previstos, dentro de determinado lapso temporal estabelecido pela lei, ou pela apuração de fraude na alienação patrimonial. Nas duas hipóte-

---

<sup>5</sup> Ao discorrer sobre a relevância do *par conditio creditorum*, Fazzio Junior defende que “A equidade é um princípio geral de Direito que, aqui, se manifesta em toda sua intensidade. O tratamento equitativo de créditos é a máxima regente de todos os processos concursais, considerado o mérito das pretensões antes que a celeridade na sua dedução” (FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 34).

ses, tais atos tornar-se-ão ineficazes relativamente à massa e redundarão na recuperação desse patrimônio transacionado pelo devedor. São, respectivamente, as hipóteses legais de ineficácia objetiva e subjetiva de determinados atos do falido.

A Lei Falimentar, ao estabelecer que determinados atos praticados pelo devedor em certas circunstâncias serão declarados ineficazes em relação à massa falida, parte de alguns pressupostos. A mais importante dessas premissas é que a ineficácia do ato em relação à massa prescinde do questionamento acerca da validade, existência e eficácia daquele, de maneira que, ao determinar que alguns atos serão ineficazes, não está a lei falencial pressupondo a existência de defeito que atinja o seu conteúdo (ato nulo).

Também não está a lei em busca da identificação de vício, erro, dolo ou coação na sua formação (ato anulável) ou da ausência de requisito material na constituição de determinado ato (ato inexistente).

Ao contrário, o instituto da falência, ao impor a determinados atos o rótulo da ineficácia, fá-lo tão somente em relação à massa e, portanto, admite que o ato possa ser plenamente existente, válido e eficaz em relação àqueles que o praticaram.

O legislador vai além. Ao elencar alguns desses atos passíveis de serem declarados ineficazes, como ocorre com aqueles elencados no artigo 129 da Lei nº. 11.101/05, nem perquire a intenção dos agentes, nem se preocupa com o *animus* com o qual o negócio jurídico, vítima da ineficácia, foi praticado.

Já na hipótese do artigo 130, é assegurado às partes que participaram do ato, devedor e terceiro, o direito de comprovar que o ato não foi praticado em conluio fraudulento, mas desprovido da intenção de prejudicar credores, sem o que se tornarão também ineficazes em relação à massa.

O direito que se atribuiu à massa de credores, de não se ver atingida por tais atos, retrata a aplicação de uma das faces da teoria do abuso do direito. São atos que podem ser regularmente praticados pelo devedor no exercício legítimo de sua atividade, mas que são destituídos dos efeitos em relação aos credores concursais em razão de circunstâncias que tornam o ato censurável por possível abuso do devedor. Ou seja, os credores têm o direito de verem-se protegidos de atos praticados pelo devedor em detrimento da regra social.

Essa disposição mostra a preocupação e a intenção precípua do instituto falimentar em proteger a coletividade de credores em detrimento do particular. No campo falencial, deve prevalecer o interesse público sobre o privado. Ao elevar o interesse público como princípio norteador da legislação falimentar, o diploma acaba por homenagear outros dois importantíssimos princípios também informativos: segurança jurídica e redução do custo do crédito, conforme acima exposto.

## **2. EFEITOS PRETENDIDOS PELA LEI FALIMENTAR – INEFICÁCIA X NULIDADE**

O empresário, concomitantemente ao exercício do objeto social a que se propõe, tem a gestão de seus ativos. Portanto, a alienação do conjunto de bens que integram o patrimônio do empresário é faculdade sua. Ocorre que essa liberdade de gestão encontra limites nos princípios norteadores do Direito Obrigacional. Assim, uma vez que o empresário contraia obrigações, deve manter, na mesma proporção, os meios assecuratórios de cumprimento destas, o que equivale a dizer que o patrimônio do empresário é garantidor dos compromissos assumidos. Por essa premissa, todo empresário, ao assumir obrigações, bem como ao alienar ativos, deveria analisar se aquele ato não comprometerá a garantia de outras obrigações existentes.

A gestão de uma empresa, porém, não parte dessa matemática exata. Trabalha-se com projeções, expectativas, fatores externos, que interferem diretamente no negócio e podem, eventualmente, gerar resultados completamente diferentes daqueles esperados. Por essa razão, é que o patrimônio do empresário – garantia dos credores – pode tornar-se insuficiente diante das obrigações assumidas, independentemente da boa ou má-fé daquele.

Não obstante, essa imprevisibilidade há que possuir um freio, um limite necessário que confira um mínimo de segurança jurídica às relações, o que é viabilizado de diversas maneiras, como, por exemplo, pelas garantias reais. O mesmo raciocínio é seguido pela lei falimentar ao prever a ineficácia e a revogação de determinados atos praticados pelo falido, em determinadas circunstâncias.

Relativamente às hipóteses descritas no artigo 129, em razão da previsão legal expressa quanto à ineficácia daqueles atos, não se têm dúvidas acerca dos efeitos que recaem sobre tais atos, ou seja, os atos são existentes e válidos; contudo, terão sua eficácia relativizada, já que não produzirão efeitos em relação à massa. Conforme abaixo se destaca, entretanto, alguma dúvida surge na doutrina relativamente aos efeitos sobre os atos previstos no artigo 130 da Lei nº. 11.101/05 – nulidade ou ineficácia, em razão de ter afirmado a lei, nesse artigo, que “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”.

Ricardo Tepedino<sup>6</sup>, Ronaldo Vasconcelos<sup>7</sup>, Antonio Martin<sup>8</sup>, Sérgio Campinho<sup>9</sup>, Carlos Roberto Claro<sup>10</sup>, entre outros, entendem que, apesar da expressão “são revogáveis”, a lei trata do fenômeno da ineficácia. Manoel Justino defende que a consequência da revogação dos atos do artigo 130 seja a sua nulidade, na mesma linha de raciocínio proposta por Sampaio Lacerda (1969, p. 130).

Assim é que a ideia daqueles que concluem pela ineficácia dos atos, mesmo nas hipóteses do artigo 130, é deste modo resumida por Tepedino:

Seja porque o ato se enquadra nas hipóteses previstas no art. 129, seja porque se comprovou o concerto fraudulento entre o falido e sua contraparte (art. 130), a consequência será sempre a ineficácia, e não a nulidade, relativa ou absoluta. No primeiro caso, como já se disse, essa comunicação consta expressamente no texto da lei, no segundo, ela se extrai da correta compreensão dos conceitos aplicáveis à espécie. De fato, o negócio fraudulento não nasce com nenhuma eiva; ele só sofrerá embaraços no plano de sua eficácia se e quando sobrevier a falência, que é um evento extrínseco e posterior ao próprio ato, circunstância que constitui uma característica marcante da ineficácia em sentido restrito [...]. (2009, p. 399).

Por sua vez, a conclusão pela nulidade dos atos revogáveis do citado artigo 130 é defendida por Manoel Justino, a partir dos seguintes argumentos:

---

<sup>6</sup> É o que se lê no *caput* do dispositivo em foco (“serão ineficazes em relação à massa falida...”) e se infere do teor do artigo 130 a partir do emprego do vocábulo “revogáveis”, de acepção muito precisa no direito falimentar. Cf. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.) e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 397.

<sup>7</sup> Ambos os dispositivos da Lei de Recuperação e Falências enquadram-se em situações de ineficácia, uma objetiva e outra subjetiva, pois os atos existem e são válidos; eles apenas não produzirão efeitos em relação à massa falida. Ou seja, os atos são válidos porque presentes todos os seus elementos constitutivos, mas, por uma causa que lhe foi exterior e normalmente atestada *a posteriori*, fica privado de alguns efeitos ou sem eficácia diante de certas pessoas (cf. VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito Processual Falimentar**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 330).

<sup>8</sup> Cf. SOUZA JUNIOR, Francisco S.; PITOMBO, Antônio S. A. de M. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/05**. São Paulo: RT, 2007, p. 472.

<sup>9</sup> “Não se trata de buscar a declaração de nulidade ou promover a anulação do ato. Nem se cogita da sua invalidade entre as partes que o praticaram, podendo, entre elas, até permanecer válido” (cf. CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 369).

<sup>10</sup> Ao referir-se aos atos previstos no artigo 129, afirma: “Tais atos não são nulos, nem anuláveis, e muito menos inexistentes [...] serão considerados simplesmente ineficazes”. (cf. CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória Falimentar**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 121).

Os atos ineficazes seriam aqueles listados no art. 129; por isto mesmo, os bens envolvidos podem ter seu retorno à massa determinado por simples decisão interlocutória, prolatada até de ofício, conforme prevê o artigo, em seu parágrafo único. Já os atos nulos seriam aqueles previstos no art. 130, ou seja, atos praticados com fraude e que sempre exigiriam o ajuizamento da revocatória, conforme estabelece o art. 132. (2005, p. 296-297).

À luz das conclusões acima demonstradas, faz-se prudente, se não necessário, analisar os efeitos pretendidos pela lei falimentar sobre os atos elencados nos artigos 129 e 130 da Lei nº. 11.101/05, haja vista a apontada divergência na doutrina sobre o assunto.

Entende-se aqui que, nas duas hipóteses, o efeito que a lei pretende impor a tais atos seja a ineficácia, não a nulidade ou a anulabilidade, independentemente da utilização, pela lei, da expressão “são revogáveis” para as hipóteses do artigo 130 da LRF.

Concorda-se que o próprio significado da palavra “ineficácia”, por si só, dá azo à instalação da dúvida. Isso porque ora o vocábulo é utilizado como gênero, ora como espécie, consoante objetivamente distingue Ricardo Tepedino (2009, p. 397). Contudo, essa divergência conceitual não faculta ao operador do direito simplesmente eleger a tese que lhe pareça mais adequada.

A análise da natureza da ineficácia pretendida pelo instituto falimentar há que ser alcançada primeiro pela análise da distinção do negócio jurídico sobre os prismas da existência, da validade e da eficácia, conforme defende Pereira Calças (2005). Em segundo lugar, pelo estudo da legislação falimentar de modo a identificar se a ineficácia nela propagada é aquela em sentido amplo ou em sentido estrito.

## **2.1 EFEITOS PRETENDIDOS PELO INSTITUTO FALIMENTAR A PARTIR DA ANÁLISE DA DISTINÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SOBRE OS PRISMAS DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA**

Pela leitura atenta dos artigos 129 a 138 da Lei nº. 11.101/05, nota-se que a interferência pretendida pela legislação falimentar dá-se na esfera de eficácia do ato praticado pelo falido. A lei falimentar não discute a existência ou a validade do ato, tanto que assegura eventual validade do ato – negócio jurídico – entre aqueles que o praticaram. Ou seja, para o

instituto da falência os atos enquadrados na hipótese do artigo 130 existem e são válidos, apenas se tornando ineficazes em relação à massa de credores. Por essa razão, não há que se falar em nulidade.

Somente dos atos inválidos decorrem os efeitos da anulabilidade e da nulidade, ante a investigação dos vícios e dos pressupostos que levam a essa classificação. À lei falimentar não interessa a investigação dos requisitos que conduziriam à nulidade ou à anulabilidade de determinado ato jurídico. Ao contrário, parte a lei do pressuposto de que o negócio é válido: se, para a lei falimentar, o negócio é válido, não há como se pretender impor a referido negócio efeitos exclusivos dos negócios inválidos.

Essa é a conclusão precisa defendida por Pereira Calças (2005) a partir da análise da distinção do negócio jurídico sobre os prismas da existência, da validade e da eficácia, proposta por Antônio Junqueira de Azevedo. Afirma o autor que

Sob a óptica de tal ensinamento, entendemos que tanto as hipóteses do artigo 129, bem como aquelas enquadradas no artigo 130, que iremos examinar, enquadram-se como situações de ineficácia, pois os atos mencionados existem e são válidos, apenas não produzindo efeitos em relação à massa falida. (2005, p. 90).

A lei falimentar considera o negócio como existente. Tanto é que, na revocatória falimentar, o objeto da investigação, nas hipóteses do artigo 130, é a existência ou não da intenção de prejudicar credores e o efetivo prejuízo à massa na prática do ato. Como investigar a existência de conluio entre as partes e de prejuízo à massa sem considerar o negócio como existente? A indagação é respondida por Antônio Junqueira de Azevedo:

Se, no plano da existência, faltar um dos elementos próprios a todos os negócios jurídicos (elementos gerais), não há negócio jurídico; poderá haver um ato jurídico em sentido restrito ou um fato jurídico, e é a isso que se chama “negócio inexistente”. Se houver os elementos, mas, passando ao plano da validade, faltar um requisito neles exigido, o negócio existe, mas não é válido. Finalmente, se houver os elementos e se os requisitos estiverem preenchidos, mas faltar um fator de eficácia, o negócio existe, é válido, mas ineficaz (ineficácia em sentido restrito). (2002a, p. 63).

Contrariamente ao argumento, o já citado Manoel Justino, apesar de defender o mesmo conceito de ineficácia do ato, afirma que o legislador, ao diferenciar a terminologia utilizada nos artigos 129 e 130 – ineficazes e revogáveis, respectivamente –, optou por diferenciar as duas situações, de modo a pôr fim à divergência jurisprudencial havida na vigência do Decreto-Lei nº. 7.661/45. Continua seu raciocínio arguindo que os diferentes procedimentos processuais previstos para cada uma das hipóteses – simples despacho interlocutório (nos casos do 129) e revocatória (nos casos do 130) – corroboram a intenção do legislador em buscar a nulidade destes últimos atos<sup>11</sup>.

Ousamos discordar do abalizado argumento, haja vista que a perquirição do conluio fraudulento e do efetivo prejuízo à massa prescinde da análise da formação do negócio jurídico e daquelas condições necessárias à aferição da validade do negócio. Isto é, o legislador deixou bastante claro que a aplicação do disposto no artigo 130 pressupõe a validade do negócio, atendo-se às causas motivadoras deste (conluio) e aos efeitos à massa (efetivo prejuízo).

Para tanto, vale reforçar alguns conceitos acerca de negócio jurídico sob o prisma da existência, da validade e da eficácia.

Em sentido amplo, a ineficácia é a retirada dos efeitos ordinariamente produzidos por determinados negócios jurídicos em decorrência de declaração legal. Ou seja, são negócios jurídicos que produziram os efeitos naturalmente deles decorrentes, mas que, por imposição legal, deixam de se manifestar da forma natural.

No caso da ineficácia prevista na lei falimentar, o ato jurídico é reconhecido como tal; todavia, os efeitos dele decorrentes são suspensos em relação à massa de credores, o que significa que a lei falimentar não perquire acerca da existência ou da validade do ato. A

---

<sup>11</sup> Manoel Justino usa ainda como argumento apto a justificar seu entendimento a previsão legal contida no artigo 132 ao referir-se à ação revocatória do artigo 130. Conclui que a revocatória somente é cabível para os casos do 130, incabível para as hipóteses do 129. Muito embora concordemos com essa parte final (revocatória somente para as hipóteses do artigo 130), cremos que esse fato não comprova que o efeito pretendido pelo legislador é a nulidade desses atos; afinal, a revocatória é o instrumento processual por meio do qual se apurará a fraude (conluio) e o efetivo prejuízo, já que prevê ampla dilação probatória, necessária à prova da ocorrência de eventual fraude. Na declaratória de nulidade ou no simples despacho interlocutório, não haverá dilação probatória; a análise restringir-se-á à ocorrência do ato nas circunstâncias previstas no artigo 129. Portanto, a diferenciação sugerida pelo legislador quanto aos meios processuais a serem utilizados em cada hipótese não tem outra intenção senão a de buscar a ineficácia dos atos, quer do artigo 129, quer do artigo 130. (JUSTINO, Manoel. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 296-307).

preocupação da lei falimentar é tão somente a de atingir o resultado desse ato, independentemente de ser um ato jurídico perfeito ou padecer de vício em sua formação.

Antônio Junqueira de Azevedo afirma ser a validade

a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente, “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas. (2002a, p. 42).

Nas palavras de Pontes de Miranda, para que o ato jurídico possa valer:

É preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e permanecer. É aqui que se lhe vai exigir a eficiência, quer dizer – o não ser deficiente; porque aqui é que os seus efeitos se terão de irradiar (eficácia). A sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente, satisfaz todos os pressupostos de que fala o art. 82<sup>12</sup>: “A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I)<sup>13</sup>, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129<sup>14</sup>, 130<sup>15</sup>, 145)”. A regra jurídica seria mais exata se tivesse dito “objeto lícito e possível” e houvesse aludido a pressupostos materiais essenciais, além daqueles dois primeiros (capacidade e objeto). *Efficere (ex, ficere)* dá *efficiens* e *efficaz*, mas *causa efficiens* é que se diz, para que se deixe o nome “eficácia” à irradiação dos efeitos. (1984, p. 3).

Quanto à eficácia, afirma Junqueira de Azevedo:

<sup>12</sup> O artigo 82 citado pelo autor é do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 104, incisos I a III, do Código Civil vigente: “art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>13</sup> Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002: “art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

<sup>14</sup> Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002: “art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

<sup>15</sup> Sem dispositivo correspondente no Código Civil de 2002.

Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos. (2002a, p. 49).

Ou seja, o objetivo almejado pelo diploma falencial não é a nulidade, a anulabilidade ou a declaração de inexistência do ato. Para que estes fossem os efeitos dos atos, haveria que se adentrar o mérito. O objetivo desejado pela lei falencial não é outro senão evitar, relativamente aos credores, os efeitos de determinados atos que, em tese, são perfeitamente existentes e válidos.

O efeito pretendido pelo legislador não poderia ser outro. A nulidade ou a anulabilidade de um ato demandam a análise de uma série de requisitos havidos na formação do negócio. Somente a presença de alguns deles ou a ausência de outros será capaz de acarretar tais efeitos. Na revocatória, basta a comprovação do conluio e do efetivo prejuízo para que se tenha o efeito desejado.

Nas palavras de Martinho Garcez, “nulidade é um vício que impede um ato ou uma convenção de ter existência legal e produzir efeito” (1997, p. 16).

Emílio Betti afirma ser nulo

o negócio que, por falta de algum elemento essencial correspondente à configuração exigida, seja inidôneo para dar via àquela nova situação jurídica que o direito liga ao respectivo tipo legal, em conformidade com a função econômico-social que o caracteriza. (2003b, p. 12).

Continua o citado autor explicando que anulável

é o negócio que, ainda que não faltem nele os elementos essenciais do tipo e embora dando vida precária à nova situação jurídica que o direito refere ao tipo legal, possa – após reação da parte interessada – ser removido como preceito, com efeitos retroativos, e considerado como se nunca tivesse existido. (2003b, p. 13).

A nulidade defendida por Manoel Justino (2005, p. 296-305) é aquela apurável por meio da ação pauliana do Direito Civil, diferente da ineficácia subjetiva pretendida pelo legislador falimentar. A forma de perquiri-la é a ação revocatória, tipicamente falimentar, diferente, em alguns aspectos, da ação pauliana do Direito Civil.

A ação pauliana prevista no Código Civil nos artigos 158 a 165, conquanto de natureza revocatória, busca anular o ato tido por prejudicial ao credor, de modo a desconstituí-lo. Na revocatória, não se desconstituem atos, apenas se apura a presença do conluio fraudulento e do efetivo prejuízo à massa, de modo a que aquele ato não tenha eficácia relativamente aos credores do devedor.

Como afirma Nelson Abrão (1997, p. 172), a universalidade do princípio asenta no patrimônio do devedor como garantia dos credores<sup>16</sup> e, amiúde, o devedor empreende atos destinados a evitar que seu patrimônio responda por suas dívidas. Quando isso ocorre na esfera do particular, no direito comum, a desconstituição desses atos dá-se pela demonstração da fraude, por meio da ação pauliana do Direito Civil. Conclui que, se procedente a pauliana, o ato é tido por inexistente.

Já na esfera falimentar, conclui o citado autor que não se busca a anulação de atos, mas a sua ineficácia, já que os atos permanecem válidos entre os contratantes originários. Essa conclusão extrai-se dos seguintes ensinamentos mencionados por Abrão:

Na esfera falimentar, contudo, cogita-se não de anulação, mas de ineficácia. Scialoja define a ineficácia como a não validade na execução do negócio do qual determina a inutilidade. O pensamento de Scialoja deriva, logicamente, da teoria de Karlowa, o qual, porém, faz da inutilidade não um vício conseqüente do ato, mas um vício que, porquanto relativo aos efeitos do ato, se radica no momento da constituição do negócio. Ora, a declaração não é *inutler data*, porquanto, na relação devedor-terceiro, a manifestação de vontade das partes tem a eficácia de determinar a transferência do bem, tanto que, se o

---

<sup>16</sup> Nelson Abrão traz a origem do citado princípio: “Assim, dispõe o velho Código Civil francês, de 1804, em seu art. 2.093: os bens do devedor são o penhor comum de seus credores. Em certo sentido, o dispositivo foi reproduzido pelo Código civil brasileiro, ao prescrever em seu artigo 1.556: não havendo título legal à preferência terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum. E o Código Civil Italiano consagrou definitivamente o preceito: o devedor responde pelo cumprimento das obrigações com seus bens presentes e futuros (art. 2.740). O artigo 957 é o correspondente ao citado artigo 1.556, no Código Civil de 2002, sem alterações”. (A-BRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1997).

credor não agisse pela revocatória, o terceiro conservaria sua aquisição. Assim, a declaração originária não é inútil, muito menos irrelevante, dado que o comportamento concludente das partes tem, pelo menos, um efeito: aquele de privar da propriedade o alienante. Donde resulta a regra: a) ineficácia não é coeva ao ato; b) essa existe nas relações entre algumas pessoas, e não entre outras. (1997, p. 172-173).

Por fim, muito embora as entenda como ações semelhantes, Jayme Leonel destaca sensíveis diferenças entre ambas:

- a) Quanto às condições do exercício: Na pauliana, o autor é o credor singular, que age *jure proprio*. Na revocatória, processo da falência, o autor é o órgão da massa e, excepcionalmente, o credor, que também age “em nome da massa”.
- b) Na pauliana, o devedor pode ser acionado; na revocatória jamais o falido deverá ser chamado a juízo como réu.
- c) Na pauliana, deve provar-se que o ato atacado produziu ou agravou a insolvência do devedor, enquanto que na revocatória basta provar a existência, no momento da realização do ato, do estado de impontualidade do devedor no pagamento de suas obrigações mercantis líquidas e certas, sem relevante razão de direito, conhecido do terceiro contratante.
- d) Quanto aos atos: Alguns que são atacáveis pela revocatória do art. 53, como, em certos casos, o pagamento mesmo de dívidas vencidas, não podem ser impugnados pela pauliana do direito civil. A revocatória do art. 53 autoriza a revogação de atos simulados, o que não sucede com a pauliana do direito comum. (1951, p. 87).

Portanto, pela análise dos efeitos pretendidos pelo instituto falimentar a partir da distinção do negócio jurídico sobre os prismas da existência, da validade e da eficácia, conclui-se não se tratar de hipótese de nulidade.

### **2.1.2 EFEITOS PRETENDIDOS PELO INSTITUTO A PARTIR DO ESTUDO DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR**

Partindo-se, então, à análise acima proposta, agora pelo estudo da legislação falimentar, conclui-se que a lei falencial sempre distinguiu os atos sob foco em nulos e ineficazes, distinção explicitamente inserta no diploma anterior, como se constata da leitura do pará-

grafo primeiro do artigo 40 do Decreto anterior<sup>17</sup>, e implicitamente inserta no artigo 103 da LRF vigente, o que conduz à conclusão da opção do legislador por mencionada classificação, que divide os atos em nulos, anuláveis e inexistentes, fato que pode ser atestado desde o diploma de 1908.

Recorrendo aos registros históricos do instituto falimentar, com fulcro na precisa e detalhada narrativa de Carvalho de Mendonça (1939, p. 506-514), verifica-se que, embora os diplomas falenciais anteriores utilizassem a expressão “nulidades”, o faziam em respeito à tradição do direito romano, adotada pelo Código Comercial, pelo Decreto nº. 917 e pela Lei nº. 859, de acordo com as leis francesa, italiana e espanhola. Contudo, não se pretendia a nulidade no rigor da palavra, mas a retirada dos efeitos somente em relação à massa. *In verbis*:

Não se trata, entretanto, de uma nulidade de um *acto nullo* no rigor da palavra. Nulidade quer dizer, nas relações contractuales, o meio jurídico pelo qual a relação se considera sem vida. **A relação, destruída pela acção revocatória, não se annulla, continua a subsistir entre as pessoas que lhe deram o ser; perde a efficacia jurídica sómente quanto á massa.**

Seria uma nulidade-jano lembra SEGOVIA, *o simul esse ET non esse*.

**A Lei n. 2.024, comprehendendo que o acto nullo é sempre nullo, pro infecto habeatur, e repugnando aceitar essa nulidade de duas caras, usou expressões mais adequadas, ineficácia, revogação, actos revogáveis (2).** O Cod. Civil, porém, manteve a theoria romana, e nos arts. 106 e 113 fala de annullação dos actos em fraude dos credores. (negrito nosso, 1939, p. 507).

Tanto o mais é certo que a Lei 2.024 de 1.908, partindo dessa premissa, de que o ato nulo é sempre nulo e repugnando esse resultado, passou a utilizar expressões compatíveis com os pretendidos efeitos, chamando tais atos de ineficazes.

Juntamente com a conclusão acima exposta, também exsurge a insuficiência da ação pauliana para assegurar à massa o acesso à totalidade do patrimônio do devedor de forma mais ampla, rápida e segura que aquela propiciada pela ação pauliana, razão pela qual, com

---

<sup>17</sup> Parágrafo 1º do artigo 40 do Decreto-Lei 7.661/145: “Não pode o devedor, desde aquêl momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de officio, independentemente de prova de prejuízo”.

essa ação do direito civil, o direito comercial edificou o instituto da revogação dos atos do devedor na falência, cujo remédio seria a ação revocatória.

Portanto, a análise dos registros históricos conduz à conclusão de que o efeito pretendido pelo instituto falimentar não é a nulidade de determinados atos, mas sempre a ineficácia, quer para os atos elencados no artigo 129 da LF, quer para aqueles previstos no artigo 130.

O instituto da falência não pretende invadir o mérito de negócios jurídicos firmados pelo empresário no período prefalimentar, tampouco discutir sua existência ou validade. Igualmente, não pretende analisar a forma, a presença dos requisitos formais. A intenção da lei é, simplesmente, retirar de determinados atos sua eficácia com relação à massa de credores, ou seja, o ato continua perfeitamente existente e válido entre as partes que o praticaram, mas perde a eficácia relativamente aos credores do devedor. Portanto, vê-se que o efeito pretendido pela lei falimentar é a ineficácia do ato, não a nulidade.

Destarte, ao prever que determinados atos do falido tornar-se-ão ineficazes se praticados em determinadas circunstâncias, está a norma, ao contrário do que possa parecer, garantindo aos credores, se não uma forma de assegurar a plena satisfação de seus créditos, ao menos a minimização das perdas a ser suportadas em razão da quebra do devedor.

Como já aqui defendido, o interesse coletivo deve sobrepor-se ao interesse particular, e essa é a alma do instituto falimentar, de tal sorte que, se por um lado a ineficácia de determinado negócio praticado pelo falido pode causar significativo prejuízo ao terceiro de boa-fé que com ele contratou, a manutenção da eficácia desse negócio certamente significará um prejuízo de magnitude semelhante para diversos outros credores. É a necessária socialização do risco, das perdas.

Com a declaração de ineficácia de determinados atos do falido, uma parte do patrimônio do devedor, diminuído em decorrência desses atos, é resgatada e soma-se àquela arrecadada, formando-se o monte a ser partilhado entre os credores, respeitadas as classificações previstas na norma. O resgate desse patrimônio desviado é decorrente não do desfazimento do negócio originário, mas de fato futuro, qual seja, a decretação da quebra do devedor. Portanto, a relação havida entre o devedor e o terceiro permanece íntegra, restando assegurado ao terceiro pleitear junto ao devedor as perdas e danos suportados.

Imagine-se que a lei busca criar uma redoma em volta dos credores de modo que estes não sejam atingidos por atos de terceiros havidos durante determinado lapso temporal. Não se preocupa a lei em analisar se o interesse do terceiro é legítimo ou não, se é pautado por boa ou má-fé, se obedeceu aos requisitos formais na sua constituição. Ela apenas priorizou o interesse da coletividade de credores em detrimento de alguns particulares, de sorte que essa recomposição do patrimônio garantidor é alcançada pela lei falimentar por meio da declaração de ineficácia de determinados atos do falido, conforme adiante se esmiuçar.

Apesar dos sólidos e respeitabilíssimos entendimentos contrários, concorda-se aqui com a leitura atual da doutrina, acima referida, que preconiza ser o efeito buscado pelo artigo 130 a ineficácia do ato, não a nulidade ou a anulabilidade, motivo pelo qual também se entende que a ação competente é a revocatória falimentar, e não a pauliana do Direito Civil, pelas flagrantes diferenças supracitadas. Trata-se de questão de hermenêutica.

### 3. TERMO LEGAL E PERÍODO SUSPEITO

O artigo 99, inciso II, da Lei de Recuperação e Falência estabelece, dentre outras, a fixação, na sentença declaratória de falência, do termo legal:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados. (Lei nº. 11.101/05).

Sinônimos para parte da doutrina<sup>18</sup>, distintos para outra<sup>19</sup>, adota-se, nesta dissertação, essa última classificação, segundo a qual o termo legal é o lapso de tempo não superior a 90 dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação ou do 1º protesto por falta de pagamento, dependendo do fundamento do pedido de falência, ao passo que o período suspeito não tem limite legal para sua fixação. Ao contrário, é o período de tempo havido entre a sentença declaratória de falência e a eclosão do estado de falência.

Jayme Leonel (1951, p. 45-47) também enxerga como distintos o termo legal e o período suspeito, tecendo longas considerações sobre o assunto. Entende-se, neste trabalho, o período suspeito como aquele em que se denuncia o aparecimento do estado de falência, anterior ao termo legal, e que é suspeito porque gera a desconfiança em relação aos atos praticados pelo devedor quando o seu estado de falência, não declarado, já se havia manifestado.

Ou seja, o termo legal pode ser considerado a parte final do período suspeito, que, normalmente, é muito mais amplo. Como bem distingue Fazzio Junior:

<sup>18</sup> Valverde entende como sinônimos o termo legal e o período suspeito ao afirmar “Surge o período suspeito, para o qual usa a nossa lei de uma expressão feliz ‘termo legal’, na organização falimentar do direito estatutário italiano [...]”. (VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 142). No mesmo sentido, hodiernamente, Amador Paes de Almeida afirma que: “O termo legal, também denominado período suspeito, objetiva fixar um espaço de tempo em que os atos praticados pelo falido sejam ineficazes por prejudiciais aos credores”. (ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 110).

<sup>19</sup> Em sentido contrário: “[...] não se pode confundir o termo legal da falência previsto no art. 99, II, da lei de Recuperação e Falências com o período suspeito, que é anterior e muito mais amplo”. (VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito Processual Falimentar**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 333).

Também não custa salientar que “termo legal” e “período suspeito” nem sempre coincidem; aliás, dificilmente coincidem. É que a presunção temporal fixada em lei não corresponde exatamente ao tempo em que o estado de insolvência já se apresentara, embora ainda não reconhecida por sentença. (2005, p. 270).

Esses períodos – termo legal e período suspeito – terão relevância na análise da eficácia ou ineficácia de determinados atos praticados pelo devedor, quais sejam, aqueles elencados nos artigos 129 e 130 da lei falencial.

Ainda em defesa da utilidade do termo legal, há que se considerar que, relativamente às situações previstas no artigo 130 da LF, por exemplo, a sua fixação constituir-se-á em elemento para a configuração de fraude na hipótese do negócio jurídico ter ocorrido durante o termo legal<sup>20</sup>, o qual, a propósito, busca configurar algumas das hipóteses de ineficácia objetiva legalmente previstas e, portanto, é restrito e preciso, diferente do aclamado período suspeito, este sim amplo e de limites não taxativamente definidos, que vem assim caracterizado por Carvalho de Mendonça:

[...] um período intermediário entre o regime da plena disponibilidade de bens pelo devedor e o que resulta na declaração da falência. Desses modo, equiparou-se o comerciante fallido ao próximo a fallir (*proximus decoctio-ni*). (1939, p. 504).

Ou seja, o termo legal é fixado a partir de critérios específicos estabelecidos no inciso II do artigo 99 da lei vigente. Sendo assim, ainda que se vislumbrem irregularidades cometidas pelo falido em período anterior aos atos que servem de marco inicial para a fixação

---

<sup>20</sup> Em sentido contrário, afirma Ricardo Tepedino: “No caso do art. 130, o fato da celebração do negócio visado na ação revocatória ter ocorrido no termo legal pode, quando muito, concorrer como um indício da fraude, mas sequer configura uma presunção dela, pois só a lei pode criar presunções, mesmo que relativas” (Cf. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.) e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

do termo legal, não pode o juiz, por mera liberalidade, ampliar ou reduzir o termo a partir de critérios próprios<sup>21</sup>.

Seguindo as lições de Carvalho de Mendonça:

A fixação desse termo é tão importante como a própria declaração da falência. Trata-se de reconhecer a ocasião exata em que as dificuldades ou o procedimento incorreto do devedor começaram a perturbar os seus negócios e a depositar neles o germen da falência, influenciando diretamente nas relações dos credores entre si e também entre terceiros. (1939, p. 337).

O termo legal compreende um lapso temporal durante o qual alguns atos praticados pelo devedor podem ser declarados ineficazes, contados:

- Do despacho do pedido inicial de falência;
- Do requerimento de recuperação judicial;
- Do requerimento de autofalência;
- Do primeiro protesto por falta de pagamento.

A contagem do prazo para fixação do termo legal terá como marco inicial o pedido de falência, nas hipóteses em que a decretação da quebra se tenha dado com fundamento em um dos chamados atos de falência, previstos no inciso III do artigo 94 da LRF ou no caso de autofalência.

Tamanha a relevância das consequências sobre os atos do devedor dentro do termo legal que a precisão da fixação do *dies a quo* é matéria que desperta grande interesse. Se, por um lado, estão os credores, a pretender que seja declarada a ineficácia do maior núme-

---

<sup>21</sup> Em sentido contrário, o ministro do STJ Ari Pargendler, em voto proferido no REsp 823.336, defende a possibilidade do cotejo entre o termo legal fixado a partir dos critérios legalmente definidos e a prova colhida nos autos, de modo a ampliá-lo ou reduzi-lo: “[...]Na espécie, o termo legal da falência está em conflito com os fatos apurados nos processo, de ‘que A. Araújo estava em plena condição financeira quando da celebração do negócio jurídico, ficando a falida com bens suficientes para solver o seu passivo’” (fl. 68, 1º vol.).

ro possível de negócios jurídicos, estão, por outro, os terceiros, que contrataram com o devedor e que almejam se ver livres desse período, razão pela qual um (ou alguns dias) pode fazer enorme diferença aos interessados e ao próprio devedor.

Outra significativa razão e eficácia da precisa fixação do termo legal é consequência jurídica que repousará sobre determinado ato do falido, dependendo do momento no qual tenha acontecido. Se, dentro do termo legal, serão ineficazes, mas, se havidos após a fixação do termo, serão nulos.

Por analogia, esse mesmo fundamento motivou o legislador de 1.908 e de 1.945 a impor nos artigos 16<sup>22</sup> e 14<sup>23</sup>, respectivamente, a determinação de que a sentença declaratória da falência deveria conter, entre outros, a hora da abertura da falência, de modo a que se pudesse identificar, com precisão, quais atos seriam declarados ineficazes e quais deles seriam nulos. Nesse sentido, são exatas as palavras de Miranda Valverde:

A sentença indicará a hora da abertura da falência, entendendo-se, no caso de omissão, que se deu ao meio-dia. A precaução da lei ao presumir, no caso de omissão, que a falência foi aberta ao meio-dia tem sua razão de ser. Porque, desde o momento da abertura da falência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor após a hora indicada na sentença, ou, se omissa esta, depois de meio-dia da data da mesma sentença. (1962, p. 142).

Por essa razão, a jurisprudência majoritária tem-se posicionado no sentido de tomar a data do primeiro despacho havido na petição inicial de pedido de falência como marco para a fixação do termo legal nas hipóteses previstas no inciso III do artigo 94 e para os casos de autofalência.

Já nas hipóteses em que o fundamento do pedido de falência é a impontualidade injustificada, prevista no inciso I do citado artigo 94 da LRF, o *dies a quo* será a data da

---

<sup>22</sup> “A indicação da hora de abertura da fallencia”. (artigo 16, inciso II, Lei nº. 2.024/1908).

<sup>23</sup> “Indicará a hora da declaração da falência, entendendo-se, em caso de omissão, que se deu ao meio dia”. (artigo 14, inciso II, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

lavatura do primeiro protesto por falta de pagamento e não o protesto do título que instrui a inicial do pedido de falência<sup>24</sup>.

Nesse ponto, vale aprofundar as considerações sobre o tema, já que se pode cogitar, na prática forense, de algumas atipicidades e problemas decorrentes da fixação do termo legal naquela situação. Imagine-se uma situação na qual se apurou um protesto longínquo em período de absoluta solvência do devedor. Ou seja, protesto flagrantemente desprovido de correlação com o período de instalação do estado falencial. Nesse contexto, a fixação do termo legal, tendo por base esse protesto, apesar de legal, visto que baseada na norma, aparentemente não seria a medida mais justa, porque colocaria sob a mira da ineficácia um sem número de negócios jurídicos firmados pelo devedor que nada teriam de suspeitos<sup>25</sup>.

Mas não somente nesse aspecto a fixação do termo legal, com supedâneo no critério contido no artigo 94, inciso I da LRF, possibilitaria efeitos indesejáveis. Por outro lado, de vítima da circunstância o devedor poderia transmudar-se em vilão. Para legitimar a constituição de direito real de garantia, realizada já em seguimento à estratégia de desviar patrimônio em prejuízo dos credores, poderia o devedor levantar protestos havidos antes da data da constituição do gravame, o que, *a priori*, a legitimaria<sup>26</sup>.

Portanto, a fixação do termo legal, na hipótese do artigo 94, inciso I, requer atenção redobrada e eventualmente não se fará com demasiada tranquilidade.

Por fim, quando a decretação da quebra decorrer de convalidação de recuperação judicial em falência, o termo *a quo* para a contagem do termo legal será a data do requerimento do pedido de recuperação.

---

<sup>24</sup> “Falência - Termo legal da quebra – Protesto sustado judicialmente – Contagem do prazo a partir da data em que efetivamente foi tirado o protesto e não a do protocolo do pedido junto ao Cartório de Protestos, ante a medida de sustação judicial promovida pela devedora – Manutenção do agravante no polo passivo da falência, eis que se retirou da falida antes do prazo de mais de 2 anos previsto no art. 5º, § único, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Recurso provido em parte”. (Agravo de Instrumento nº 592.008-4/5-00, J. 02.04.09.).

<sup>25</sup> Sobre assunto análogo, cf. jurisprudência mencionada no capítulo 4.1.6, que trata da alienação de estabelecimento empresarial.

<sup>26</sup> Apesar do caso concreto não guardar similitude com o exemplo sugerido, o argumento utilizado pelo desembargador Otávio Helene, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto proferido no recurso de apelação nº 2006/0046604-0, demonstra a possibilidade de levantamento de protesto com o fito de legitimar negócios jurídicos: “ao ser lavrada a escritura em favor do embargante, em 14.11.90, a falida já tinha contra si tirado os protestos, os quais foram cancelados para legitimar a venda. Com tal reconhecimento pela massa falida, não se cumpriu o primeiro dos requisitos que alcançaria o ato jurídico por ineficaz, a falta de pagamento das dívidas aos credores”. (extraído do voto do ministro do STJ Ari Pargendler, proferido no REsp nº 823.336).

Em qualquer hipótese, vale lembrar que não é a sentença decretatória que retrocede à data da fixação do termo legal, mas o próprio termo legal que retroage *ex-vi legis* (FAZZIO JUNIOR, 2005, p. 270). E é justamente nesse prenúncio de falência que, em regra, o empresário pratica determinados atos, que, se não o salvarem da decretação da quebra, certamente redundarão em graves prejuízos à coletividade de credores.

Quer praticados de boa-fé, na intenção de conferir à pessoa jurídica o incremento necessário ao seu reerguimento, quer de má-fé, na tentativa de privilegiar determinados credores ou de desviar patrimônio em proveito próprio, fato é que alguns atos, se praticados dentro do termo legal, devem ser prontamente declarados ineficazes a fim de alcançar o fim precípuo buscado pelo processo falimentar, qual seja, assegurar a *par conditio creditorum*. Contudo, não se ignora que a insolvência e a prática de atos que virão a ser prejudiciais à massa não ocorram apenas durante o termo legal. Ao contrário, sabe-se que o caminho da quebra muitas vezes tem início bem antes do termo legal fixado.

Fazzio (2005, p. 269) explica que a insolvência não é um fenômeno que acontece repentinamente. É um processo gradativo que, em determinado estágio, sinaliza ao empresário a irreversibilidade desse estado de insolvência. Daí a necessidade de distinguir-se o termo legal acima especificado do período suspeito. Este é mais amplo que o termo legal, no qual já se percebe a instalação da insolvência do devedor.

Não obstante essa leitura que se dá ao termo legal e ao período suspeito, além da questão da similitude ou não do termo legal e do período suspeito, a relevância e a irrelevância do tema, conforme abaixo se demonstra, são defendidas com igual veemência pela doutrina. Se, por um lado, parte da doutrina destaca a importância da fixação do termo legal (ABRÃO, 2009, p. 306), como indispensável à limitação dos efeitos da sentença da quebra, por outro (TEPEDINO, 2009, p. 416), tem-se que a importância que se atribui ao termo legal é mito.

Carlos Henrique Abrão (2009, p. 306) atesta que

a fixação do termo legal é condição *sine qua non* dos efeitos da sentença que decreta a falência do devedor insolvente e projeta para o passado lapso de tempo no qual a prática de eventual ato não pode ser tida de boa-fé se for prejudicial à massa, aos credores ou a terceiros. (2009, p. 306).

Essa relevância é relativizada por Ricardo Tepedino<sup>27</sup> (2009), que, por sua vez, afirma que a

experiência revela que em muitas petições forenses e mesmo em decisões judiciais vem se atribuindo à circunstância de ter sido determinado negócio celebrado dentro do termo legal da falência uma relevância que a lei nunca estabeleceu – considera-se ou se quer considerar ineficaz este ou aquele ato apenas porque foi ele praticado dentro do chamado período suspeito. *Data venia*, a erronia é de monta [...] A prática do ato nesse intervalo de tempo só é decisiva para impor-lhe a ineficácia nas hipóteses dos incisos I a III do art. 129 – em todas as demais previstas naquele dispositivo esse aspecto não tem a menor relevância. Aliás, pode suceder, e não será raro, que o ato ineficaz tenha nascido em data anterior ao termo. (2009, p. 416).

Por mais que se busque relativizar a importância da fixação do termo legal, *data maxima venia*, entende-se nesta dissertação que, ainda que sua fixação se faça relevante somente para as hipóteses elencadas nos três primeiros incisos do artigo 129 da LRF, só aí já se identifica a proeminência da questão.

A fixação do termo legal descortina-se, enfim, necessária como norte para a configuração ou não de algumas das hipóteses de ineficácia objetiva, que dependerá de ter o falido praticado determinado ato durante certo lapso temporal. Não basta que os atos listados nos incisos I a III do artigo 129 da LRF tenham sido praticados pelo devedor. Devem ter sido praticados dentro de um período que a lei entende como parte certa de um período suspeito – o termo legal.

Assim, muito embora o termo legal seja relevante somente para as três primeiras hipóteses do artigo 129, essa já é razão da maior importância, uma vez que o pronto reconhecimento da ineficácia daqueles atos, se praticados dentro do termo legal, pode redundar em significativa contribuição para a massa de credores.

---

<sup>27</sup> Cf. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.) e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Portanto, o fato de não ser o termo legal marco certo para a configuração das demais situações previstas no artigo 129 da lei falencial não tem o condão de retirar-lhe a relevância.

#### 4. INEFICÁCIA OBJETIVA E SEU RECONHECIMENTO

As hipóteses de ineficácia previstas no artigo 129 da LRF<sup>28</sup>, chamadas pelo legislador de “atos ineficazes”, são hipóteses da chamada ineficácia objetiva, e assim o é porque naquelas hipóteses não importa saber quais as intenções dos sujeitos. Ou seja, tenha ou não havido fraude, haja ou não conluio entre devedor e credor, a mera ocorrência de qualquer dos atos elencados no citado artigo 129, nos prazos estabelecidos pela lei ou de acordo com os requisitos nela elencados, enseja a ineficácia do referido ato – a ineficácia objetiva.

A distinção quanto ao tipo de ineficácia do ato, se objetiva ou subjetiva, é relevante ante a significativa diferença de procedimento em cada caso. Enquanto nas hipóteses de ineficácia subjetiva há que se fazer prova do *consilium fraudis* e do *eventus damni*, por meio de ação judicial apropriada, nas hipóteses de ineficácia objetiva o reconhecimento desta pode acontecer, entre outros, *ex officio*, pelo juiz, nos autos principais da falência, sem necessidade de propositura da ação revocatória.

A inexigibilidade, pela Lei nº. 11.101/05, da propositura da revocatória falimentar é grande inovação se comparada ao diploma anterior. No Decreto-Lei nº. 7.661/45, tanto as hipóteses de ineficácia subjetiva, como aquelas de ineficácia objetiva dependiam da propositura da ação revocatória para se verem reconhecidas.

As hipóteses de ineficácia objetiva eram previstas no artigo 52 do citado Decreto-Lei<sup>29</sup>. Contudo, referido dispositivo não estabelecia expressamente nenhum procedi-

<sup>28</sup> “A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”. (artigo 129, parágrafo único, Lei nº. 11.101/05).

<sup>29</sup> “Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção dêste fraudar credores:

I - o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal da falência, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II - o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III - a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal da falência, tratando-se de dívida contraída antes dêsse termo; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV - a prática de atos a título gratuito, salvo os referentes a objetos de valor inferior a Cr\$1.000,00 desde dois anos antes da declaração da falência;

V - a renúncia a herança ou a legado, até dois anos antes da declaração da falência;

VI - a restituição antecipada do dote ou a sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial;

VII - as inscrições de direitos reais, as transcrições de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, realizadas após a decretação do sequestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior; a falta de inscrição do ônus real dá ao credor o direito de concorrer à massa como quirografário, e a falta da transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel;

mento judicial específico para que a ineficácia fosse reconhecida. Assim, o entendimento majoritário acenava para a necessidade de propositura da ação revocatória, o que já foi questionado no final da vigência do decreto, conforme demonstrado pela jurisprudência<sup>30</sup>.

Sampaio Lacerda defendeu a necessidade da ação revocatória para ambas as hipóteses, ou seja, também para as hipóteses de ineficácia objetiva previstas no artigo 52, nos seguintes termos:

Pela lei civil a base para a ação revocatória é a má-fé ou fraude, isto é, o elemento subjetivo. No direito comercial, além desses, há ainda o elemento objetivo do dano e nem sempre se torna necessária a fraude para tornar ineficaz o ato a ser revogado por meio da revocatória na falência. É essa a orientação da nossa lei, que considera ineficazes, isto é, não produzem efeitos relativamente à massa, certos atos enumerados no art. 52, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor e seja ou não a intenção desse fraudar credores. (1969, p. 127).

Sobre os atos previstos nos artigos 52 e 53 do Decreto-Lei nº. 7.661/45, Jayme Leonel adota a denominação proposta por Carvalho de Mendonça e Miranda Valverde – atos ineficazes e atos revogáveis, respectivamente. No entanto, conclui:

Todavia, o meio pelo qual se obtém o pronunciamento da revogação de qualquer dêles é a ação revocatória do artigo 55 do aludido decreto, muito embora haja quem sustente – erradamente é verdade – que, nos casos do art. 52, não há necessidade do exercício daquela ação, a qual só é indispensável em se tratando de atos do art. 53. (1951, p. 51).

---

VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a êsse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos”. (artigo 52, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

<sup>30</sup> Fundamento contido no voto 12308 proferido no agravo de instrumento nº 319ML4/7-00, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na vigência do decreto 7661/45: “[...]Demais disso, tratando-se de ineficácia relativa do ato e não declaração de nulidade, desnecessária a propositura de ação revocatória na hipótese, podendo o juiz declará-la por despacho nos autos. E sendo mesmo ineficaz o ato com relação à massa falida, não se há ainda de indagar da existência de boa ou má fé da parte adquirente”.

Entendimento diverso<sup>31</sup> já era, contudo, defendido mesmo na vigência do Decreto-Lei de 1.945, que nem mesmo excepcionava a questão, como faz a lei vigente. José da Silva Pacheco, à guisa de ilustração, defendida a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da ineficácia dos atos indicados no artigo 52:

No art. 52, cogita a lei da ineficácia dos atos praticados pelo falido, antes da quebra. Nos casos enumerados pelo referido artigo, não se há de pensar em provar a ciência pelo contratante do estado de insolvência ou de impontualidade do devedor, nem sequer há cabimento na invocação ou alegação de fraude. O ato, desde que incida um dos incisos do art. 52, é ineficaz, não produz efeito, relativamente à massa falida. Quais são esses atos? Basta ler os incisos I a VIII do art. 52. (2001, p. 341).

Foi então inserido no artigo correspondente da nova lei falimentar: “A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”. (artigo 129, parágrafo único, Lei nº. 11.101/05). Ou seja, se para parte da doutrina havia dúvidas acerca da intenção do legislador ao afirmar que os atos elencados no artigo 52 do Decreto-Lei anterior poderiam ser declarados ineficazes de forma simplificada, sem necessidade da revocatória falimentar, essa dúvida foi dissipada pelo diploma vigente, que cuidou de explicitar a desnecessidade da revocatória.

A disposição legal é bastante feliz e surge, mais uma vez, em perfeita consonância com os princípios embaixadores do instituto falimentar, precipuamente o da celeridade e eficiência dos atos processuais, da economia processual, do interesse público, dentre outros.

São princípios que foram adotados na análise do Projeto de Lei nº. 71/2003 e embaixadores das modificações propostas pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, de relatoria do senador Ramez Tebet, que se manifestou nos seguintes termos: “É preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação de empresas sejam, na medida do pos-

---

<sup>31</sup> “Agravo de Instrumento - Falência - Alienação de bens imóveis na data da distribuição da concordata e dias antes - Unidades não compreendidas no ativo permanente da concordatária. De admitir-se o sócio da falida, que atuava como seu administrador, como assistente litisconsorcial da Massa - A declaração de ineficácia de alienação de bem imóvel pela concordatária pode ser feita de ofício e sem oitiva dos interessados, aos quais incumbe, dela cientificados, tomarem a providência processual que julguem cabível para a ampla defesa de seus supostos direitos - Não se caracterizando como bens do ativo permanente da então concordatária os imóveis alienados por ela, não se há de declarar, de ofício, sem processo autônomo no qual se discuta a fraude contra credores, a ineficácia do negócio”. (TJ-SP - AI 560.668-4/7-00. J. 17.12.08).

sível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravanca seu curso”.

No caso específico do parágrafo único do artigo 129 da LRF, elencam-se determinados atos que serão ineficazes em relação à massa se praticados nas condições estabelecidas legalmente. Portanto, na ocorrência de quaisquer daqueles atos, não há matéria a se discutir. Se não há dúvidas acerca da sua ocorrência e das circunstâncias do ato, basta o reconhecimento judicial da ineficácia.

Como defende Carlos Roberto Claro, de nada adianta falar-se em efetividade do procedimento falimentar se as disposições legais que buscam garanti-la não forem aplicadas ao caso concreto. Nesse sentido:

É deveras difícil falar em celeridade dos processos falimentares, quando se tem ciência da pleora de processos existentes em cada cartório cível, ou especializado, deste país. Outro princípio deveras importante diz com a celeridade e eficiência dos atos processuais. Talvez, em eficiência nem fosse preciso falar, pois o vocábulo exprime, a bem da verdade, virtude inerente a quem pratica determinado ato no processo. Não adianta uma boa, uma ótima lei (o Brasil possui leis em demasia). O que se torna imprescindível é a correta aplicação da lei no caso concreto; o que o jurisdicionado almeja é que inexista lentidão no processo, ou seja: que todas as etapas previstas em lei ocorram de forma célere e os princípios do processo e do procedimento não sejam olvidados. (2008, p. 125).

Roberto Tepedino destaca com veemência seu inconformismo quanto à desnecessidade do contraditório para se alcançar a ineficácia dos atos do artigo 129 e tem-na por injusta, mas reconhece a precisa previsão legal, *in verbis*:

No regime da Lei de 1945 a declaração de ineficácia requeria, em qualquer hipótese, a propositura de ação revocatória. Decisões afoitas, contudo, começaram a privar de eficácia atos tidos como prejudiciais aos credores, sem qualquer observância ao devido processo legal – mas a jurisprudência maciça proclamou que a revocatória, com as garantias do contraditório, era indispensável (cf., v. g., acórdãos do STJ publicados na RSTJ, 142/260, 143/414, e na RT, 725/146). Quando o projeto, hoje convertido na LRE, foi submetido à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, acrescentou-se o dispositivo aqui comentado: ganharam os afoitos, perdeu a jurisprudência,

assim como perderam os jurisdicionados, sujeitos às inconveniências da imposição de sanção grave através de uma penada. Pela letra do parágrafo único, o reconhecimento da ineficácia, nas hipóteses do art. 129, prescinde de processo de conhecimento, de contraditório ou mesmo de provocação: o juiz poderá decretá-la *ex officio* ou por simples requerimento, fazendo-o nos autos da falência, em incidente de verificação de crédito ou outro qualquer. Nada disso me é convincente, e só quem não tem vivência forense pensará que, nos casos arrolados pelo artigo ora comentado, a ineficácia se perceberá, sem margem de erro, a olho nu, não havendo lugar para perplexidades e nuanças que o contraditório serviria para aclarar. (2007, p. 398).

Esse entendimento é seguido pela doutrina atual e pela jurisprudência dominante, como defendem Fábio Ulhoa Coelho (2005a, p. 353), seguidos por Ronaldo Vasconcelos (2008), Andréa Spinelli (2005, p. 210), entre outros, que afirmam a desnecessidade da ação revocatória para aquelas hipóteses do artigo 129.

Defende uma posição intermediária Pereira Calças (2005, p. 94), que reconhece a possibilidade de reconhecimento da ineficácia objetiva, *ex officio*<sup>32</sup>, mas defende a possibilidade do contraditório, manifestada no voto nº 16000, proferido no agravo de instrumento nº 556.674.4/0-0:

No que diz respeito à inobservância do contraditório quando do decreto de ineficácia do negócio jurídico, **preservado meu entendimento pessoal** sobre o tema (conforme afirmado “in” Revista do Advogado, AASP, volume citado, pág. 95), curvo-me ao posicionamento desta Câmara Especializada que já decidiu sobre a desnecessidade de oitiva do interessado para o reconhecimento da ineficácia, conforme declaração de voto vencedor nº 11.115, da lavra do eminente Desembargador ROMEU RICUPERO, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 560.668.4/7-00.

Do entendimento dominante discordam alguns autores, que invocam a necessidade de ampla dilação probatória, como Fazzio Junior, Antonio Martin (In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recupe-**

---

<sup>32</sup> [...] tratando-se de (SIC) qualquer das hipóteses taxativamente previstas no art. 129, I a VII, da Lei de Recuperação e Falências ou daquela insculpida no artigo 45, §8º, da Lei das Sociedades Anônimas, a ineficácia dos atos descritos nos referidos dispositivos legais poderá ser declarada de ofício pelo juiz. A declaração de ineficácia, portanto, poderá ser feita por decisão interlocutória, incidentalmente no processo de falência, recorrível mediante agravo de instrumento. (PEREIRA CALÇAS, 2005, p. 89-97).

**ração de Empresas e Falência**, 2007, p. 472) e Sérgio Campinho. Este último afirma não sensibilizar-se com a opinião daqueles que defendem o reconhecimento da ineficácia, pelos mais diversos modos. Registra que:

Não nos sensibiliza a opinião de que a ação, nessas condições, seria inominada, porquanto a lei não a expressamente batizou de revocatória, como o fez no artigo 132 ao se referir àquela dos atos revogáveis de que trata o artigo 130. Pensamos que a ação, em qualquer dos casos, é a revocatória, que, todavia, se divide em ação dos atos ineficazes do artigo 129 e a ação dos atos revogáveis do artigo 130. A distinção fundamental reside no modo, na forma de se obter a inoponibilidade do ato contestado em relação à massa falida. (2008, p. 379).

Conclui o citado autor que, uma vez proposta a ação na busca da declaração da ineficácia, seguirá ela o mesmo rito da revocatória. Nesse ponto reside a diferença de entendimento entre os autores divergentes. Se a declaração de ineficácia prescinde de qualquer dilação probatória e se basta, para tanto, a oferta de petição fundamentada e embasada, não há como se defender que os ritos processuais entre esse pedido e o rito da ação revocatória sejam iguais.

Na melhor das hipóteses, poder-se-ia defender a faculdade do requerente de intentar a ação revocatória na busca do reconhecimento da declaração de ineficácia; contudo, é difícil crer na utilização de instrumento reconhecidamente mais formal e moroso diante da sua completa desnecessidade.

Da mesma forma, difícil acatar o argumento daqueles que defendem a necessidade de ampla e irrestrita dilação probatória para assegurar o devido processo legal e o contraditório, como defende o supracitado Sérgio Campinho, enquanto justificativa para criticar a disposição legal em comento, como se esses princípios estivessem sendo afrontados pela previsão legal expressa de reconhecimento da ineficácia objetiva, nas hipóteses listadas, o que é feito de forma célere e eficaz:

Lícito registrar que ainda nas circunstâncias de decretação de ofício da ineficácia do ato pelo juiz, impõe seja a decisão precedida de procedimento que garantam a ampla defesa e o contraditório. O fato, de certo, causará embar-

ços no andamento normal do processo falimentar. Mas isto não é capaz de restringir o exercício desses direitos fundamentais da parte. Por essa razão é que sempre preferimos fosse a declaração da ineficácia perseguida por ação própria, ou como matéria de defesa da massa em processo autônomo, não se albergando a decretação em forma de incidente no processo principal da quebra, por provocação ou de ofício. O legislador, porém, assim não preferiu. (2008, p. 374).

Não se pode negar que o direito aprimora-se, aperfeiçoa-se e chega mais próximo de garantir aqueles que sofrerão seus efeitos e gozarão de sua proteção, em larga medida em função da incansável busca do operador do direito, que, por meio da interpretação da norma, busca adequá-la à realidade pulsante. Contudo, essa busca há que ter limites sob pena de se ter um sistema utópico. É o que acontece com alguns princípios e normas do direito, que devem ser aplicados pela sua firme constatação, a exemplo da prescrição. O magistrado reconhece-a sem que se faça necessária a dilação probatória, o que não impede que eventual interessado alegue e, eventualmente, comprove a existência de razão justificadora de seu afastamento ou de seu não reconhecimento.

Assim deve acontecer com as hipóteses de ineficácia previstas no artigo 129 da LRF. Trata-se de norma cogente, de modo que a mera ocorrência de uma daquelas hipóteses é causa suficiente à declaração de ineficácia do ato, independentemente de qualquer dilação probatória. Caso haja causa segura e certa que justifique a não aplicação do preceito legal, certamente será flagrante e suficiente de maneira a se fazer procedente por meio da demonstração em agravo de instrumento, que é o instrumento processual cabível.

Domingues de Andrade destaca a importância do direito reto, que harmonize justiça e realidade de modo a conferir a necessária segurança jurídica das relações, *in verbis*:

A vida e o espírito postulam um direito recto (*richtig*), quer dizer, justo e oportuno: um direito que harmonize a pura justiça que valora e julga a realidade existente, aspirando a estruturá-la segundo um modelo ideal, com o efectivo e relativo condicionalismo dessa mesma realidade, - um direito, no fim de contas, que estabeleça a justiça do possível ou a possível justiça. Mas, por outro lado, a vida pede também, e antes de tudo, segurança, e portanto um direito certo, ainda que seja menos recto. A certeza do direito, sem a qual não pode haver uma regular previsibilidade das decisões dos tribunais, é na verdade condição evidente e indispensável para que cada um possa ajuizar das consequências dos seus actos, saber quais os bens que a ordem jurídica lhe garante, traçar e executar os seus planos de futuro. Não será de mais sublinhar, ainda uma vez, que a certeza do direito sobreleva à rectidão.

Porque a vida contenta-se melhor com um direito certo, embora com menos possibilidade de ser recto, do que com um direito que lhe ofereça largas virtualidades de rectidão, mas só à custa de menos certeza. Trata-se dum conceito fundamental que nunca se deve perder de vista, e que realmente, não costuma ser desconhecido. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. (1978, p. 54-55).

Como já defendido e bem explanado (CLARO, 2008), a ineficácia relativa de um ato pode ser declarada de ofício, no âmbito do processo falimentar, ou em petição fundamentada por meio da qual apenas se demonstre a subsunção do fato à norma para que o juiz analise a presença dos requisitos e decida, de plano, o pleito aduzido. Se há presunção legal de fraude, qual a necessidade ou a utilidade de se imprimir a uma decisão de reconhecimento ou não da hipótese de ineficácia a ampla dilação probatória prevista para a ação revocatória? Citado autor exemplifica:

Não é de boa técnica empurrar o processo sem rumo definido, com dilação probatória, oitiva de testemunhas (?) ou mesmo depoimento das partes e perícias, nas mais variadas formas e cuja finalidade é duvidosa. Isso tudo é totalmente contrário ao espírito da lei de regência, a qual faz a nítida distinção entre a ineficácia relativa de ato (a qual decorre dos termos da lei) e a revocatória falimentar propriamente dita (art. 130). (2008, p. 122).

Não é porque, na prática, muitas vezes se vê o célere procedimento da declaratória de ineficácia relativa desvirtuando-se pelo deferimento de absurdos pedidos de realização de provas, inclusive de perícias, que o procedimento definido pela lei deva ser destarte assimilado. Na maior parte das vezes, tais pedidos revestem-se, nitidamente, de caráter meramente procrastinatório e deveriam ser, de plano, rechaçados.

Se houvesse previsão legal de ampla dilação probatória, aí sim faria sentido defender-se que a ação declaratória seria, na verdade, a própria revocatória. Contudo, a norma é óbvia. Os atos enumerados no artigo 129 são ineficazes. É fato. A única busca a que deve se ater o magistrado é, pois, pela identificação da ocorrência de uma daquelas hipóteses, nos prazos e nas condições estabelecidas pela lei.

Identificada essa ocorrência, nada há a se provar. Nenhum dos incidentes processuais previstos no rito de uma ação revocatória é necessário. Portanto, inapropriado, sob qualquer aspecto, pretender que a ação que busca a declaração de ineficácia seja também uma revocatória.

Os princípios devem ser compatibilizados. Não se pode ignorar disposições legais expressas que buscam garantir efetividade ao processo falimentar sob o argumento de se estar buscando proteger o devido processo legal e o contraditório, cerne do argumento daqueles que buscam, a qualquer custo, engessar o procedimento falimentar.

Há que se vislumbrar a intenção precípua da declaração de ineficácia relativa de determinados atos, qual seja, a de restabelecer o patrimônio desviado do devedor em prejuízo da massa de credores. A ineficácia do ato restituirá ao monte partível os bens ou direitos dele desviados por força da prática de um dos atos elencados no artigo 129 da LRF, no período indicado pela lei.

Para tanto, pouco importa se o ato foi praticado de forma lícita ou ilícita, de boa ou má-fé, com a intenção ou não de fraudar credores. Para a lei apenas interessa a efetiva ocorrência do fato. E se é esse o objetivo da lei, qual a utilidade/necessidade de uma dilação probatória? Qual a necessidade da realização dos atos processuais previstos para uma ação revocatória? Nenhuma.

Argumenta nesse sentido o desembargador Romeu Rícupero, no voto nº. 11.115, proferido no supramencionado agravo de instrumento nº. 560.668.4/7-00<sup>33</sup>, interposto

---

<sup>33</sup> Pontes de Miranda observa que “o termo ‘nulidade’ é impróprio; quem dispõe sem poder de dispor, ineficazmente dispõe. Há ineficácia relativa, e não nulidade. A decisão do juiz, nas espécies do art. 40, § 1º, é *declaratória de ineficácia relativa*, e não constitutiva negativa”. (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, tomo XXVIII, § 3.347, n.º 1, p. 279-280). Em outra passagem, logo a seguir, critica decisão pretoriana, afirmando: “A 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 19 de outubro de 1950 (R. dos T., 189, 711), tomou caminhos evidentemente errados: primeiro, admitiu que, a respeito dos atos *relativamente ineficazes* do falido, possa haver indagação sobre se o caso é de nulidade ou de anulação (?!); segundo, fez a espécie depender de indagações probatórias. Ora, se há ineficácia relativa, o que importa é apenas *negar-se* a entrada do efeito na esfera jurídica da massa falida; só se tem de verificar se o ato poderia, ou não, ser praticado pelo falido, o que não depende de pesquisas. Qualquer ato jurídico do falido, que possa atingir interesse da massa falida, se praticado após a abertura da falência, é *relativamente ineficaz* [...] A ineficácia é relativa e pode, sempre, ser declarada, pois *não há efeito e o não haver efeito* declara-se”. (op. cit., n.º 2, p. 281). No que concerne ao concordatário, o *caput* do artigo 149 estatuiu que “enquanto a concordata não for por sentença julgada cumprida (art. 155), o devedor não pode, sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata; outrossim, sem o consentimento expresso de todos os credores admitidos e sujeitos aos efeitos da concordata, não lhe é permitido vender ou transferir o seu estabelecimento”. Esse dispositivo reproduzia, em parte, o conteúdo do artigo 167, segundo o qual “durante o processo da concordata preventiva, o devedor conservará a administração

em processo falimentar contra decisão interlocutória que reconheceu a ineficácia objetiva de uma das hipóteses previstas no artigo 129, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Da fundamentação do citado desembargador destaca-se:

Com a devida vênia, respeitáveis os ensinamentos em sentido contrário, a simples possibilidade de a ineficácia ser declarada de ofício implica em [SIC] inobservância do contraditório. Em outras palavras, se a lei faculta ao juiz pronunciar de ofício a ineficácia, isto significa que poderá fazê-lo tão logo tome ciência do fato ou o encontre devidamente provado e ajustado à hipótese legal, sem qualquer necessidade de ação própria e sem qualquer necessidade de intimação prévia do interessado. Aliás, não há aqui qualquer inovação da nova lei de recuperação de empresas e falências, eis que a lei revogada já previa também hipóteses de declarações de ofício de ineficácia de atos praticados pelo falido ou pelo concordatário. De fato, quanto ao falido, o Decreto-lei n.º 7.661/1945 dispunha, em seu artigo 40, *caput*, que, “desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor”, acrescentando o § 1º que “não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo”.

Portanto, certo é que da eficiência e da eficácia do procedimento falimentar é que se garantirá a efetividade do procedimento e, com isso, o respeito às garantias dos credores. Somente pela garantia desses direitos é que se alcançará a necessária e almejada segurança jurídica, mola propulsora da atividade econômica.

---

de seus bens e continuará com o seu negócio, sob fiscalização do comissário. Não poderá, entretanto, alienar imóveis ou constituir garantias reais, salvo evidente utilidade, reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comissário”. Ora, tanto na venda de um imóvel, por exemplo, pelo falido, após a sentença de quebra, quanto pelo concordatário, durante a concordata, sem autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, nunca se exigiu mais do que a ciência do fato, a prova do fato, sem necessidade de ação revocatória ou declaratória negativa e sem necessidade de observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, já que não se trata de inexistência, nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, e sim de sua ineficácia em relação à massa falida ou aos credores da concordata. A sanção para a alienação ou oneração de bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata vinha expressa no parágrafo único do artigo 149, ou seja, “os atos praticados pelo concordatário, com violação deste artigo, são ineficazes relativamente à massa, no caso de rescisão da concordata”. Como expõe Pontes de Miranda: “Os atos do devedor, praticados com infração do art. 149, 1ª ou 2ª parte, são *relativamente ineficazes*. A sanção não é a de inexistência do negócio jurídico, nem a de nulidade, nem a de anulabilidade, mas sim a de *ineficácia relativa* [...] Os interessados em que se reconheça a ineficácia relativa do negócio jurídico, inclusive do acordo de transmissão, têm ação declaratória negativa, cuja sentença declare, ou não, não ter tido efeito, em relação aos credores, o negócio jurídico. Com a sentença, pode qualquer deles (art. 151) pedir a *resolução da concordata* (art. 150, I, 2ª parte, talvez, e. g., arts. 150, VII, e 187). Se o pedido de resolução é feito sem ter havido sentença, trânta em julgado, na ação declaratória, a questão declarativa é *questão prévia* na ação de resolução da concordata”. (op. cit., tomo XXX, § 3.472, n.º 2, p. 114). (TJ-SP - AI 560.668-4/7-00. J. 17.12.08).

## **4. 1 HIPÓTESES DE INEFICÁCIA OBJETIVA**

### **4.1.1 PAGAMENTO DE DÍVIDAS NÃO VENCIDAS**

Como já era previsto no diploma falimentar anterior<sup>34</sup>, é ineficaz em relação à massa o pagamento de dívidas não vencidas, dentro do termo legal, conforme previsto no inciso I do artigo 129: “O pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título” (artigo 129, inciso I, Lei nº 11.101/05).

Extremamente difícil encontrar razão justificadora do pagamento antecipado de uma dívida por um empresário em dificuldades financeiras. Em uma empresa saudável com fluxo de caixa positivo, ainda é possível compreender a antecipação de compromissos mediante obtenção de descontos, mas ainda assim não é uma situação comum. Salvo naquelas hipóteses em que foram embutidos juros para o pagamento futuro – já que provavelmente há o abatimento desse juro na antecipação do pagamento –, somente se crê na concessão de desconto para pagamento antecipado se o próprio credor estiver precisando antecipar o recebimento de seu crédito e para tal ofereça desconto.

Portanto, o pagamento pelo devedor de dívida não vencida, às vésperas da quebra – dentro do termo legal –, muito provavelmente busca beneficiar determinado credor ou desviar patrimônio dos credores, em favor do próprio devedor. Ou seja, a primeira das hipóteses de ineficácia objetiva é perfeitamente justificável e até desejável. Mas não é a única razão. A ordem contida no dispositivo também encontra ressonância nas regras do Direito Empresarial. É dever jurídico do empresário e do administrador da sociedade empresária conduzir os negócios com base em reconhecidas técnicas de gestão empresarial, sob pena de responder, pessoalmente, por atos de má gestão.

Considerando-se, então, que, no exercício da atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços, seus gestores devem fazê-lo com empresarialidade, ou seja, por meio de técnicas de gestão reconhecidamente eficazes, não o faz o empresário que paga dívidas não vencidas num momento em que o negócio já não está bem. Portanto, a pre-

---

<sup>34</sup> Disposição idêntica previa o Decreto-Lei nº. 7.661/45, precisamente no inciso I do artigo 52: “o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal da falência, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título”.

visão legal contida no inciso I do artigo 129 é coerente inclusive com os princípios embasadores da atividade empresarial.

Como dito acima, essa prática somente seria viável na hipótese de conferir benefícios financeiros ao devedor, como, por exemplo, um abatimento sobre o valor. Contudo, ainda assim, essa estratégia somente é adequada num panorama de solvência do devedor. Isto é, diante de um fluxo de caixa positivo e excedente, pode ser mais interessante ao empresário devedor antecipar pagamentos em troca de abatimentos que superem a rentabilidade do capital disponível em aplicações financeiras, por exemplo. Essa é uma situação, indiscutivelmente, excepcional e, nessa hipótese, obviamente, o devedor não está em estado prefalimentar.

Afora essa circunstância de rara saúde financeira, a antecipação de pagamentos não é recomendável ainda que se dê em troca do abatimento parcial da obrigação por infringir o *par conditio creditorum*. Ou seja, ao se antecipar o pagamento de uma dívida em detrimento das demais, está-se conferindo tratamento diferente aos credores do devedor. Como dizia Carvalho de Mendonça (1939, p. 517), “O devedor, antes de ser generoso, tem o restricto dever de ser justo”.

O pagamento antecipado de dívidas, no estado de insolvência, pressupõe a suspeita de favorecimento deliberado, pelo devedor, de alguns de seus credores; em outros casos, pressupõe o conluio entre credor e devedor, terceiro e devedor etc., com o intuito de desviar ativos em benefício dos sócios. E qualquer meio de extinção antecipada de dívidas do devedor dentro do termo legal da falência é ineficaz em relação à massa, ainda que se opere por outros meios que não o pagamento em dinheiro, como, por exemplo, por dação em pagamento, permuta, cessão, delegação etc. Qualquer destas hipóteses incidirá na sanção legal.

A lei, ao fazer uso da expressão “dívidas não vencidas”, refere-se à inexigibilidade da obrigação pelo credor, visto que, embora o sujeito seja credor da obrigação, ainda não pode exercer o direito, por não ser ainda o momento.

Por isso, será da mesma forma ineficaz o pagamento de um crédito subordinado à condição suspensiva, visto que, mesmo com a decretação da falência do devedor, se dá o seu vencimento, ficando o pagamento diferido até o implemento da condição (VALVERDE, 1962, p. 358).

Diferentemente do pagamento de obrigação sujeita à condição resolutiva, na pendência da qual o negócio jurídico produz todos os efeitos de que é capaz, o acontecimento futuro e incerto não altera ou modifica as obrigações a cargo do devedor (portanto, exigíveis) (VALVERDE, 1962, p. 359).

Por fim, ao utilizar-se do vocábulo “desconto” (do próprio título), a lei refere-se ao abatimento do valor, o que torna o termo tecnicamente impróprio se se considerar que desconto é o nome dado a determinado tipo de contrato bancário próprio.

Atualmente, não se encontra na doutrina discussão sobre essa questão, que já teve, contudo, interpretação diversa, esposada por, entre outros, Miranda Valverde (1962, p. 358), que se referia ao desconto do próprio título como “operação comuníssima no comércio”.

Deixando de lado a discussão terminológica, fato é que o desconto, conquanto aparentemente redunde em benefícios ao patrimônio do devedor, nem sempre guardará a necessária equivalência à massa de credores de modo a manter o *par conditio creditorum*, como já afirmava Carvalho de Mendonça: “Se realmente o desconto traz vantagem ao patrimônio do fallido, não compensa o damno que sofre a massa pelo facto da libertação de um credor da sorte commum [...]”. (1939, p. 520).

#### **4.1.2 PAGAMENTO DE DÍVIDAS VENCIDAS POR MEIO DIVERSO DO CONTRATADO**

Dispõe o inciso II do artigo 129 da LRF sobre “o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato”.

Diferentemente da circunstância prevista no inciso anterior, se o pagamento da obrigação assumida pelo devedor se der na data de seu vencimento, ainda que dentro do termo legal, a quitação é eficaz. Ainda que a estipulação das partes fuja à forma convencional de pagamento, qual seja, dinheiro, a extinção da obrigação, naquelas condições, aperfeiçoou-se, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade das partes. Não será eficaz o pagamento se este se deu de forma diversa daquela eleita pelas partes no momento da constituição da obrigação.

Muito embora o Código Civil faculte ao credor consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida<sup>35</sup>, de acordo com as normas aplicáveis ao contrato de compra e venda<sup>36</sup>, certo é que essa faculdade não é válida em razão da norma específica – Lei de Falências –, que considera que a faculdade assegurada pelo ordenamento civil pressupõe a total e absoluta ausência de pressão moral sobre o devedor e de interesses eventualmente escusos, requisitos inexistentes quando o devedor está às vésperas da falência (REQUIÃO, 1998, p. 229).

Nesse momento prefalimentar, é muito comum que os credores pressionem o devedor na intenção de assegurar o recebimento de seus créditos, amiúde como instrumento de troca, para manutenção do fornecimento de produtos ou serviços indispensáveis à sobrevivência do negócio.

Nessas ocasiões, ante a manifesta iliquidez do devedor, comum é que a satisfação do crédito se dê por meio de dação em pagamento de bens móveis ou imóveis, cessão de recebíveis, compensação de créditos, entre outros. Por essa razão, busca a lei evitar a prática da dação em pagamento, que nessa situação é, indiscutivelmente, uma forma de violação do princípio da igualdade de credores. Se se analisar cuidadosamente a questão, não há dúvidas de que a dação em pagamento, nessas circunstâncias, nada mais é do que a execução antecipada da obrigação do devedor, sem se observar o devido processo legal, em detrimento da coletividade de credores. Na medida em que o patrimônio do devedor é a garantia dos credores, qualquer desvio desse patrimônio para favorecer determinado credor fere o sistema paritário.

Essa disposição também era prevista no diploma falimentar anterior, de forma idêntica, por meio do inciso II do artigo 52.

---

<sup>35</sup> “O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”. (artigo 356, CCB/02).

<sup>36</sup> “Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda”. (artigo 357, CCB/02).

#### 4.1.3 CONSTITUIÇÃO DE GARANTIA REAL, DENTRO DO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA, COMO GARANTIDORA DE DÍVIDA ANTERIOR

O artigo 129 da Lei nº. 11.101/05, em seu inciso III, reza que

a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada. (artigo 129, inciso III, Lei nº. 11.101/05).

Partindo-se sempre da mesma premissa – assegurar o tratamento igualitário dos credores titulares de créditos de uma mesma classe –, a lei busca coibir que entre tais credores haja favorecimento de alguns em detrimento de outros, a partir da constituição de garantia real para um credor desprovido dela (por exemplo, um credor quirografário). Contudo, isso não significa que serão ineficazes todas as garantias reais constituídas dentro do termo legal. Se assim fosse, a obtenção de crédito pelo devedor que já sinaliza dificuldades financeiras seria impossível. Ou seja, muito mais quebras seriam inevitáveis e, por outro lado, não se poderia sequer pensar no procedimento de recuperação judicial.

Também por essas razões é que, muito embora o inciso III do artigo 129 da lei falimentar disponha expressamente sobre duas hipóteses de ineficácia da constituição de garantia real, diversas situações práticas podem ocorrer dentre as operações comerciais do falido e terão diferentes respostas relativamente à eficácia ou não do ato perante a massa<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Voto que reconhece a subsistência da garantia real inscrita anteriormente à fixação do termo legal: “Ação revocatória - Objetivando a ineficácia da instituição de hipoteca sobre o imóvel de um dos sócios da falida, atingidos seus bens pela desconsideração da pessoa jurídica, a pretensão foi desacolhida - Um dos sócios, na condição de pessoa natural, tomou empréstimo pessoal junto a terceiro, garantindo o mútuo com a hipoteca de um imóvel de propriedade dele e da meeira - Nos autos do processo do concurso universal, desconsiderou-se a pessoa jurídica, passando os cotistas a terem seus bens expostos e levados à massa para satisfação dos credores - O recorrido é absolutamente estranho ao feito falimentar, apesar de o imóvel garantidor de seu crédito ser levado ao monte, cuja circunstância não gera o efeito de desconstituir seu direito de sequela - O artigo 813 do Código Civil assegura a execução especial, ressaltando apenas ao credor de segundo grau só poder executar depois de vencida a primeira - Prevalece o direito real, mesmo na hipótese de o devedor cair em insolvência - O artigo 849 do Código Civil elenca as hipóteses de extinção da hipoteca - Atributo de ser *numerus clausus* - Fato não contemplado no rol, não tem o condão de extinguir o direito real, como ocorreria se o credor especial fosse transmutado para comum - A posição adotada pela recorrente enumera outra causa extintiva, sem previsão legal - Transforma privilegiado em quirografário - Conclui-se intangível o direito real de garantia instituído por um dos sócios da pessoa jurídica falida, a favor de um terceiro credor daquele, mesmo diante da desconsideração operada, ainda mais porque o bem passa a integrar a massa, contudo ainda gravado, sem fazer perecer a hipoteca antes

Por isso é importante evidenciar que a legislação não pretende proibir a constituição de garantias reais dentro do termo legal da falência, até porque muitas vezes tal se faz necessário. Ou seja, durante o período de baixa liquidez, muitas vezes a alternativa da sociedade empresária é buscar capital, geralmente por meio de empréstimos bancários, para a obtenção dos quais o mutuante certamente exigirá tal garantia, hipótese em que a sua constituição dá-se concomitantemente à constituição da dívida. Uma vez decretada a falência desse devedor, esse mútuo terá eventualmente ocorrido dentro do termo legal.

Apesar disso, nesse caso, a constituição da garantia é eficaz, porque o produto decorrente do empréstimo garantido foi utilizado no negócio. Da mesma forma, eficazes são as garantias reais constituídas dentro do termo legal da falência ou mesmo antes deste para garantir empréstimos concomitantes, dívida sucessivamente constituída (como no caso do contrato de abertura de crédito), as constituídas em substituição a outra garantia e em alguns casos de reforço de garantia, que serão analisados separadamente.

A eficácia dos atos acima exemplificados já era defendida por Carvalho de Mendonça ao analisar dispositivo semelhante da Lei nº. 2.024 de 1908:

Produzem, porém, efeito relativamente à massa (2):

a) As hypotecas ou as garantias reaes gêmeas da dívida. Assim, se, dentro do período suspeito, o devedor contrahe um empréstimo, e, no mesmo acto hypotheca ou dá em antichrese um imóvel, a garantia fórma com o empréstimo um todo indivisível, e pode ser oposta à massa (3). (Lei nº. 2.024, de 1908).

Situação diferente é aquela na qual a garantia real é constituída para garantir, simultaneamente, uma dívida anterior ao termo legal e outra assumida dentro do termo legal, concomitantemente àquela constituição. Ou seja, a garantia constituída para garantir a dívida

---

inscrita, mantido o garantido na situação de privilegiado - Assim não fosse desapareceria o direito de sequela - Recurso não provido”. (Apelação Cível nº 207.128-4/8, julgada em 08.04.02, TJ-SP).

Em sentido contrário: “Ação revocatória - garantia hipotecária oferecida por avalistas, representantes legais da falida, no período suspeito especial da falência - ineficácia em relação à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores – aplicação do artigo 52, inciso iii, do decreto-lei nº 7.661, de 1945 - desconsideração da personalidade jurídica - bens dos sócios solidários que poderão ser liquidados na satisfação do passivo - banco-réu que, demais, não comprovou tenha habilitado seu crédito antes da constituição da referida hipoteca - ação procedente - sentença mantida”. (TJ-SP - Apelação Cível nº 135.170-4/0. J. 24.02.00).

contraída nesse mesmo ato, ainda que dentro do termo legal, é perfeitamente eficaz em relação à massa de credores; contudo, não o é para garantir a dívida anteriormente constituída<sup>38</sup>.

Comunga desse entendimento, atualmente, Pereira Calças:

Poderá ocorrer que o bem dado em hipoteca constituída dentro do termo legal para garantir dívida anterior também seja dado em hipoteca constituída regularmente; por exemplo: o devedor, dentro do termo legal da falência, contrai dívida com uma instituição financeira e constitui hipoteca sobre o mesmo imóvel sobre o qual está gravada a hipoteca anterior que padece do vício da ineficácia. A segunda hipoteca é válida e eficaz. Porém, reconhecida a ineficácia da primeira hipoteca, a massa falida receberá a parte que deveria caber ao credor da hipoteca declarada ineficaz, mas o produto da alienação do bem será utilizado para a dívida garantida pela hipoteca posterior. (2005, p. 92).

A diferença entre essas garantias constituídas antes ou concomitantemente a dívidas e aquelas constituídas após a consolidação desta corresponde à distinção que se faz entre alienação a título gratuito e alienação a título oneroso.

Valendo-se do exemplo do empréstimo bancário acima utilizado, quando o empréstimo nasce ao mesmo tempo que a garantia, não há como separar esses dois contratos de modo a que subsista o empréstimo e se declare ineficaz a garantia. É indiscutível, no caso, que a garantia é condição *sine qua non* para a concessão do empréstimo.

O mesmo não se pode dizer das hipóteses em que a garantia nasce posteriormente ao empréstimo concedido. A garantia não é mais condição da operação e, pois, se exigida posteriormente, o é numa circunstância desprovida de amparo legal. Portanto, nesse caso, se o devedor oferecer garantia real ao credor, não o fará por dever legal ou obrigacional, mas por mera liberalidade, que lhe é vedada por causar manifesto prejuízo aos demais credores.

---

<sup>38</sup> “Falência. Ação revocatória. Art. 52, III, da L.F. Ineficácia a alcançar direitos reais de garantia constituídos dentro do período suspeito da falência, mas só em relação às dívidas antigas, anteriores àquele termo. Sentença de procedência reformada, para a não afetação da garantia hipotecária e da natureza real dos créditos correspondentes novos, configurados depois do termo legal. Decaimento mínimo da autora. Ônus da sucumbência do réu. Verba honorária, porém, arbitrada na forma do art. 20, § 4º do CPC”. (Acórdão proferido em 23.09.03 na apelação nº 266.004-4/4).

Acerca de situação semelhante à constituição de garantia anterior à concessão do empréstimo, como nos casos de contrato de abertura de crédito, continua Carvalho de Mendonça:

b) As hypotecas ou garantias reaes mais velhas que a dívida. Assim, se a hypoteca é constituída dentro do período suspeito ou antes d'elle, para garantir uma abertura de crédito, e o falido se serviu deste credito, durante aquelle período. (1939, p. 526).

Comunga desse entendimento Sampaio Lacerda (1969, p. 132), citando exemplo fornecido por Lincon Prates e trazido aos dias atuais por Pereira Calças:

O empresário Tício contraiu uma dívida de R\$ 50.000,00 antes do termo legal e constituiu em primeira hipoteca, em favor de Caio, para a respectiva garantia, posteriormente, dentro do termo legal. Ulteriormente, dentro do termo legal, o empresário Tício contrai uma dívida com Ulpiano, no valor de R\$ 30.000,00, garantida por uma segunda hipoteca sobre o mesmo imóvel da primeira. O imóvel é alienado em hasta pública na fase de realização do ativo por R\$ 70.000,00. Declarada a ineficácia da primeira hipoteca, a massa recolherá a importância de R\$ 50.000,00, que deveriam caber ao primeiro credor hipotecário. O saldo do preço da venda do imóvel de R\$ 20.000,00 irá para o segundo credor hipotecário, que ainda terá o direito de receber o saldo de seu crédito de R\$ 10.000,00, que figurará como crédito quirografário. (2005, p. 92).

No que se refere ao reforço da garantia real dentro do termo legal da falência, encontram-se, na doutrina, duas posições. A corrente que defende a validade da constituição do reforço de garantia atesta-a em duas hipóteses: I) quando o reforço for necessário em razão da depreciação do valor do bem objeto de garantia real e desde que esta tenha sido constituída antes do termo legal; ou II) se este não implicar prejuízo à massa, como, por exemplo, quando a substituição de bem móvel se dá por outro de valor e liquidez equivalentes.

Essa é a conclusão a que se chega pela aplicação do artigo 1.425, inciso I, do Código Civil<sup>39</sup>, como defendeu Carvalho de Mendonça (1939, p. 526) ao afirmar que “As hipotecas dadas em substituição de outra garantia sem melhorar a posição do credor e sem prejudicar a massa. A lei somente não quer que um credor melhore de condição com detrimento de todos os outros”, entendimento de que comunga, hodiernamente, Pereira Calças (2005, p. 92).

Diverge desse entendimento Rubens Requião, que defendeu que:

não seria válido o reforço, dentro do termo legal da falência, de garantia real anteriormente constituída. Sentimos que a garantia real anterior e legitimamente constituída se afigura insuficiente, o credor poderia ser tentado a obter do devedor um reforço de garantia real. Se tal ocorresse dentro do termo legal da falência, o direito real de garantia, constituído como reforço, seria ineficaz. Mas esse fato não afetaria, entenda-se, a garantia anterior legalmente concedida. (1998, p. 230).

Outros problemas que seriam acarretados pela eventual eficácia do reforço de penhora são elencados por Jayme Leonel (1951, p. 67), que entende que aquele somente pode ser considerado válido se tiver sido previsto no contrato, se a garantia anterior se tenha tornado insuficiente e que, além disso, esta seja superveniente à constituição da garantia. Para o citado autor, pouco importa a causa da insuficiência.

Por fim, discute-se a eficácia da garantia real constituída em substituição a outra, em igualdade de condições, pelo que, responde Carvalho de Mendonça, se a substituição das hipotecas dadas se faz sem melhorar a posição do credor, o ato é perfeitamente eficaz.

Ineficaz será, portanto, a constituição de garantia real à dívida já existente. Essa prática ocorre, em regra, por pressão de determinados credores ou mesmo por favorecimento (pretendido pelo próprio devedor) de uns em detrimento de outros.

---

<sup>39</sup> “A dívida considera-se vencida:

I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfalcar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir”. (artigo 1.425, inciso I, do Código Civil).

#### 4.1.4 ATO A TÍTULO GRATUITO

Estabelece a lei, no inciso IV do artigo 129 da LRF, a ineficácia dos atos praticados a título gratuito no período de dois anos que antecede a decretação da quebra.

Dizem-se gratuitos aqueles atos por meio dos quais alguém confere a terceiro direitos patrimoniais sem a correspondente contraprestação e que não decorrem de obrigação legal. São considerados atos gratuitos as doações, perdão de dívidas, renúncia a direitos etc., independentemente de possuir o devedor, na época da prática do ato, patrimônio suficiente para garantir suas dívidas.

Ou seja, ao declarar ineficazes atos praticados a título gratuito dentro do período suspeito, a lei privilegia os credores em detrimento dos terceiros beneficiados com aquele ato. E a lógica desse raciocínio guarda grande coerência com a função social da lei falimentar e, pois, com os demais atos que visam a proteger o patrimônio garantidor dos credores.

Ao tornar ineficaz um ato gratuito, estará a lei minimizando o prejuízo dos credores, enquanto o terceiro, outrora beneficiado, apenas deixa de auferir um ganho, não sofrendo prejuízo algum, razão pela qual se afigura justa a decisão.

Quando a lei refere-se a atos gratuitos, não faz distinção quanto à natureza desses atos. Por essa razão, pouco importa se esses atos tenham por objeto bens móveis, imóveis, direitos ou ações ou que se façam por meio indireto ou disfarçado, sob a forma de transação, venda aparente, reconhecimento de débito inexistente etc., conforme elucida Carvalho de Mendonça (1939, p. 535).

Consideram-se, ainda, gratuitos aqueles atos que não os ordinários da atividade empresarial. Mas não são todos os atos gratuitos que serão ineficazes se praticados naquelas circunstâncias. Há exceções. A primeira delas pauta-se no valor do ato gratuito, que deve significar, de fato, uma redução do patrimônio do devedor.

Modificando o diploma anterior, o legislador não mais estabeleceu um valor a partir do qual os atos gratuitos seriam declarados ineficazes com relação à massa. Hoje, essa análise deve partir do bom senso, aliado a comparações mercadológicas, como sugere Fábio Ulhoa Coelho (2005a, p. 349) ao afirmar que “Para definir-se se o ato é de valor ínfimo, deve-

se adotar o critério da comparação da despesa realizada graciosamente perante as práticas de mercado”.

Mas não somente os atos gratuitos de valor ínfimo serão eficazes relativamente à massa, senão também os praticados no interesse do exercício da atividade empresarial do devedor, como meio de retribuir serviços, a exemplo das gratificações a funcionários, dos donativos a parceiros fomentadores de negócios e das doações de caráter filantrópico.

Polêmica antiga trazida à tona por Carvalho de Mendonça (1939, p. 539) surge ao se analisar a eficácia de atos praticados pelo devedor, tais como fianças, hipotecas, anticreções em benefício de terceiros, já que, nessas hipóteses, o patrimônio do devedor responderia por dívida de terceiro sem que desse ato tivesse o devedor auferido qualquer lucro.

Sobre o assunto há dois posicionamentos: I) que tais atos são eficazes em relação à massa, visto que, se o terceiro do qual o devedor é garantidor não pagar a obrigação assumida e este o fizer, esse fato não está a gerar um enriquecimento do credor garantido, o que seria requisito necessário à configuração do ato gratuito; II) a outra posição, que parece mais justa e coerente com as demais disposições legais correlatas, defende que tais atos são ineficazes, já que, uma vez realizados, trariam uma diminuição patrimonial do devedor sem que tivesse ele auferido nenhum benefício.

Essa última posição é afinada com o pensamento embasador do Direito da Empresa, pelo qual esta não pode afastar-se do seu objeto social, sob pena de responder pelas consequências danosas que tais atos impõem à sociedade. Além disso, são atos de mera liberalidade e, como tais, são, de plano, afastados dentre aqueles considerados eficazes em relação à massa, se praticados dentro do período suspeito.

#### **4.1.5 RENÚNCIA À HERANÇA OU LEGADO**

Sílvio Venosa (2003b, p. 30) conceitua herança como “o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobrevivem ao falecido”.

A aceitação da herança, se positiva, significa um acréscimo no patrimônio do herdeiro. Por essa razão, pode o herdeiro recusar a herança<sup>40</sup>, no intuito de prejudicar terceiros. Imagine-se o devedor na condição de herdeiro, ciente de que a herança aceita servirá à satisfação de seus credores: não terá interesse em aceitá-la. Ao contrário, havendo outros herdeiros, poderá, em conluio com os demais, renunciar à herança em favor dos demais, na intenção de que estes lhe restituam, de outra forma, a parte que lhe cabe.

Esse dispositivo, assim como diversos outros da lei falimentar, tem aplicação destinada ao empresário individual, haja vista que a sociedade empresária não titulariza vocação hereditária. Como é sabido, o patrimônio deste confunde-se com o patrimônio social e, portanto, eventual patrimônio recebido por herança agregaria ao preexistente como garantia dos credores do empresário que viesse a falir.

A razão de ser do dispositivo é a certeza de que, na quase totalidade das vezes, a possibilidade, quiçá a iminência da falência, é conhecida pelo empresário. E, se este vislumbra a quebra, seguramente tentará proteger essa parte do patrimônio que ainda não se integrou oficialmente ao seu.

A renúncia a direitos patrimoniais é uma espécie de ato a título gratuito e unilateral, já que a liberação, pelo devedor, de direitos de conteúdo econômico traduz-se em prejuízo às garantias dos credores. É um patrimônio existente para o devedor desde o momento da abertura da sucessão, pela transmissão da posse e do domínio da herança aos herdeiros. Assim, é também patrimônio garantidor dos credores do devedor.

A exceção a essa regra é a hipótese em que o devedor não exercia a atividade empresarial à época da renúncia da herança, ainda que tal tenha se dado no lapso de 2 anos anteriores à decretação da quebra. Portanto, a renúncia à herança dentro do período suspeito é hipótese de ineficácia objetiva, tanto que, na ocorrência dessa hipótese, devem os herdeiros beneficiados com a renúncia devolver à massa aquilo que receberam do quinhão do devedor renunciante ou, na impossibilidade de fazê-lo, o valor correspondente. Para tanto, não se faz necessária qualquer prova de dolo, fraude ou má-fé do devedor.

De qualquer modo, pode-se alcançar todos os atos a título gratuito, assim como a renúncia à herança, se praticados fora do lapso de 2 anos anteriores à falência, por meio da

---

<sup>40</sup> “a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência”. (artigo 129, inciso V, Lei nº. 11.101/05).

ação revocatória, desde que provados o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar, bem como o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida, conforme já era previsto no artigo 53 do diploma anterior e também no Direito Romano, o qual previa a possibilidade de comprovação da fraude, por meio da ação pauliana (VALVERDE, 1962, p. 376).

#### 4.1.6 ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO

Prevista no diploma anterior, a alienação do estabelecimento empresarial, denominada por Fábio Ulhoa Coelho (2005d, p. 350) de “trespasse”, pode também ser hipótese de ineficácia objetiva. Dentre as hipóteses enumeradas no artigo 129<sup>41</sup>, certamente essa é a que traz maior dificuldade de aplicação.

Para o reconhecimento dessa hipótese de ineficácia, o hermeneuta deverá analisar criteriosamente a presença dos requisitos legais, bem como o caso concreto, para poder concluir se há, de fato, alienação do estabelecimento ou se se trata de mera alienação de ativos<sup>42</sup>. Além disso, terá que analisar se o momento em que se concretizou a venda do estabelecimento enquadra-se na hipótese prevista no artigo em comento.

Como afirma Pontes de Miranda (1984, p. 352), comentando o dispositivo correspondente do diploma anterior – inciso VIII do artigo 52 –, para que o devedor possa alienar seu estabelecimento empresarial é necessário que haja o consentimento de todos os credores existentes à época da alienação ou, então, que não haja credores.

---

<sup>41</sup> “a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos”. (artigo 129, inciso VI, Lei nº. 11.101/05).

<sup>42</sup> Decisão que demonstra o reconhecimento da alienação fragmentada de maquinários indispensáveis ao exercício do objeto social, como disfarce da alienação do estabelecimento empresarial: “Ação revocatória – Procedência – Inconformismo – Descabimento – Venda dos bens que foi efetuada no curso do termo legal da falência, tratando-se portanto de ato ineficaz em relação à massa – Desnecessidade de prova de fraude – Existência de alienação fragmentada do maquinário da empresa, conforme propositura de outras ações revocatórias – Fato que evidencia a prática reiterada de alienação às vésperas da quebra – Presente a ineficácia objetiva – Recurso desprovido [...] Pela atividade econômica exercida pela falida, os respectivos bens (prensa excêntrica, tornos revolver, módulos rosqueadores, compressor e furadeira) eram de suma importância para a realização do objeto social a que se dedicava, sendo necessários para seu funcionamento. Assim, a ineficácia da venda do estabelecimento comercial estende-se à transmissão dos bens integrantes do ativo imobilizado da empresa (TJ-SP - Apelação Cível nº. 591 009 4/2-00 - Voto 15574 – A – J. 28.01.09).

Poderá ainda não haver tal consentimento e a transferência concretizar-se plenamente eficaz, caso não haja nenhuma oposição pelos credores, nos trinta dias seguintes à notificação da pretensa venda, sendo que a notificação deveria ser feita judicialmente ou por cartório de títulos e documentos.

Das hipóteses de ineficácia objetiva, esta certamente – senão a única - é a que mais dificuldade de reconhecimento traz ao operador do direito. Isso porque a situação prevista contém hipóteses subjetivas. Por um lado, o conceito de estabelecimento empresarial. Algumas vezes, a alienação de alguns ativos e não do estabelecimento como um todo enquadrar-se-á nessa situação. Em outras, a alienação de boa parte do estabelecimento é realizada com consequência diametralmente opostas daquela que se pretende evitar com a alienação daquele. Nesse caso, não se terá a alienação do estabelecimento prevista no inciso em comento.

Não bastasse, portanto, a falta de precisão do conceito de estabelecimento, conforme acima destacado, o prazo legal previsto no inciso VI do artigo 129, na prática, acaba trazendo grande dificuldade de aplicação no caso concreto. Muitas vezes a aplicação cega desse dispositivo, relativamente ao prazo, redundará no cometimento de gravíssimas injustiças, o que não pode ser ignorado pelo operador do direito. Ou seja, a identificação da hipótese em questão é, sem dúvida, aquela que não possibilita sua segura identificação, como ocorre com as demais hipóteses contidas no artigo 129.

Analisar-se-á, doravante e pormenorizadamente, cada uma das hipóteses acima aventadas.

Diferentemente das demais hipóteses de ineficácia objetiva, como, por exemplo, o pagamento de dívida vencida, a constituição de direito real de garantia dentro do termo legal ou a prática de atos a título gratuito, que, na maioria das vezes, se identifica com facilidade, a conclusão de que determinado negócio jurídico é, de fato, venda ou transferência de estabelecimento não é tarefa das mais simples. Ao contrário, primeiro é preciso conceituar “estabelecimento” e enquadrar ou não o ato nesse conceito (a propósito, bastante subjetivo)<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Já na definição do que são elementos incorpóreos do estabelecimento, estabelece-se divergência doutrinária. Fábio Ulhoa Coelho entende ser incorreto afirmar que o aviamento ou a clientela são elementos incorpóreos do estabelecimento e que não se deve confundi-los com os bens do patrimônio da sociedade empresária (2003c, p. 101-102), como também defende Rubens Requião (1998, p. 238-240). O próprio autor anuncia a posição contrária, defendida por Waldemar Ferreira (1960, p. 209).

Quando a lei refere-se a estabelecimento, está a definir uma propriedade com características dinâmicas singulares, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2003c, p. 97). Ou seja, muito embora a norma o conceitue, a definição trazida pelo Código Civil não é taxativa, carece de interpretação. Assim é que haverá uma série de operações que o devedor pode empreender no desenvolvimento da atividade empresarial que podem ou não caracterizar a alienação ou transferência do estabelecimento.

O Código Civil, em seu artigo 1.142, preleciona que “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Fábio Ulhoa Coelho, dissecando essa definição, esclarece que estabelecimento é

o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. (2003c, p. 96).

Ou seja, não se pode considerar que somente a alienação do estabelecimento empresarial como um todo é capaz de configurar a hipótese do inciso VII do artigo 129, como, por outro lado, a venda de parte do estabelecimento também não pode ser sempre interpretada como ato objetivamente ineficaz em relação à massa. Portanto, a alienação ou transferência de estabelecimento não são identificáveis com a mesma facilidade presente nas demais hipóteses. Essa é a dificuldade trazida pelo dispositivo legal em questão.

De fato, os bens que compõem o estabelecimento empresarial são garantias dos credores. É princípio norteador do Direito Societário que o estabelecimento empresarial é garantia dos credores. Por outro lado, não se pode confundir, como alerta Fábio Ulhoa Coelho, o trespasse com a venda de bens que compõem o fundo de empresa, sob pena de se incorrer em grave equívoco (2005d, p. 351). Nas palavras do citado autor:

Na aplicação desse dispositivo, não têm alguns juízes atentado à diferença crucial entre alienação do estabelecimento e de bens componentes dele. O que a lei fulmina com ineficácia é o trespasse, um complexo e específico ne-

gócio jurídico de transferência de titularidade do estabelecimento, quando realizado sem a observância de certos pressupostos (anuência expressa dos credores ou notificação destes etc.), e não o apartamento de alguns de seus bens por meio da venda em separado. A alienação de elementos integrantes do estabelecimento empresarial, quando feita de modo isolado e sem caracterizar o desmantelamento do fundo de empresa, não é alcançada pela ineficácia do direito falimentar. A rigor, aquelas decisões judiciais incorrem em grande equívoco. A venda em separado de componentes do estabelecimento empresarial, sem a desarticulação de componentes do estabelecimento empresarial, sem a desarticulação deste, é providência que o empresário pode adotar, já às vésperas da falência, como medida legítima e necessária à obtenção de recursos para o pagamento de dívidas, com vistas a tentar evitar a quebra. (2005d, p. 351).

Por outro lado, em algumas situações, a venda em separado de determinados “ativos” do estabelecimento pode desarticulá-lo como um todo<sup>44</sup>. Nesse caso, a alienação é feita de forma não querida pela lei.

Considere-se, por exemplo, que o devedor mantenha todos os bens corpóreos que compõem seu estabelecimento empresarial. Não obstante, cede todos os contratos regulares mantidos com seus clientes. Aparentemente, não houve a alienação de estabelecimento prevista no inciso em comento. Contudo, se se considerar que esse devedor é um provedor de acesso à *Internet*, constituído sob a forma de sociedade empresária, não há como não reconhecer que aqueles contratos, *in casu*, certamente serão os “bens incorpóreos” de maior valor dentre aqueles que formam o patrimônio do devedor e, por conseguinte, o estabelecimento empresarial deste<sup>45</sup>.

Portanto, nessa hipótese, a alienação, pelo devedor, dos contratos vigentes deve ser considerada como alienação do estabelecimento, que se dá em gravíssimo prejuízo dos credores e, portanto, poderia ser considerada ato ineficaz relativamente à massa.

Como se vê, por qualquer ângulo que se analise a questão, há que se fazer a partir da verificação do caso concreto, sob pena de se incorrer em grave equívoco, ora preju-

---

<sup>44</sup> “Ação revocatória. Aquisição de máquinas e outros bens da falida no período suspeito. Insuficiência de bens remanescentes. Ineficácia da alienação. Independentemente de prova de que a alienação não reduziu a devedora à insolvência. Cabimento, diante da presunção decorrente da própria quebra. Ineficácia, outrossim, que independe da presença do *consilium fraudis* bastando o *eventus damni*. Sentença de procedência mantida. Apelo improvido”. (TJ-SP, Apelação Cível n°. 475.632.4/9-00 de São Paulo. J. 05.08.08).

<sup>45</sup> “[...] Registro do instrumento após a decretação da falência da vendedora e durante o termo legal, ineficácia do assentamento. Doutrina e jurisprudência. Ação improcedente. Ônus da sucumbência. Recurso desprovido Agravo retido. Inteligência do art. 523, §1º do CPC. Recurso não conhecido. (TJ-SP - Apelação 9400.514-4/7-00. J. 25.11.08).

dicial ao devedor e às válidas e desejáveis tentativas de solucionar a crise da empresa, ora prejudicial aos credores, se houver a alienação de um único bem que, entretanto, signifique o desmantelamento do estabelecimento empresarial<sup>46</sup>.

Outra tormentosa dúvida que o dispositivo proporciona decorre da ausência de menção do prazo a partir do qual os atos de venda ou transferência de estabelecimento seriam considerados ineficazes. A prática é que sugere a dificuldade da aplicação literal do dispositivo. Isso porque o texto legal prevê a ineficácia da alienação do estabelecimento empresarial, sem definir expresamente o limite para a arguição da ineficácia do trespasse.

Como já dito acima, a ausência de menção específica do prazo decadencial para arguição da ineficácia não tem relevância naquelas situações em que o texto legal aponta esse limite. É o caso das hipóteses previstas nos incisos I, II, III, para as quais o termo legal é eleito como limite daquele prazo, assim como a ineficácia do ato estabelecida no inciso VII, desde que praticado após a decretação da falência. O mesmo ocorre com as situações descritas nos incisos IV e V, para configuração das quais o fato deve ter acontecido até 2 anos antes da decretação da quebra.

Ocorre que, na hipótese prevista no inciso VI, qualquer que seja a leitura que se faça daquele texto legal, nenhuma delas proporciona uma aplicação tranquila da norma ao caso concreto. A doutrina atual não se aprofunda no tema. Por outro lado, os entendimentos defendidos na vigência do decreto anterior não podem ser simplesmente reproduzidos, haja vista que o artigo 129 alterou, inegavelmente, a previsão correspondente do decreto anterior (artigo 52 do Decreto-Lei de 1.945). Ou seja, há que se fazer uma análise do dispositivo com base nos elementos da nova lei, em especial naquilo que foi significativamente alterado, como é o caso das disposições sobre a ineficácia objetiva e seu reconhecimento.

---

<sup>46</sup> O desembargador Enio Zuliani, na defesa da possibilidade de alienação de partes insignificantes do ativo que compõem o estabelecimento empresarial sem que se configure a hipótese prevista no art. 129, VI, invoca relevante princípio mantenedor da estabilidade e segurança necessárias ao comércio e às relações empresariais. Por esse ângulo, algumas alienações havidas dentro do período suspeito poderiam ser relativizadas: "a segurança do comércio depende de posições firmes e definidas acerca dos negócios que permitem circulação de riquezas, de forma que se não se garantisse uma certa presunção de legalidade de compras e vendas de máquinas usadas, haveria uma ruptura nesta área de comércio, de inegável vantagem para os interessados diretos e terceiros" (TJSP - Apelação Cível 221.958-4/8 de Diadema, j. 09.04.02). No mesmo sentido: "[...]O mesmo vale para o comércio de outros bens móveis usados. Não se vê como a simples alienação de direitos sobre uma linha telefônica, três anos antes da abertura da falência, por uma pessoa jurídica que se dedicava ao comércio de acionamentos elétricos, receba a interpretação de alienação de *'parte do estabelecimento'* para efeito de enquadramento no artigo 52, VIII da Lei de Quebras. (TJ-SP - Apelação Cível nº. 308.363.4/6-00 - Voto nº. 513 – j. 10.11.05).

Há quem defenda a inexistência de prazo para o reconhecimento da ineficácia do trespasse, como defende Carlos Roberto Claro (2008, p. 130-131) e outrora Jayme Leonel (1951, p. 85)<sup>47</sup>. Já Ronaldo Vasconcelos (2005, p. 338) sustenta que o prazo é o mesmo da revocatória do artigo 130, que é de 3 anos, de acordo com o artigo 131 da LRF. Há ainda uma terceira corrente, também defendida por Yussef Said Cahali, identificada repetidamente na jurisprudência consolidada na vigência do decreto anterior, que exige que o trespasse se tenha dado dentro do termo legal<sup>48</sup> (1989, p. 790).

O texto legal é novo, é outro. Portanto, ainda que se considerem aspectos consagrados no passado, há que se buscar entender e aplicar a nova realidade proposta pela norma vigente, respeitar a prevalência da norma especial sobre a norma geral, bem como compatibilizar os demais institutos subsidiariamente aplicáveis, a fim de se construir um entendimento seguro e correto sobre o tema.

Por mais que o hermeneuta discorde do acerto ou não do texto legal e ainda que entenda que a lei retrocedeu em algum aspecto, fato é que não pode o operador do direito, com base nessa discordância, ignorar a disposição legal. Uma coisa é identificar um suposto retrocesso na norma, outra é identificar seus precisos termos, como faz de forma brilhante Ricardo Tepedino, que, embora critique com veemência a ordem legal imposta pelo artigo 129, reconhece-a e admite a necessidade de se respeitar e aplicar o novo texto legal.

---

<sup>47</sup> Exemplificativamente, muito embora julgado com base no decreto anterior, a parte da decisão que ora se destaca aponta esse entendimento – inexistência de prazo para o reconhecimento da ineficácia da alienação de estabelecimento: “[...] A só alienação do imóvel no termo legal da falência não a torna ineficaz; a ineficácia independe desse termo, podendo ser declarada mesmo se a alienação ocorreu antes dele (Waldemar Ferreira, Tratado de Direito Comercial, São Paulo, 1965, 14º vol., p. 593)” – trecho extraído do voto do ministro do STJ Ari Pargendler, proferido no REsp nº. 823.336.

<sup>48</sup> Já o entendimento do desembargador Otávio Helene, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto proferido no recurso de apelação nº. 2006/0046604-0, parte da necessidade de que a alienação tenha ocorrido dentro do termo legal da falência: “[...] para que seja ineficaz a alienação do estabelecimento da falida, realizada após o termo legal da falência, duas condições precisariam vir evidenciadas: a) que a venda se realizou sem o consentimento expresso dos credores ou sem o pagamento das dívidas existentes e, b) a venda implicaria na (SIC) redução do devedor à insolvência. Mas, o que se verifica é que, quando da realização do negócio jurídico, os protestos que existiam em nome da falida foram levantados com o pagamento, e isso veio reconhecido pela própria massa falida, na contestação (fl. 90); ao ser lavrada a escritura em favor do embargante, em 14.11.90, a falida já tinha contra si tirado os protestos, os quais foram cancelados para legitimar a venda. Com tal reconhecimento pela massa falida, não se cumpriu o primeiro dos requisitos que alcançaria o ato jurídico por ineficaz, a falta de pagamento das dívidas aos credores. De outro lado, não há evidência de que tivesse ocorrido a insolvência da vendedora, isso porque o laudo pericial esclarece situação contrária; que A. Araújo estava em plena condição financeira quando da celebração do negócio jurídico, ficando a falida com bens suficientes para solver o seu passivo. Do laudo, se infere que as dificuldades financeiras enfrentadas pela falida se iniciaram em 1.993, como a liquidação de Coalbra – Coque e Álcool de Madeira S/A, o que levou ao não recebimento de um crédito em face daquela e que representava 63% de seu ativo; a venda do imóvel foi celebrada em 1.990, antes, portanto, desse período de dificuldades por que passava a A. Araújo. Então, o que se conclui é que, quando da celebração do contrato, seus credores foram satisfeitos em seus créditos e a alienante apresentava situação de solvabilidade, não merecendo a essa situação vir a ser aplicado o art. 52, VIII, da Lei de Falências [...]”.

Feitas essas considerações, tem-se que, na ausência de menção expressa sobre o prazo durante o qual se poderia arguir a ineficácia da alienação de estabelecimento empresarial, é mister concluir não haver limite de tempo para que um trespasse seja tido por ineficaz, ressalvada a prescrição. Isto é, não há um prazo inicialmente definido, o que não quer significar, contudo, que a ausência de prazo propague-se no tempo. Definitivamente, não. Não há limites previamente definidos, mas o caso concreto trará os elementos hábeis à fixação desse prazo. Para tanto, é preciso repassar algumas premissas.

Primeiro, há que se considerar que o estabelecimento empresarial é a garantia dos credores. Assim, a alienação dessa garantia, sem que tenha restado patrimônio suficiente para garantir os credores à época da alienação existentes, é ineficaz. Ou seja, para que se questione a eficácia ou não de um trespasse, há de haver credores não satisfeitos e tempestivamente discordantes da alienação<sup>49</sup>. Portanto, se uma alienação ocorreu em um momento no qual não havia credores ou que estes concordaram expressa ou tacitamente com a noticiada alienação, não há que se falar em ineficácia.

Em uma outra situação, imagine-se haver credores não satisfeitos ou discordantes da alienação – *a priori*, ela será ineficaz. Contudo, há ainda que se verificar se a arguição dessa ineficácia ocorreu durante o prazo durante o qual o direito de reclamar determinado crédito, pelo credor, já não foi alcançado pela decadência ou pela prescrição.

Remete-se aos argumentos lançados no capítulo em que se defende a fixação do termo legal em até 90 dias anteriores ao primeiro protesto válido, ou seja, um protesto cujo título que lhe é objeto represente uma obrigação não prescrita, conclusão a que se chega pelo cotejo do artigo 129 com as disposições contidas no artigo 99, inciso II da LRF.

Exemplificativamente, imagine-se que se apure, na fixação do termo legal, a existência de protesto lavrado 15 anos antes da data de decretação da quebra e que tal protesto tenha sido lavrado sobre duplicata mercantil<sup>50</sup>. Ora, a compra e venda mercantil que deu origem à duplicata, protestada por falta de pagamento há 15 anos, está terminantemente prescri-

---

<sup>49</sup> Miranda Valverde ensina que o passivo do devedor a que se refere o texto legal deve ser o existente à época da alienação. Credores posteriores não podem contar com garantia já não existente na época em que foram contraídas as obrigações. (1962, p. 379).

<sup>50</sup> Considere-se que a duplicata mercantil ou de serviços necessariamente deve ser lastreada em negócio jurídico de compra e venda mercantil ou prestação de serviços. Independentemente do prazo prescricional da duplicata mercantil enquanto título executivo extrajudicial, há que se considerar o prazo prescricional da obrigação que deu origem à duplicata. Essa obrigação, dependendo da natureza, terá diferentes prazos prescricionais.

ta. Nesse caso, não se vê qualquer razoabilidade ou utilidade em se utilizar desse protesto na fixação do termo legal.

Parece que baseado nessa premissa é o entendimento demonstrado na jurisprudência, que estabelece como marco para a arguição da ineficácia do inciso VI o termo legal da falência. Portanto, mesmo a parte da doutrina que advoga a inexistência de prazo para tanto não pretende que um protesto lavrado há 30<sup>51</sup> anos, por exemplo, esteja apto a servir de marco para a fixação do termo legal ou para a arguição de ineficácia de trespasse havido a esse tempo. Defendem a ausência de prazo, limitado, contudo, pelas demais normas legais aplicáveis solidaria e subsidiariamente ao instituto falimentar.

Ainda sob o enfoque do dispositivo correspondente no diploma anterior, Jayme Leonel (1951, p. 85) alude que, para a decretação de ineficácia da alienação de estabelecimento empresarial, não há limite de tempo, salvo a prescrição. Comunga desse entendimento Pontes de Miranda, para quem se a alienação efetuou-se sem o consentimento de todos os credores ou sem o pagamento destes e sem restar ao devedor bens suficientes para solver o passivo existente é imperativo reconhecer que ela foi ineficaz, qualquer que tenha sido o momento da consumação. Concluiu que “o art. 52, VIII, nada tem com o termo legal da falência” (1984, p. 352).

Carlos Roberto Claro, já sob o enfoque da lei vigente, assume posição correlata sobre o assunto, defendendo que a alienação do estabelecimento possa ser questionada mesmo que o ato de transferência tenha ocorrido antes do termo legal da falência. Fundamenta seu entendimento em que, muito embora não se deva olvidar o princípio da segurança jurídica, não se pode descuidar, por outro, do devedor de má-fé, que pode “preparar com certo tempo o caminho a ser percorrido” (2008, p. 130-131).

Por fim, vale destacar que o dispositivo em comento está em perfeita consonância com o artigo 1.145 do Código Civil, o qual estabelece a necessidade de pagamento ou

---

<sup>51</sup> Trecho de decisão proferida em processo falimentar, na qual se tratou da estranheza causada pela fixação do termo legal a partir de protestos demasiado antigos, certamente lavrados sobre título cuja obrigação que lhe dera origem restava prescrita: “De notar, a propósito, pelo que consta dos autos, que a falência não foi, por convolação, decretada nos autos da concordata preventiva então em curso, mas por força de pedido distinto e autônomo, certamente por crédito a ela não sujeito. Tanto assim que a respectiva sentença data de 1º de fevereiro de 1999, enquanto o corresponde termo legal fixado recaiu, alcançando antiquíssimo e pouco esclarecido protesto cambiário, em 06 de maio de 1991, vale dizer, cerca de quase oito longos anos!” (TJ-SP – Apelação nº. 261.426-4/3. J. 25.11.03).

consentimento de todos os credores à alienação do estabelecimento empresarial pelo empresário que não titularize bens suficientes para garantia de seu passivo.

#### 4.1.7 REGISTROS DE DIREITOS REAIS APÓS A FALÊNCIA

A lei fulmina de ineficácia os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, de bens imóveis do devedor, bem como as averbações relativas a estes, que se realizarem após o decreto da falência, salvo se tiverem sido prenotados anteriormente ao decreto da quebra, de acordo com o que estabelece o inciso VII do artigo 129<sup>52</sup>, previsão legal já presente no diploma anterior, especificamente no inciso VI do artigo 52.

Escapariam à ineficácia tão somente aquelas inscrições de direito real que houvessem sido prenotadas antes da decretação da quebra. Essa disposição segue os preceitos do Código Civil, nos artigos 1.245 e 1.492<sup>53</sup>, haja vista que, no sistema do Direito Civil pátrio, a transferência de propriedade imóvel só se concretiza pela averbação do ato perante o registro de imóveis.

Ideia similar é estabelecida na Lei de Registros Públicos, nº. 6.015/73, cujo artigo 216 refere-se aos atos praticados após a decretação da falência, exigindo-lhes, da mesma forma, a averbação no registro para conferir-lhes validade, ao passo que os declara nulos se não observados os requisitos acima indicados.

O dispositivo já era previsto na Lei de Registros Públicos de 1.939, nº. 4.857, e o texto do artigo 230 desse diploma foi repetido no diploma subsequente, apenas lhe alterando a nomenclatura “inscrição” e “transcrição” por “averbação” e “registro”, respectivamente.

Na vigência do Decreto-Lei nº. 7.661/45, a doutrina e a jurisprudência discutiram se a Lei de Registros Públicos de 1.973 teria revogado o inciso VII do artigo 52 da LRF. Requião respondia afirmativamente à indagação. Entendia que não se tratava de ato ineficaz,

---

<sup>52</sup> “os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior”. (artigo 129, inciso VII, Lei nº. 11.101/05).

<sup>53</sup> Os artigos correspondem ao 834, 835 e 535 (este sem dispositivo correspondente no CCB/02) do CC/1916: “Se tiver dúvida sobre a legalidade do registro requerido, o oficial fará ainda assim, a prenotação do pedido. Se a dúvida, dentro em noventa dias, for julgada improcedente, o registro efetuar-se-á com o mesmo número que teria na data da prenotação; no caso contrário, cancelada esta, receberá o registro o número correspondente à data em que se tornar a requerer”.

mas de nulidade plena, absoluta. Ou seja, se a apresentação ao registro de imóveis se desse após a decretação da quebra, o ato de registro seria nulo (1988, p. 234).

À época, a jurisprudência acenava nesse sentido, conforme se verifica de diversas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contudo, com o decorrer do tempo, os tribunais passaram a compatibilizar a interpretação daqueles dispositivos legais, de modo a equiparar o sistema de nulidades do Código Civil ao sistema de ineficácia da lei falimentar, conforme destaca Pereira Calças, citando acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>54</sup>, pouco antes da edição da nova lei falimentar (2005, p. 94).

Sampaio Lacerda (1969, p. 134) também defendia a compatibilização dos dispositivos da Lei Registral com os da Lei Falimentar, tanto que se referia aos artigos do Código Civil e da Lei 4.857/39 como complementares, não como antagônicos. A aplicação do princípio da especialidade da norma resolveria a celeuma, além do que essa lei é de caráter nitidamente instrumental se comparada à lei falimentar, entendimento seguido, hodiernamente, por Carlos Roberto Claro (2008, p. 134-135).

Com a vigência da Lei nº. 11.101/05, a discussão perde sentido, já que a proclamada ineficácia do ato de transferência de propriedade, averbação e registros de direitos reais posteriores à declaração da falência foi repetida naquele diploma e, portanto, não há mais como se defender a nulidade da disposição.

Portanto, mesmo que haja transmissão de propriedade de imóveis do devedor, formalizada por meio de escritura pública antes da decretação da quebra, mas que não tenha sido levada a registro, a transferência é completamente ineficaz em relação à massa, pouco importando se a data da transferência de propriedade ou a constituição do direito real tenha se dado muito ou pouco tempo antes da declaração de falência<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Esse entendimento é observado em acórdão que afirma: “[...] De outro lado, o art. 215 da Lei 6.015/73 não revogou o art. 52, VII, da Lei de falências”. (REsp. 241.319/RJ, j. 06.06.02).

<sup>55</sup> Favoravelmente à aplicação literal do dispositivo é a recente decisão proferida pelo TJSP: “Falência – Pedido de restituição – Alienação de imóvel durante o termo legal da falência – Inadmissibilidade – Precedente da Câmara – Indenização das benfeitorias deverá ser objeto de feito autônomo – Sentença de improcedência mantida – Honorários advocatícios arbitrados em quantia excessiva – Redução a um terço – Apelo parcialmente provido [...] Logo, não tendo sido prenotado o título antes da quebra, e registrado o compromisso (em 2001) já depois de sua decretação (em março de 1999), desnecessária a revocatória, podendo ser o bem arrecadado com a declaração de ineficácia da transação perante a Massa”. (TJSP - Apelação 513.4 95-4/8-00. J. 14.02.08). Em sentido contrário, recente decisão do mesmo TJSP privilegia a intenção das partes em detrimento do formalismo do dispositivo. Contra: “Embargos de terceiro – falência – contrato de compromisso de compra e venda quitado

O credor desprovido de averbação do ônus real é titular apenas de um direito similar ao de um credor quirografário e nessa qualidade concorrerá à massa.

#### 4.1.8 REEMBOLSO DE ACIONISTA DISSIDENTE

Prevê a Lei das Sociedades Anônimas, ao tratar do reembolso de acionista dissidente, hipótese de ineficácia de ato em relação à massa falida. Assim é que o *caput* do artigo 45 da LSA estabelece, *in verbis*, que “O reembolso é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia-geral o valor de suas ações”.

O parágrafo oitavo diz:

§ 8º Se, quando ocorrer a falência, já se houver efetuado, à conta do capital social, o reembolso dos ex-acionistas, estes não tiverem sido substituídos, e a massa não bastar para o pagamento dos créditos mais antigos, caberá ação revocatória para restituição do reembolso pago com redução do capital social, até a concorrência do que remanescer dessa parte do passivo. A restituição será havida, na mesma proporção, de todos os acionistas cujas ações tenham sido reembolsadas. (artigo 45, parágrafo 8º, Lei nº. 6.404/76).

De acordo com a LSA, em alguns casos específicos, havendo deliberação assemblear da qual algum acionista dissinta, este poderá requerer o reembolso do valor de suas ações. Com essa medida, é fato que, no momento do reembolso, há redução do capital social até que se faça a substituição do acionista remisso. Caso, nesse ínterim, seja decretada a falência da companhia e não bastando a massa para o pagamento dos credores do falido, existentes à época do reembolso, deverá o então ex-acionista restituir à massa o montante recebido a esse título.

A hipótese guarda perfeita similitude com as demais hipóteses de ineficácia objetiva previstas na lei falimentar. Todas partem do mesmo princípio. Considerando-se que o patrimônio social é a garantia dos credores, não pode ser ele reduzido em prejuízo destes. O

---

firmado entre as partes que não foi registrado – irrelevância. Contrato e pagamento do imóvel, ocorrido antes do decreto de falência. Súmula 84 do STJ”. (TJSP – Apelação cível com revisão nº. 337.221-4/6-00 j. 03.06.09).

reembolso de acionista em detrimento do pagamento de obrigações assumidas pela companhia privilegia o acionista em detrimento dos terceiros credores, o que não deve acontecer. Portanto, coerente é a disposição legal ao fixar a obrigação de reembolso na hipótese aventada.

A disposição, contudo, revela claramente tratar-se de hipótese de ineficácia objetiva e não subjetiva. A determinação legal não perquire a existência ou não de fraude, de má-fé, de conluio. Ao contrário, busca tão somente fazer respeitar os princípios norteadores do direito societário, sem preocupar-se com a motivação do ato.

O fato de o dispositivo indicar expressamente a ação revocatória como o instrumento para se buscar a ineficácia do ato nada mais é do que a questão da hermenêutica, também já aqui discutida, acerca da ação competente para se buscar a declaração de ineficácia, posição adotada por Fábio Ulhoa Coelho (2005a, p. 325) e Pereira Calças (2005, p. 94).

Se, por um lado, alguns doutrinadores defendem que a ação revocatória é a competente para buscar a ineficácia dos atos previstos nos artigos 129 e 130, aqui se defende, ao contrário, que naquelas hipóteses de ineficácia objetiva não há que se falar em revocatória, visto que a ineficácia, em tais situações, deve ser declarada por meio da ação declaratória ou até de ofício pelo magistrado, também de forma incidental no curso do processo.

No caso da busca pelo reconhecimento da ineficácia do reembolso de acionista em face da superveniência da quebra da companhia, há significativa possibilidade de que tal se dê por meio de requerimento nos próprios autos, haja vista a facilidade de demonstração do ato na escrituração da empresa.

## 5. INEFICÁCIA SUBJETIVA E SEU RECONHECIMENTO

Se, de um lado, a prática, pelo devedor, de quaisquer dos atos elencados no artigo 129 da LRF, nas condições estabelecidas pela lei, prescinde da averiguação das circunstâncias em que o ato tenha sido praticado, de outro, quaisquer daqueles atos que tenham sido praticados fora do período legalmente definido ou ainda atos outros que não aqueles descritos no artigo 129 podem vir a ser revogados se, comprovadamente, trouxeram prejuízo à massa e se tiverem sido praticados de modo fraudulento pelo devedor, em conluio com o terceiro que com ele contratar, conforme dispõe o artigo 130 da LRF<sup>56</sup>.

Na verdade, por meio do artigo 130, a regra geral do Direito Civil (inserta nos artigos 158 e seguintes e 957<sup>57</sup>, entre outros dispositivos do mesmo diploma civil), que busca coibir a fraude a credores, é trazida para o instituto como norma especializada, a qual deve ser arguida por meio de procedimento processual próprio do instituto falimentar, a ação revocatória.

---

<sup>56</sup> “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”. (artigo 130, Lei nº. 11.101/05).

<sup>57</sup> “Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

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

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

Art. 163. Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada [...]

Art. 957. Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum”. (Código Civil de 2.002).

Disposição similar já era prevista no diploma falimentar anterior por meio do artigo 53<sup>58</sup>, que, contudo, não exigia a comprovação do efetivo prejuízo eventualmente sofrido pela massa.

Em uma primeira análise, especificamente sobre a terminologia contida no artigo 130, não há como não se identificar que, diferentemente do artigo 129 da Lei Falimentar, o artigo 130 não traz em sua redação a precisão terminológica desejável em uma norma. Tal se dá por definir os atos previstos naquele artigo como revogáveis quando, em verdade, se pretende tê-los por ineficazes, assim como acontece nas hipóteses do artigo 129.

A crítica ao vocábulo explica-se pela diferença das consequências de um ato revogável e de um ato ineficaz. A origem etimológica do verbo “revocar”, do latim *revocare*, sugere tornar nulo, consequência terminantemente diversa da de ser o mesmo ato tornado ineficaz. O ato tido por nulo não vincula nem mesmo os que dele participaram, ao passo que o ato ineficaz permanece válido em relação aos seus autores, conquanto não possa ser oposto contra terceiros. Em outras palavras, é válido entre seus contratantes, porém ineficaz, inoponível em relação a terceiros. Enquanto o ato revogável pressupõe a discussão da validade do ato, o ineficaz pressupõe a discussão relativamente aos efeitos do ato, conforme estudado no capítulo específico.

Assim, se buscou a norma apenas retirar os efeitos de determinado ato em relação a terceiros, melhor seria tê-los conceituado por ineficazes, ainda que pretendesse determinar o instrumento hábil ao alcance de tal ineficácia, que é a ação revocatória falimentar.

Portanto, muito embora a terminologia empregada na norma em comento dê azo a alguma polêmica, certo é que, para que se alcance a hipótese prevista no artigo 130, há que se fazê-lo por meio da ação revocatória, por meio da qual se deve demonstrar que o devedor e o terceiro agiram com fraude na intenção de prejudicar credores. Ou seja, tanto na hipótese de ineficácia objetiva, quanto na de ineficácia subjetiva, os atos são válidos; contudo, não produzirão efeitos em relação à massa. Resta claro, portanto, que a intenção do legislador, ao utilizar-se de terminologia distinta para as hipóteses dos artigos 129 e 130, deu-se, provavelmente, para estabelecer que, neste último caso, não basta a simples ocorrência do ato, mas há que se provar a fraude por meio de ação específica.

---

<sup>58</sup> “São também revogáveis, relativamente à massa, os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com êle contratar”. (artigo 53, Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1.945).

Nesse sentido, bem observa Ricardo Tepedino que “É preciso não se deixar impressionar pelo emprego, no *caput* do art. 130, do adjetivo ‘revogáveis’, também presente no art. 53 do Decreto-Lei n. 7.661/45, sem que a melhor doutrina negasse a consequência que aqui se atribuiu ao ato fraudulento”. (2009, p. 399).

Outro equívoco semântico cometido pelo legislador na redação do artigo 130 é a redundância entre as expressões “intenção de prejudicar terceiros” e “conluio fraudulento”, conforme aponta Ronaldo Vasconcelos (2008, p. 331), que assevera que a prova do conluio entre o devedor e o terceiro, por si só, demonstra a intenção de fraudar credores, conclusão reforçada pelo significado do vocábulo “conluio”: “Combinação entre duas ou mais pessoas para lesar outrem”<sup>59</sup>.

Ademais, o próprio conceito de fraude<sup>60</sup> pressupõe a intenção de lesar credores, que, segundo Alvino Lima,

consiste na prática de ato ou atos jurídicos, ou na realização de fatos jurídicos, absolutamente lícitos, considerados em si mesmos, com a finalidade, deliberada ou consciente, de frustrar a aplicação de uma regra jurídica, prejudicando ou não interesses de terceiros e mediante a consciente coparticipação, em geral, de terceiros. (1965, p. 20).

Partindo-se do conceito de fraude declinado por Lima, talvez se possa compreender outro equívoco encontrado no artigo 130, qual seja, a necessidade de se provar o efetivo prejuízo sofrido pela massa, entendido por Pereira Calças como flagrante retrocesso do legislador (2005, p. 95). Ou seja, se o legislador considerou que a fraude pode ou não prejudicar terceiros, como defende Lima, quis o legislador excepcionar aquelas situações nas quais tenha efetivamente havido um prejuízo para terceiros. É esse o pensamento de Valverde:

---

<sup>59</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. versão 5.0. 3ª. ed. rev. atual. Positivo.

<sup>60</sup> “O elemento subjetivo – *consilium fraudis* – que não é propriamente a intenção de prejudicar. Consiste a fraude do devedor na consciência de que o ato, que vai executar, pode prejudicar ou prejudicará, certamente, os seus credores; e a fraude do terceiro, na sua participação no ato com consciência do dano que será causado aos credores do fraudador”. (LEONEL, Jayme. **Da Ação Revocatória no Direito da Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1951).

Entre a intenção de prejudicar e o prejuízo real dos credores, que a falência, em regra, positiva, deve haver um nexo de causa e efeito, isto é, a situação do falido deve decorrer do ato fraudulento, direta ou indiretamente, ou deve ter ele concorrido para piorar o seu já precário estado econômico. Não é, portanto, exato dizer-se não ser necessária a prova do *eventus damni*, por ser a falência uma presunção desse fato. (1962, p. 384).

Ora, como já aqui defendido, que seja permitido discordar desse pensamento, haja vista que, se a proteção dos credores repousa no patrimônio do devedor, qualquer ato fraudulento que subtraia parte daquele certamente causará efetivo prejuízo à massa. Ou seja, o evento danoso é presumido pela própria insolvência do devedor, razão por que a inovação legal posta para exigir a demonstração de efetivo prejuízo aos credores é, sem dúvida, um retrocesso.

O reconhecimento do estado de insolvência, por meio da decretação da quebra, já é prova suficiente do dano que o ato que se pretende ver declarado ineficaz causou à massa. A situação de insolvabilidade revela, de forma clara, a crise econômico-financeira do devedor, a insuficiência de seu ativo em face do passivo e, portanto, não se permite a realização de transações que enfraqueçam, ainda mais, o patrimônio garantia dos credores, como sustenta na atualidade Sérgio Campinho (2008, p. 372), seguido por Calças (2005, p. 95), Claro (2008, p. 148), Vasconcelos (2008, p. 331), dentre outros.

Bonelli (apud LACERDA, 1969, p. 135-136) comunga desse entendimento, defendendo que a prova do prejuízo decorre da própria sentença declaratória de falência e que não se deveria admitir que o terceiro pretendesse provar a suficiência do ativo para evitar as consequências da ação. Contudo, preferiu o legislador seguir o entendimento outrora defendido por Valverde e, portanto, para que se caracterize a hipótese de ineficácia subjetiva, é necessária a comprovação do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, o que caracterizaria a fraude.

Talvez tenha pretendido o legislador assegurar a impossibilidade de serem declarados ineficazes atos praticados pelo devedor com o consentimento dos credores existentes à época do ato. Ou seja, o ato praticado pode ter-se consumado em ruinoso; contudo, se foi praticado mediante a concordância daqueles, não poderá ser tido por fraudulento e não se poderá alegá-lo para configurar o evento danoso. Imagine-se, por exemplo, que a alienação de patrimônio do devedor fora efetivada por valor aquém daquele praticado no mercado, mas que

o produto da venda tenha sido suficiente ao pagamento de todos os credores existentes à época do fato. Credores sucessivos não poderiam, *in casu*, buscar a declaração de ineficácia do ato, visto que inexistente o nexo de causalidade entre o ato praticado e o evento danoso alegado.

Assim sendo, para que se atinja a ineficácia subjetiva prevista no artigo 130 da LRF, há que se identificar a presença do evento danoso, que existirá sempre que o ato praticado pelo devedor concorrer para a diminuição do patrimônio deste, que é a garantia dos credores. Além do mais, essa diminuição deve tornar o patrimônio, obviamente, insuficiente à garantia dos credores, não bastando, para a lei, a simples diminuição. Já o conluio havido entre devedor e terceiro também deve ser provado. Contudo, a simples demonstração de ciência, pelo terceiro, do estado de insolvência do devedor (a ciência de que o ato era prejudicial aos credores) já é suficiente à caracterização do *consilium fraudis*.

Comunga-se aqui da ideia de que até mesmo presunções graves muitas vezes são suficientes à configuração da fraude, como, por exemplo, a clandestinidade do ato, a continuação dos bens alienados na posse do devedor, o parentesco entre devedor e terceiro, o preço vil, a proximidade da falência, a alienação de todos os bens, entre outros, conforme entendimento defendido outrora por Sampaio Lacerda (1969, p. 136).

Portanto, diante da hipótese de ineficácia subjetiva, a declaração de ineficácia do ato deve ser buscada por meio da ação revocatória, cujo rito processual possibilita a completa dilação probatória, necessária a se demonstrar a presença daqueles requisitos exigidos pela lei. Ou seja, diferentemente das hipóteses taxativas de ineficácia objetiva, o reconhecimento daquela pressupõe a demonstração dos requisitos ensejadores à sua configuração. Não basta a simples ocorrência do ato.

## **5.1 AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR**

Ação revocatória falimentar, em sentido estrito, é o instrumento processual eleito pelo legislador do diploma vigente a ser utilizado na busca da declaração de ineficácia subjetiva de determinado ato, realizado antes da decretação da quebra, quando bens do patrimônio do devedor tiverem sido indevidamente desviados da massa. Conseqüentemente, uma vez declarada a ineficácia do ato, os bens desviados são trazidos de volta a ela.

A revocatória, na qualidade de instrumento processual por meio do qual os legitimados buscarão a declaração de ineficácia subjetiva prevista no artigo 130<sup>61</sup>, tem por pressuposto a comprovação do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, consequência e causa, respectivamente, do ato que se pretende ver declarado ineficaz em relação à massa. Presentes os elementos, o objetivo final, em sentido amplo, é a reconstituição do patrimônio, outrora do devedor, que agora é da massa falida.

Essa ação, de acordo artigo 134 da LRF, “[...] correrá perante o juízo da falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil” (grifo nosso). Ou seja, a legislação falimentar vigente não mais deixa dúvidas acerca do instrumento judicial cabível à busca da declaração da ineficácia subjetiva prevista no artigo 130, bem como finalizou alguma polêmica havida na vigência do decreto anterior, relativamente à legitimidade ativa, ao prazo decadencial, entre outras questões processuais hoje superadas, conforme adiante se detalhará.

Essa objetividade trazida pela lei falimentar vigente, no que tange à ação revocatória e a seus desdobramentos, não é inovação do legislador, mas a incorporação do entendimento construído pela jurisprudência desde os primórdios do instituto falencial. Isso porque a busca de proteger o patrimônio dos credores, diminuído em razão da prática, pelo devedor, de determinados atos, como, por exemplo, daqueles enumerados atualmente no artigo 129 ou então daqueles praticados com intuito de fraudar os credores, previstos no artigo 130, já era intentada pelas normas correlatas, desde o Código Comercial de 1.850, que reproduzia, sobre o assunto, premissas do Direito Romano, berço da revocatória falimentar.

Assim é que, como narra Lacerda (1969, p. 123), já no Direito Romano punia-se a *fraus creditorum* – a alienação patrimonial, pelo devedor, consciente do prejuízo imposto aos credores. Há muito o ordenamento entendia como fraudulenta a alienação de patrimônio pelo devedor, em período no qual já se era previsível a quebra e buscava proteger os credores contra tais atos, para tanto disponibilizando remédios diversos.

---

<sup>61</sup> “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”. (artigo 130, Lei nº. 11.101/05).

Contudo, esclarece Hahnemann Guimarães, os romanistas não puderam fixar com precisão o momento em que o pretor interveio para evitar que os credores fossem defraudados. É Cícero que nos oferece a primeira referência de ação promovida contra um *fraudator*. Em uma das cartas escritas a Ático, roga o perdão de seu amigo, por não lhe ter podido atender ao tio, Cecílio, que pedira o assistisse Cícero na ação intentada contra A. Camínio Sátiro, que havia adquirido coisas alienadas, *dolo malo* e com prejuízo dos credores, pelo irmão P. Vário. Ao contrário, porém, prossegue Hahnemann Guimarães, do que sucede com as ações *in quadruplum* e *dolo*, das quais Cícero nos deixou referências que tornaram possível fixar-lhes a data da instituição, não há no trecho, que resumimos, qualquer dado que nos possa auxiliar a, vagamente, estabelecer a época em que foram facultados aos credores e ao *curator* meios para inutilizar os atos fraudulentos do devedor. Com a alusão ciceroniana pode-se, entretanto, afirmar que se admitia antes de 689 a.c. o emprego de meios restitutórios contra quem, *sciens fraudis*, contratasse com o fraudator. (1969, p.123).

Como se vê, há muito são previstos no ordenamento jurídico remédios processuais hábeis à restituição do patrimônio da massa falida objetiva, os quais, ao longo do tempo, passaram pelo natural processo de especialização e aperfeiçoamento até chegar aos dias de hoje, na ação revocatória falimentar<sup>62</sup>.

Por essa razão, não há como confundir a revocatória falimentar com a ação pauliana, prevista no Direito Civil. Esse foi um dos remédios outrora utilizados para se viabilizar a restituição do patrimônio garantidor dos credores e que, não obstante, foi substituído ao longo do tempo pela revocatória falimentar, ação específica que, diferentemente da pauliana civil, tinha por objeto a declaração de ineficácia do ato em relação à massa e não a anulação ou a nulidade do ato, como pressupõe a pauliana.

Consoante já destacado, desde a Lei nº. 2.024/1908, o legislador passou a prever a ineficácia do ato como meio de reaver para a massa o patrimônio do falido. Assevera Ronaldo Vasconcelos:

---

<sup>62</sup> Claro destaca, de forma precisa, os dispositivos que ao longo do tempo possibilitaram a restituição do patrimônio da massa falida objetiva. Transcreve os artigos 827 e 828 do Código Comercial de 1.850 e prossegue: “A Lei 859/1902 trata em seus arts. 34 a 41 dos atos considerados nulos ou anuláveis, e a Lei 2.024/1908 prevê, em seus arts. 55 a 62, a revogação de atos praticados pelo devedor. O Decreto 5.746/1929, em seus arts. 55 a 62, praticamente repisa integralmente o contido na lei anterior, e trata especificamente da revogação de atos do devedor. O Dec.-lei 7.661/45, notadamente em seus arts. 52 a 58 (aqui já analisados), tem como exame a revogação de ato propriamente dita e a ineficácia relativa de atos perpetrados pelo devedor em período anterior à decretação da falência, período esse (SIC) que pode estar no âmbito específico do denominado termo legal, ou dentro do lapso temporal apresentado pela lei”. (CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória Falimentar**. Curitiba: Juruá, 2008).

[...] enquanto a ação pauliana visa à desconstituição do ato objetivando torná-lo sem efeito em relação a todos (natureza constitutiva negativa), a ação revocatória falimentar (e a ação declaratória de ineficácia) constitui ação declaratória de inoponibilidade de certos atos ou negócios jurídicos à massa falida. Até mesmo porque não se desconstituem atos ou negócios, apenas se declara a sua inoponibilidade em relação à massa falida. (2008, p. 342-343).

É, portanto, a revocatória falimentar um instrumento específico do Direito Falimentar destinado a retirar a eficácia de determinados atos praticados pelo devedor em relação à massa falida somente, sem pretender-lhes a anulação ou a nulidade, ou seja, preservando o ato em relação àqueles que o praticaram.

### 5.1.1 LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade ativa para propositura da ação revocatória falimentar é exaustivamente definida no artigo 132<sup>63</sup>, reconhecendo como partes legítimas o administrador judicial, qualquer credor ou o Ministério Público. Há no dispositivo em comento notória diferença relativamente ao diploma anterior, que atribuía ao síndico a legitimação ativa para a revocatória, a qual, se não exercida dentro do lapso temporal lá indicado, se estenderia também aos credores, de acordo com o artigo 55 do Decreto-Lei nº. 7.661/45<sup>64</sup>.

A primeira inovação trazida pela Lei nº. 11.101/05 é a atribuição concorrente da legitimação ativa para os credores e para o Ministério Público junto ao administrador judicial, não mais residual, como nas legislações anteriores.

A novidade é coerente com um dos princípios informativos da Lei Falimentar, que é o interesse público, prevalente no âmbito falimentar. Se no instituto anterior a ideia dominante era a de circunscrever a falência do empresário e seus efeitos ao restrito universo dos credores, a legitimação do síndico da falência e residualmente dos credores mostrava-se coerente. Partindo de uma visão completamente diferente desta e inserindo a quebra do empresá-

<sup>63</sup> “A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência”. (artigo 132, Lei nº. 11.101/05).

<sup>64</sup> “A ação revocatória deve ser proposta pelo síndico, mas se o não fôr dentro dos trinta dias seguintes à data da publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, também poderá ser proposta por qualquer credor”. (artigo 55 do Decreto-Lei nº. 7.661/45).

rio como um problema coletivo, social, a legitimação concorrente dos credores e especialmente do Ministério Público juntamente com o administrador judicial tornou-se medida imperativa.

Se no processo de insolvência da empresa a ênfase deve ser dada ao interesse público, os preceitos constitucionais em matéria de direitos sociais, a função social da propriedade e da empresa, os direitos do trabalho, entre outros, assim como o fortalecimento e o aumento dos poderes e as atribuições dos juízes e do Ministério Público, devem ser observados, como defende Jorge Lobo (1993, p. 19).

Portanto, além da concorrência dos credores com o administrador judicial para buscar a declaração de ineficácia do ato fraudulento e prejudicial à massa, a legitimação do Ministério Público, na condição de fiscal da lei, só faz aumentar as chances de conferir efetividade ao princípio da *par conditio creditorum* e de ter-se uma punição aos maus empresários, que fraudam credores e causam prejuízos consideráveis aos empresários honestos e corretos, como afirma Pereira Calças (2005, p. 96).

A aplicação literal da lei é, contudo, contestada por parte da doutrina, que entende que, apesar de conferir legitimação concorrente ao administrador judicial, ao Ministério Público e aos credores, o correto é que estes últimos aguardem determinado lapso temporal para promover a revocatória, caso o administrador tenha-se quedado inerte.

Isso porque, de acordo com o artigo 22, inciso III, alínea “o”<sup>65</sup>, competiria ao administrador judicial promover as medidas necessárias à proteção dos interesses da massa falida. Carlos Roberto Claro, que defende esse entendimento, ao referir-se ao Ministério Público e aos credores, afirma que:

cabe a estes legitimados aguardar certo lapso temporal para, depois, na ausência de ação judicial por parte do administrador da massa falida, daí sim, tomar as medidas cabíveis contra o terceiro contratante e outros legitimados passivos. Poder-se-ia afirmar que o tempo a aguardar giraria em torno de um ano e meio após a declaração judicial da falência, tempo esse (SIC) mais do

---

<sup>65</sup> “Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

III – na falência:

o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração”. (artigo 22, inciso III, alínea “o”, Lei nº. 11.101/05).

que suficiente para o administrador judicial coligir documentos e verificar a real situação da empresa antes de a falência ter sido decretada. (2008, p. 115).

Seguindo esse entendimento e proferindo exegese ainda mais radical, defende Fazzio Junior (2005, p. 323) não somente a subsidiariedade da legitimação dos credores em relação à do administrador judicial, mas também a ilegitimidade do Ministério Público, sob o argumento de não ser ele parte no processo falimentar.

Esse entendimento, do qual se discorda em sede de dissertação, já era criticado por parte da doutrina na vigência do Decreto-Lei nº. 7.661/45, que conferia legitimação residual aos credores. Valverde (1962, p. 403) reconhecia que, se por um lado possibilitar aos credores a propositura da revocatória poderia gerar tumulto processual, anarquia judiciária e fraudes entre os próprios credores, asseguraria, por outro, a coibição de eventual má-fé ou negligência do síndico.

Portanto, a intenção do legislador em conferir transparência, celeridade e efetividade à tramitação do processo falimentar foi respeitada na previsão contida no citado artigo 132.

Por derradeiro, vale lembrar que, como consequência da legitimação concorrente do Ministério Público e dos credores trazida pela nova lei, não mais poderão estes últimos pretender a responsabilização do administrador judicial por não promover a revocatória no prazo legal, conforme bem destaca Pereira Calças (2005, p. 96) e Fábio Ulhoa (2005a, p. 358), o que reforça a incoerência do argumento defendido por Claro, acima destacado.

### **5.1.2 PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA REVOCATÓRIA FALIMENTAR**

Se o artigo 55<sup>66</sup> da lei anterior causou grande polêmica<sup>67</sup> sobre o início do prazo para propositura da revocatória, pelos credores, ante a inércia do síndico em promovê-la

---

<sup>66</sup> “A ação revocatória deve ser proposta pelo síndico, mas se o não fôr dentro dos trinta dias seguintes à data da publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, também poderá ser proposta por qualquer credor”. (artigo 55, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

<sup>67</sup> “Aceitar-se que a propositura da ação fique ao arbítrio do Síndico, como afirmou o acórdão recorrido, estar-se-ia reconhecendo a existência de condição potestativa e permitindo que o Síndico fosse o senhor da ação revoca-

dentro dos 30 dias fixados na lei, o já citado artigo 132 da lei vigente, ao contrário, dizimou quaisquer dúvidas acerca do prazo decadencial para que os legitimados proponham a revocatória falimentar, que é de 3 anos a contar da data da declaração judicial de falência.

Como a lei não estabelece que o início da contagem pressupõe a publicação da sentença declaratória da falência, o que faz expressamente em diversos outros dispositivos, e como os efeitos da sentença declaratória da falência produzem, de imediato, seus efeitos materiais, esses o são a partir da assinatura do juiz na referida sentença.

Vale lembrar que restará extinto o direito de propor a revocatória, ainda que no interregno de três anos, caso o processo de falência tenha sido extinto antes desse prazo.

Fazzio Junior (2005, p. 323) afirma que, em se tratando de empresas de pequeno porte e microempresas, o prazo decadencial para propositura da revocatória é de 1 ano, possivelmente baseado numa das versões do projeto da lei falimentar<sup>68</sup>, entendimento não albergado pela Lei nº. 11.101/05 e, portanto, independentemente da classificação tributária que se dê ao devedor, o prazo para propositura da revocatória será de 3 anos.

### 5.1.3 LEGITIMIDADE PASSIVA

Podem ser sujeitos passivos da revocatória falimentar todos que participaram do ato cuja ineficácia se pretende ver declarada ou que dele se beneficiaram, foram pagos ou garantidos, assim como os terceiros adquirentes, herdeiros, legatários que, de alguma forma,

---

tória, podendo promovê-la quando bem quiser. É conveniente citarmos a lição do Prof. Arnold ‘o prazo de decadência da ação revocatória de um ano, a partir da publicação do aviso do art. 114 da lei falimentar, a que se refere o art. 56, § 1º, do mesmo diploma, deve ser calculado não a partir da publicação efetiva, mas do momento em que essa publicação deveria ocorrer de acordo com o cronograma falimentar legalmente previsto. Se assim não se fizesse, a decadência não teria *dies a quo* e ficaria ao exclusivo critério do síndico da massa falida [...]’ Efetivamente, a tese do STF referente ao início do prazo de prescrição do crime falimentar também deve ser aplicada à ação revocatória, a fim de não impor uma insegurança jurídica, que decorreria da ausência de previsão do *dies a quo*, passando o mesmo (SIC) a depender exclusivamente do síndico e tornando-se assim condição potestativa, que repugna à lei e à segurança das partes”. (Revista dos Tribunais/469, p. 46).

“Em face dessas considerações e apontando a ausência de qualquer justificativa do síndico para o atraso no cumprimento de sua obrigação legal, há de se considerar, por analogia, o prazo de dois anos previsto pela lei para encerramento da falência, como marco inicial subsidiário para a contagem do prazo decadencial de que trata o artigo 114, § 1º do Decreto-Lei 7.661/45”. (Apelação Cível nº 475 632 4º9 - São Paulo – p. 6/Voto nº. 3941).

<sup>68</sup> “Art. 187. A ação revocatória será cabível na falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, devendo ser proposta no prazo de 1 (um) ano, contado do trânsito em julgado da sentença que decretar a falência” (SUBEMENDA SUBSTITUTIVA ÀS EMENDAS DE PLENÁRIO AO SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO ESPECIAL AO PL Nº. 4.376-B/1993. PL nº. 205, de 1995, apensado)

participaram do conluio fraudulento engendrado pelo devedor, nos exatos termos do artigo 133<sup>69</sup>.

A legitimidade passiva foi mantida se comparada à legislação anterior. Da mesma forma, permanece sem dúvida a ilegitimidade do devedor para figurar no polo passivo da ação, já que é ele diretamente interessado na procedência da ação, haja vista que, nessa hipótese, o patrimônio desviado retornará à massa falida, o que o beneficia, ainda que indiretamente. Valverde, relativamente ao diploma anterior, afirmava que poderiam também ser réus na ação não somente os terceiros imediatos

[...] como também os sucessores *causa mortis*, até a concorrência da cota hereditária ou legado, e, ainda, na sucessão por atos *inter vivos* os terceiros mediatos que tiveram conhecimento, no momento em que se criou o direito, da intenção do falido de prejudicar os credores. (1962, p. 401).

#### 5.1.4 COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar a revocatória falimentar é o juízo da falência, conforme estabelecido expressamente no já citado artigo 134, seguindo-se o procedimento ordinário previsto do Código de Processo Civil. Apesar de a lei indicar que o rito processual a ser seguido é aquele inserto no ordenamento processual civil, isso não significa que os princípios informativos da Lei Falimentar sejam superados pelas regras processuais civis. Ao contrário, a aplicação daquelas regras deve privilegiar e compatibilizar-se, no que for possível, com a lei falimentar, de modo a garantir que os fins buscados pelo procedimento concursal sejam alcançados, conforme precisamente estabelecem os artigos 76 e 115 da Lei nº. 11.101/05:

---

<sup>69</sup> “Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;

II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;

III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do caput deste artigo”. (artigo 133, Lei nº. 11.101/05).

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Art. 115. A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever. (Lei nº. 11.101/05).

Assim é que a regra que define a competência não seguirá o disposto no ordenamento processual civil, mas o que foi inserto na lei falimentar. De qualquer modo, ainda que tal assertiva – de que o juízo competente para processar a revocatória é o juízo da falência – não constasse expressamente do texto da lei, a questão não traria dúvida, já que, pela exegese dos princípios da universalidade e da indivisibilidade do juízo falimentar, a competência desse juízo é clara.

Já asseverava Carvalho de Mendonça, ao analisar a competência em matéria falimentar na vigência da Lei nº. 2.024, de 1908<sup>70</sup>, que o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios relativos à massa falida, não somente para que se alcance a brevidade desejada e necessária no procedimento falimentar, mas também porque naquele juízo é que estão as informações e documentos necessários às decisões que serão proferidas. Além do mais, os próprios princípios embaixadores da conexão entre as ações, prevista no ordenamento processual civil, indicam a necessidade da reunião de ações revocatórias ao processo principal da falência.

Nas exatas palavras do citado autor,

o juízo da fallencia é um mar onde se precipitam todos os rios. Nelle concorrem todos os credores, embora de foro privilegiado (2); nelle se arrecadam

---

<sup>70</sup> “Art. 7º E’ competente para declarar a fallencia o juiz do commercio, em cuja jurisdicção o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fóra do Brazil.

A fallencia dos commerciantes ambulantes e empregarios de espectaculos publicos póde ser declarada pelo juiz do commercio de onde forem encontrados.

Paragrapho unico. O juizo da fallencia é indivisivel e competente para todas as acções e reclamações sobre bens, interesses e negocios relativos á massa fallida.

Essas acções e reclamações serão processadas na fôrma por que se determina nesta lei.

Art. 24. Ao juizo da fallencia deverão concorrer todos os credores do devedor commum, commerciaes ou civis, allegando e provando os seus direitos.

Art. 43. A fallencia comprehenderá todos os bens do devedor, inclusive direitos e acções existentes na época da sua declaração, e os adquiridos durante ella”. (Lei nº. 2.024/1908).

todos os bens do devedor (3); nelle se discutem e resolvem todas as acções e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa fallida, qualquer que seja o valor, pela fôrma porque a lei determina (4); nelle se verificam e classificam créditos (1); nelle se partilha o producto dos bens do devedor commum entre os credores, respeitadas as legítimas preferenciais (2); nelle prestam contas os syndicos e liquidatários (3); etc. (1939, p. 261-262).

Portanto, tendo a falência, como princípio norteador, restaurado o princípio da igualdade dos credores, a atratividade do juízo falimentar, especialmente para processar as revocatórias falimentares, é indispensável à garantia daquele<sup>71</sup>.

### 5.1.5 RECURSOS

Preceitua o parágrafo único do artigo 135 da Lei nº. 11.101/05<sup>72</sup> que o recurso cabível contra a decisão que julgar procedente a revocatória é apelação. O mesmo recurso é cabível contra a decisão de improcedência da ação.

O mesmo não se pode afirmar com relação à decisão declaratória de ineficácia objetiva, para a qual parece mais acertado o entendimento de ser cabível o recurso de agravo de instrumento.

A doutrina diverge sobre o assunto, o que só faz reforçar a impropriedade de se pretenderem, por revocatória, tanto a ação declaratória de ineficácia objetiva (artigo 129), como a ação que busca a ineficácia subjetiva (artigo 130).

A polêmica está, de fato, instalada, a despeito de parte da doutrina afirmar que o recurso cabível em ambos os casos é a apelação (CLARO, 2008, p. 117). Outra corrente afirma que, no caso da declaratória de ineficácia objetiva, o recurso cabível é o agravo de ins-

<sup>71</sup> Nesse sentido, afirma Sérgio Campinho, à página 304 de sua obra, que a “*vis attractiva* permite a reunião do contencioso que envolva os bens, negócios e interesses do falido, que já integram a massa falida, a qual será parte nos respectivos feitos, possibilitando a uniformidade de visão e economia na condução dos vários processos e incidentes que se realizam em razão do estado de falência. Com ela, fica possível se assegurar a *par conditio creditorum*, princípio inspirador do direito concursal (CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008).

<sup>72</sup> “A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos. Parágrafo único. Da sentença cabe apelação”. (artigo 105, Lei nº. 11.101/05).

trumento, segundo Sérgio Campinho (2008, p. 383), Ronaldo Vasconcelos (2008, p. 336), Pereira Calças (2005, p. 96) e Fazzio Junior (2005, p. 323).

Ora, se se entende que, tanto nas hipóteses do artigo 129 (ineficácia objetiva), como nas hipóteses do artigo 130 (ineficácia subjetiva), a ação cabível é a revocatória, não se compreende a lógica de se afirmar, então, que o recurso cabível é diferente. Ou seja, se se defende que a ação, em ambos os casos, é a revocatória falimentar, coerente seria defender que o recurso de apelação é o aplicável, nas duas hipóteses, como afirma Fazzio Junior (2005, p. 323).

Afirmar, ao contrário, que a ação é a revocatória nas duas situações e pretender que o rito processual seja diverso<sup>73</sup> – agravo nos casos do artigo 129 e apelação nos casos do artigo 130 – afigura-se incoerente. Esse entendimento só acentua o acerto daqueles que defendem que a revocatória falimentar aplica-se às hipóteses do artigo 130, ao passo que, nas situações do artigo 129, a ação é a inominada declaratória de ineficácia objetiva, como sustentam Calças (2005, p. 96), Ulhoa (2005a, p. 357) e Vasconcelos (2008, p. 336).

Partindo-se, portanto, da premissa de que a revocatória falimentar restringe-se à hipótese de ineficácia subjetiva do artigo 130 e que o recurso cabível, no caso, é a apelação, de acordo com o disposto no supramencionado artigo 135, resta saber em quais efeitos a apelação deveria ser recebida, no efeito devolutivo ou em ambos os efeitos.

Nesse ponto não parece haver dúvidas quanto à necessidade de que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. A gravidade das consequências decorrentes da sentença proferida na revocatória falimentar pressupõe a necessidade de se conceder o efeito suspensivo àquela decisão, o que já era previsto no parágrafo segundo do artigo 56 do Decreto-Lei nº. 7.661/45<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Essa é a posição defendida por Sérgio Campinho. (op.cit., p. 383).

<sup>74</sup> “A apelação será recebida no efeito devolutivo, no caso do art. 52, e em ambos os efeitos, no caso do art. 53”. (artigo 56, §2º, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

### 5.1.6 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA INEFICÁCIA DO ATO OU DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REVOCATÓRIA

Os efeitos decorrentes do reconhecimento de qualquer das hipóteses de ineficácia emergem das disposições contidas no artigo 135, acima transcrito, e, especialmente, no artigo 136 da Lei Falimentar, que estabelece:

Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.

§ 1º Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.

§ 2º É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes. (Lei nº. 11.101/05).

A declaração de ineficácia objetiva do ato, nas hipóteses do artigo 129 da LRF, ou a revogação do ato subjetivamente ineficaz, nos casos previstos no artigo 130, são os principais dentre os efeitos surtidos daquelas decisões. Ou seja, para a massa, o ato torna-se ineficaz, inexistente, embora permaneça íntegra a relação jurídica originária formada entre o devedor e o terceiro, conforme já anteriormente esclarecido.

Consequência desse principal efeito – reconhecimento de ineficácia do ato em proveito da massa –, surge um segundo efeito, qual seja, a restituição dos bens objeto do ato tornado ineficaz à massa falida, com todos os seus acessórios. Na impossibilidade da restituição em espécie, a restituição dar-se-á pelo valor de mercado<sup>75</sup> correspondente. Essa restituição concretiza a efetiva proteção dos interesses dos credores, o que pode ser considerado mais um dos efeitos do reconhecimento de qualquer das hipóteses de ineficácia do ato.

O reconhecimento da ineficácia do ato ou da procedência da ação revocatória, contudo, não produz efeitos somente em relação aos credores e ao devedor, mas também ao terceiro de boa-fé, que, de acordo com o disposto no artigo 136 da Lei nº. 11.101/05, terá di-

---

<sup>75</sup> A Lei 11.101/05 trouxe modificação ao dispositivo correspondente no decreto anterior. O artigo 54 (“Os bens devem ser restituídos à massa em espécie, com todos os acessórios, e, não sendo possível, dar-se-á a indenização”) previa a restituição dos bens à massa e, na impossibilidade de fazê-lo, impunha o dever de indenizá-lo. A nova lei estabelece que essa indenização ocorre pelo valor de mercado do bem, o que evita discussões acerca do assunto e de eventual depreciação do bem em prejuízo da massa quando da contratação tornada ineficaz.

reito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor. Isso porque, conforme debatido anteriormente, nem a declaratória de nulidade, nem a revocatória buscam a anulação ou a nulidade do ato praticado pelo devedor, mas tão somente retiram a eficácia relativamente à massa falida. Ou seja, o ato declarado ineficaz ou revogado o é relativamente à massa de credores, mas permanece íntegro em relação àqueles que o praticaram.

Por essa razão, se se considerar que, nas hipóteses de ineficácia objetiva, o terceiro participante do ato pode estar de boa-fé, assim como à massa é assegurado o direito de reaver o bem objeto do ato declarado ineficaz, ao terceiro de boa-fé também é assegurado o direito de reaver bens ou valores eventualmente entregues ao devedor.

Esse direito assegurado ao terceiro de boa-fé – de reaver bens ou valores entregues à massa – é mais uma inovação trazida pela Lei nº. 11.101/05, diferentemente da previsão legal anterior, pela qual ao terceiro de boa-fé somente era assegurado o direito de participar dos rateios na qualidade de credor quirografário<sup>76</sup>.

Poderá, ainda, o terceiro de boa-fé promover ação de indenização contra o devedor e seus garantes, a qualquer tempo, para ver-se ressarcido de todos os prejuízos eventualmente suportados, conforme lhe faculta o parágrafo segundo do citado artigo 136.

O dispositivo é analisado com grande perspicácia por Pereira Calças (2005, p. 96), que identifica a aplicabilidade da parte final do dispositivo (artigo 136) apenas nas hipóteses de ineficácia objetiva, porque o atos subjetivamente ineficazes somente serão assim declarados se comprovado o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro, bem como a intenção de prejudicar credores, conforme já explanado. Ou seja, a revocatória somente será julgada procedente se restar demonstrada, ainda que indiretamente, a má-fé do terceiro que contratou com o falido.

Carlos Roberto Claro defende posição diversa da sobredita, no sentido de que o terceiro que a lei busca proteger é a massa e não o terceiro de boa-fé que contratou com o devedor em uma daquelas hipóteses de ineficácia objetiva, do que se discorda aqui, conforme acima sustentado.

---

<sup>76</sup> “§1º A massa restituirá o que tiver sido prestado pelo contraente, salvo se do contrato ou ato não auferiu vantagem, caso em que o contraente será admitido como credor quirografário.

§2º No caso de restituição, o credor reassumirá o seu anterior estado de direito e participará dos rateios, se quirografário”. (artigo 54, §§ 1º e 2º, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

Afirma o citado autor que

Muito embora o terceiro contratante tenha legítimo direito de acionar o devedor, em decorrência da ineficácia relativa de ato reconhecida judicialmente, sobreleva o fato de que este terceiro, especialmente aquele de inequívoca boa-fé, também será (certamente) prejudicado pelo devedor, que agiu de má-fé. A lei, da forma como posta pelo Estado, procura proteger os interesses da massa falida, não os de terceiros ou mesmo do devedor fraudulento, de modo que poder-se-ia (SIC) até mesmo dizer que é ela (a lei) injusta em relação àquele que praticou o ato imbuído de boa-fé. A bem da verdade, todo o terceiro de boa-fé que contratar com o devedor, em tempo pretérito à decretação da falência, por mais que peça todas as certidões negativas deste devedor (sendo uma empresa, por exemplo) jamais terá a certeza de que nunca será acionado judicialmente a fim de discutir a transferência de um determinado patrimônio. (2008, p. 196-197).

Mais uma vez, está-se diante de questão de hermenêutica. Diferentemente da leitura proposta pelo citado autor, defende-se, nesta dissertação, que o legislador, na redação do referido artigo, procurou assegurar, dentro do limite possível, a diminuição do prejuízo suportado por terceiro de boa-fé em decorrência da declaração de ineficácia do ato, ao passo que a este é assegurado o direito de reaver, no mínimo, bens ou direitos eventualmente entregues ao devedor como parte do ato declarado ineficaz.

Além disso, a norma assegura o direito de reclamar do devedor e de seus garantantes as perdas e os danos suportados. Ou seja, se por um lado a declaração de ineficácia objetiva é perniciosa ao terceiro de boa-fé, é indispensável à proteção do interesse da coletividade de credores.

Em contrapartida, o mínimo que a lei poderia assegurar a esse terceiro de boa-fé é que a massa não se enriquecerá à custa da ineficácia do negócio e o fez assegurando-lhe o direito de pleitear a restituição de bens ou valores entregues ao devedor, contra a massa, diferentemente da previsão legal, contida no diploma anterior, segundo a qual a esse terceiro de boa-fé somente era assegurado habilitar “crédito” na falência na condição de credor quirografário.

O risco de o terceiro perder inclusive o que entregou ao devedor, na hipótese de não conseguir satisfazer seu crédito na condição de credor quirografário, era entendida por

Carvalho de Mendonça como uma possibilidade natural. Azar do contratante terceiro de boa-fé. Em suas palavras, “o contratante será admitido como credor chirographario (1), e se não receber integralmente o que prestou, *sibi imputet*; é a consequência de sua temeridade. *Id quod quis sua culpa damnum sentit non videtur sentire*” (1939, p. 572).

Contrariando o entendimento de Mendonça, Silva Pacheco entendia pelo dever da massa em restituir ao terceiro aquilo que ele houvesse prestado. Assim:

Se o terceiro tiver prestado algo, esse algo lhe deve ser devolvido. É claro que o terceiro não pode perder aquilo que deu e, por outro lado, não pode a massa beneficiar-se, locupletar-se, injustamente em detrimento do terceiro. Por isso, impõe a lei no §1º do art. 54 o dever de restituir-se ao terceiro aquilo que por ele houver sido prestado. (2001, p. 349).

E conclui o citado jurista que a posição legal é injusta, já que, na hipótese de não auferir a massa vantagem no restabelecimento da situação anterior ao ato revogado, cessa a obrigação daquela em restituir aquilo que o terceiro tiver prestado, restando-lhe concorrer como credor quirografário.

## **6. TEMAS CORRELATOS**

### **6.1 SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITOS**

A securitização de créditos é definida por Fábio Ulhoa como uma operação que “consiste na emissão de título negociável lastreado em obrigação ativa a vencer”, de modo que a garantia do título emitido na operação de securitização é justamente a cessão da obrigação. Essa cessão é que lastreia o título da operação. Caso a cessão da obrigação pudesse vir a ser declarada ineficaz, a operação tornar-se-ia completamente insegura e, portanto, desinteressante ao mercado de capitais.

Na vigência do diploma anterior, se praticado durante o termo legal da falência, o ato de securitização de crédito poderia vir a ser declarado ineficaz. Essa consequência inviabilizaria, certamente, a alternativa de financiamento. Contudo, como a securitização de crédito é um importante instrumento de financiamento da atividade empresarial para os inves-

tidores do mercado de capitais, cuidou a lei de excepcioná-la dentre aquelas operações que se sujeitam à declaração de ineficácia, quando presentes os requisitos legais caracterizadores da hipótese. A exceção é prevista no parágrafo primeiro do artigo 136 da LRF, acima transcrito.

## 6.2 SEQUESTRO DOS BENS

De acordo com o artigo 137 da LRF, o juiz poderá, a requerimento do autor da ação revocatória, ordenar, como medida preventiva, na forma da lei processual civil, o sequestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros. Disposição equivalente era prevista no §3º do artigo 56 do Decreto-Lei nº. 7.661/45. A disposição busca evitar o desvio de bens perseguidos pela revocatória, de modo a evitar o perecimento do direito e assegurar, portanto, a efetividade da medida.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 636), sequestro “é a medida cautelar que assegura futura execução para entrega de coisa e que consiste na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para lhe assegurar a entrega, em bom estado, ao que vencer a causa”.

Destaca o citado autor a intenção precípua do sequestro, que é assegurar, por meio do desapossamento, a integridade de uma coisa sobre o que versa a disputa judicial, de tal sorte que, se o sequestro visa à proteção da integridade do bem objeto da revocatória, qualquer daquelas pessoas legitimadas à propositura da revocatória é, conseqüentemente, parte legítima para a propositura da ação de sequestro, ou seja, o administrador judicial, os credores e o Ministério Público, não devendo ser concedida a medida de ofício pelo magistrado, conforme entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do Decreto-Lei nº. 7.661/45<sup>77</sup>.

Ao referir-se aos terceiros que detenham a posse dos bens a ser protegidos, Claro (2008, p. 189-190) defende raciocínio interessante sobre a legitimidade passiva da massa em pedido de sequestro. Afirma o autor que a massa pode eventualmente ocupar esse lugar

---

<sup>77</sup> “Falência. Sequestro de bens dos sócios da falida, decretado *ex officio* pelo juiz. Inviabilidade. A suspeita de que os bens da falida foram distraídos em proveito dos sócios e de terceiros deve ser comprovada por ação própria (DL 7.661/45, art. 52), mediante contraditório regular; nem a urgência justifica a supressão do procedimento legal, porque medidas cautelares podem tutelar os interesses em risco enquanto pendente o processo. Recurso especial conhecido e provido em parte”. (REsp 231471/PR. DJ 24/02/2003).

de terceiro, o que ocorreria no ínterim entre a decretação da falência e a arrecadação formal dos bens do devedor, pelo administrador judicial. Nesse intervalo, os bens continuam efetivamente em poder da massa falida, agora não mais tendo o devedor à frente do negócio, mas sim o administrador judicial. Contudo, inexiste formal arrecadação e, pois, a permanência do bem é de fato e não de direito.

Conclui que, nesse caso, imperiosa se torna a medida de sequestro, a fim de evitar que os bens sejam indevidamente alienados ou desviados, sem que se possa responsabilizar o devedor; afinal, oficialmente não tem mais a posse dos bens.

Muito embora a lei falencial refira-se ao autor da revocatória como destinatário do direito/dever de buscar o sequestro do bem objeto da discussão, entende esta dissertação que, também na hipótese da ação declaratória que busca reconhecimento da hipótese de ineficácia objetiva, se faz perfeitamente possível a propositura da medida cautelar de sequestro, uma vez que seu escopo é assegurar a integridade do bem. E o extravio ou a deterioração do bem pode acontecer em qualquer das hipóteses, ou seja, tanto na declaratória de ineficácia subjetiva, como na revocatória.

O sequestro seguirá, em todos os seus termos, as disposições do Código de Processo Civil e deverá ser dirigido ao juízo da falência, competente para receber e analisar a medida, que deverá ser autuada em apartado, em apenso aos autos da ação revocatória, que, contudo, não terá seu curso suspenso.

### **6.3 INEFICÁCIA OU REVOGAÇÃO COM EFEITO DE RESCISÓRIA**

Quando a lei elenca os atos que poderão ser declarados ineficazes se praticados nas condições e prazos ali definidos, não excepciona a hipótese de o ato objeto do pedido de ineficácia ter sido praticado com base em decisão judicial. Por essa razão, quaisquer daqueles atos elencados nos artigos 129 e 130 podem ter retirada a sua eficácia, ainda que o ato tenha sido, de forma regular, homologado judicialmente e a respectiva decisão tenha transitado em julgado, hipótese em que a revogação ou a declaração de ineficácia do ato não produzirá efeito em relação à massa e – segundo a doutrina majoritária – terá o efeito de rescisória.

Dispõe o artigo 138 da LRF, repetindo mandamento do Decreto-Lei nº. 7.661/45<sup>78</sup>, que o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no artigo 131. A disposição legal em testilha tem toda razão de ser. Não é pelo fato de o ato ser decorrente de decisão judicial, ou seja, de ter passado pelo crivo do magistrado que deixa de ser passível de revogação ou ineficácia. No caso de fraude, por exemplo, não está o juiz imune a possível conluio entre o devedor e o terceiro que promove ação por meio da qual o devedor seja compelido a efetuar pagamento ou entregar determinado bem, por exemplo. Nessas hipóteses, defende a doutrina dominante tratar-se de ineficácia com efeito de rescisória.

É a posição outrora defendida por Silva Pacheco (2001, p. 358), Carvalho de Mendonça (1939, p. 573), Sampaio Lacerda (1969, p. 141) e, nos dias atuais, por Pereira Calças, (2005, p. 97), Fábio Ulhoa (2005a, p. 360), Vasconcelos (2008, p. 346), Campinho (2008, p. 383), entre outros, da qual discorda Pontes de Miranda (1984, vol. 28, p. 377), conforme abaixo se destaca.

Imagine que o devedor, antevendo a quebra, simule com terceiro uma dívida, que é executada e reconhecida procedente por decisão judicial passada em julgado. Essa dívida é, então, quitada integralmente pelo devedor, por meio da dação em pagamento de bens que compõem o estabelecimento empresarial. Posteriormente, é decretada a quebra. Certamente, esse ato poderá ser objeto de ação revocatória (se houver interesse de se demonstrar a fraude) ou de declaratória de ineficácia, com base no inciso VI do artigo 129, conforme discutido no tópico correspondente.

Na hipótese acima aventada, como afirma Waldemar Ferreira, a revocatória terá, na essência, efeito de rescisória do julgado, por não ter chegado a constituir coisa julgada, em face de sua nulidade, visto que proferida com a deliberada intenção de fraudar credores (1960, p. 209-210).

Da mesma forma, podem ser declaradas ineficazes dações em pagamento a funcionários do devedor em razão de condenação havida em reclamações trabalhistas durante o termo legal da falência. Esses bens devem retornar ao patrimônio da massa falida, con-

---

<sup>78</sup> “A revogação do ato pode ser decretada, embora para celebração dêle houvesse precedido sentença executória, ou fôsse consequência de transação ou de medida assecuratória para garantia da dívida ou seu pagamento. Revogado o ato, ficará rescindida a sentença que o motivou”. (artigo 58, Decreto-Lei nº. 7.661/45).

forme previsto no artigo 129, inciso II, da LRF. Já nessa situação, supondo que não haja fraude, não há que se falar em nulidade da decisão que condenou o devedor a indenizar os funcionários e homologou as dações em pagamento praticadas pelo devedor. A decisão, *in casu*, é existente e válida. Apenas deixará de produzir efeitos em relação à massa.

Essa é a posição defendida por Pontes de Miranda para o qual em quaisquer hipóteses, se houve o trânsito em julgado da sentença, não ficaria esta rescindida, mas somente sem a eficácia que teria contra a massa falida. Afirma o citado autor:

Mais uma vez chamamos a atenção para o emprêgo da expressão “rescindir”, sem ser no sentido técnico. Os males que daí resultam são enormes. No caso que agora nos interessa, seria de extrema gravidade que se permitisse no sistema jurídico a rescisão automática de sentença fora dos casos que a lei processual apontou. Em verdade, porém, não há – na espécie – nem a coisa nem o nome (1984, vol. 28, p. 377).

A construção doutrinária edificada pelo citado jurista parece bastante precisa, haja vista que, conforme defendido na presente dissertação, a perquirição do conluio fraudulento e do efetivo prejuízo à massa prescinde da análise da formação do negócio jurídico e daquelas condições necessárias à aferição da validade do negócio. Isto é, o legislador deixou bastante claro que aplicação do disposto no artigo 130 pressupõe a validade do negócio, atendo-se às causas motivadoras deste (conluio) e aos efeitos à massa (efetivo prejuízo).

Portanto, não haveria que se falar em nulidade da decisão e, portanto, inexistindo nulidade, não há de se falar em rescisão, mas em ineficácia da decisão judicial trânsita em relação à massa, como defende Pontes de Miranda.

De qualquer modo, muito embora haja uma discordância doutrinária relativamente aos efeitos que recaem sobre a sentença trânsita, na prática, os efeitos em uma ou outra hipótese (ineficácia da sentença com efeito de rescisória/ineficácia da sentença em relação à massa) são os mesmos relativamente à massa de credores, à qual serão revertidos os bens eventualmente transmitidos nessa hipótese.

Pelo exposto, tem-se que o dispositivo é bastante coerente com o escopo da lei, qual seja, o de proteger os interesses dos credores que possam ser, eventualmente, prejudicados por atos ineficazes, apesar de regularmente homologados por decisões judiciais.

## CONCLUSÃO

O instituto falimentar é um exemplo de norma que impulsiona, ainda que indiretamente, o desenvolvimento da atividade econômica organizada, porque estabelece regras que conferem proteção, segurança jurídica àqueles que participam da atividade empresarial.

Por essa razão, por mais que algumas disposições contidas na lei falencial pareçam demasiado rígidas, concluir-se-á, fatalmente, em uma análise mais profunda, que são necessárias enquanto garantidoras da segurança jurídica das relações, especialmente as empresariais, sem as quais não se teria fomento à atividade empresarial.

O direito que se atribuiu à massa de credores, de não se ver atingida por tais atos, retrata a aplicação de uma das faces da teoria do abuso do direito. São atos que podem ser regularmente praticados pelo devedor no exercício legítimo de sua atividade, mas que são destituídos dos efeitos em relação aos credores concursais em razão de circunstâncias que tornam o ato censurável por possível abuso do devedor. Ou seja, os credores têm o direito de se verem protegidos de atos praticados pelo devedor em detrimento da regra social.

Essa disposição mostra a preocupação e a intenção precípua do instituto falimentar em proteger a coletividade de credores em detrimento do particular. No campo falencial, deve prevalecer o interesse público sobre o privado. Ao elevar o interesse público como princípio norteador da legislação falimentar, o diploma acaba por homenagear outros dois importantíssimos princípios também informativos: segurança jurídica e redução do custo do crédito, conforme acima exposto.

Dentre os dispositivos da LRF por meio dos quais a coletividade de credores reclama proteção, estão aqueles que possibilitam o reconhecimento da ineficácia de determinados atos do falido praticados em prejuízo da massa, dispositivos insertos especialmente nos artigos 129 a 138 da Lei 11.101/05.

Mas a relevância desses dispositivos não reside apenas em conferir os meios assecuratórios da *par conditio creditorum*, mas também na proteção ao próprio devedor de boa-fé. Se por um lado a lei falimentar visa a proteger a boa-fé dos credores, protegendo-os contra o empresário que se mostra mal intencionado – especialmente na iminência da quebra –, viabiliza, por outro, ao bom empreendedor a recuperação da empresa em crise, assegurando aos terceiros que com ela contratarem, no período nebuloso, a manutenção das garantias legi-

timamente contratadas. Ou seja, em consonância com o principal objetivo da nova lei falimentar – viabilizar, quando possível, a recuperação da empresa em crise – os dispositivos em comento também se destinam a proteger aqueles que negociarem com a empresa em crise, proteção sem a qual a recuperação é praticamente impossível.

Portanto, em sintonia com os princípios informadores da lei falimentar, especialmente o da celeridade e o da eficiência dos atos processuais, da economia processual e do interesse público, a possibilidade de declaração da ineficácia de determinados atos do falido, muito mais do que uma ingerência indesejada do Estado na esfera privada dos negócios jurídicos entre particulares, como pensam alguns, é medida útil, necessária à garantia do *par conditio creditorum* e da segurança nas relações empresariais.

**BIBLIOGRAFIA**

ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

ABREU FILHO, José. **Negócio jurídico e sua teoria geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa**. ABL. 5ª ed. São Paulo: Global, 2009.

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de, **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Confrontada e Breves Anotações**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. **Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das leis**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

ASCARELLI, Túlio. **Teoria de la concurrencia y de los bienes inmateriales**. Trad. E. Verdera; L. Suarez-Llanos. Barcelona: Bosch, [s.d.].

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARRET, Olivier. **Les contrats portant sur le fonds de commerce**. Paris: LGDJ, 2001.

BARRETO FILHO, Oscar. **O fundo de comércio nas desapropriações**. São Paulo: Saraiva, 1959.

BETTI, Emilio. **Teoria generale de la interpretazione**, vol. I e II. 2ª ed. Milão: Giuffré, 1990.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do negócio jurídico**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

- BEVILACQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda., 1950.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BUZUID, Alfredo. **Do concurso de credores no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1952.
- CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- CALASSO, Francesco. **Il negozio giuridico – Lezioni di storia del diritto italiano**. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1967.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Da ineficácia e da revogação dos atos praticados antes da falência. São Paulo, 2005. In: **Revista do Advogado**, Ano XXV, Setembro de 2005, nº 83, AASP. p. 89-97.
- CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CARIOTA-FERRARA, Luigi. **Il negozio giuridico nel diritto privato italiano**. Napoli/Morano, p. 55.
- CARRIGUES, Joaquin. **Curso de derecho mercantil**. 7ª ed. Bogotá: Témis, 1987.
- CHALHUB, Melhim Namem. **A incorporação imobiliária como patrimônio de afetação – A teoria da afetação e sua aplicação às incorporações imobiliárias**. Comentários à MedProv 2.221, de 04.09.2001” in *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*, São Paulo: RT, nº 55, ano 26, jul.-dez. 2003, p.66.
- CHULIA, Francisco Vicent. **Introduccion al derecho mercantile**. 7ª ed. Valencia: Tirant, 1994.
- CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória Falimentar**. Curitiba: Juruá, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Código Comercial e Legislação complementar Anotados**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**, vol. I, II e III. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**, vol. III. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Françoise. **Droit commercial**. 7ª ed. Paris: Montchrestien, 2001.
- DERRUPPÉ, Jean. **Le fonds de commerce**. Paris: Dalloz, 1994.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol IV. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DUARTE, Henrique Vaz. **Questões sobre recuperação e falência**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.
- FERRARA, Francesco. **Teoria jurídica de la hacienda mercantil**. Trad. José Maria Navas. Madrid: Derecho Privado, 1960.
- FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, vol. VI. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1960.
- GARCEZ, Martinho. **Das Nulidades dos Atos Jurídicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- GIORGI, Giorgio. **Teoria delle obbligazioni**. 3. ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1894.
- GOMES, Orlando. **Introdução do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.
- \_\_\_\_\_. **Contratos**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GUIMARÃES, Márcio Souza. **O Controle Difuso das Sociedades Anônimas pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- HANADA, Nelson. **Da insolvência e sua prova na ação pauliana**. 3ª ed., São Paulo: RT, 1997.

- HOIN, Roger; PÉDAMON, Michel. **Droit commercial**. 9ª ed. Paris: Dalloz, 1990.
- LACERDA, J. C. Sampaio. **Manual de Direito Falimentar**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.
- LARENZ, Karl. **Tratado de derecho civil alemán: parte general**. Madrid: Edersa, 1978.
- LEONEL, Jayme. **Da Ação Revocatória no Direito da Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1951.
- JUSTINO, Manoel. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- LIMA, Alvino Ferreira. **A fraude no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1965.
- LOBO, Jorge. **Da recuperação da empresa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1993.
- MACHADO, Rubens Aprobato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Doutrina e Prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MAZZILI, Hugo Nigro. **O ministério público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da eficácia - 1ª parte**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENDES, Octavio. **Falências e Concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1930.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, vol. VII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.
- MIGLIARI JUNIOR, Arthur. **Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MIGUENS, Hector José. **Extensión de La quiebra y La responsabilidad en los grupos de sociedades**. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**, vol. 3 e 28. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, vol. I. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PROVINCIALI, Renzo. *Lezioni di diritto fallimentare*. Padova: CEDAM, 1966.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, vol. I. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIPERT, G.; ROBLOT, R. **Traité de droit commercial**, v. 1. 18ª ed. Paris: LGDJ, 2001.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. **Derecho Mercantil**, v. 1. 8. ed. México.: Porua, 1969.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, vol. 1. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SALA, A; MERCADAL, F; ALONSO-CUEVILLAS (coord.). **Nueva ley concursal**. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 2004.
- SATTA, Salvatore. **Diritto Falimentare**. Padova Cedam: 1990.
- SILVA, Antônio Fernandes da Silva et al. **Os processos especiais de recuperação de empresa e de falência**. Coimbra: Almedina, 1993.
- SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - Artigo por artigo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. II. 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.) e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências** (Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945), vol 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito Processual Falimentar**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VELASCO, Adolfo Ruiz de. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Deusto, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, vol. I. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**, vol. VII. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZUNINO, Jorge Osvaldo. **Fondo de comercio**. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2000.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)