
**A AÇÃO REVOCATÓRIA SOB O VIÉS EMPÍRICO:
INCONGRUÊNCIAS EM DECISÕES JUDICIAIS**

**REVOCATORY SUITS UNDER EMPIRICAL BIAS:
INCONGRUENCES IN LEGAL DECISIONS**

OKSANDRO OSDIVAL GONÇALVES

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor titular de Direito Comercial da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Conselho Editorial da Editora Fórum. Coordenador da Revista de Direito Empresarial. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial - Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; oksandro@oksandro.adv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6873-5156>.

ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPÇÃO ALVES

Mestre e Doutor em Direito. Professor Associado nas Faculdades de Direito da UERJ e da UFRJ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ; alexandreas@direito.uerj.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4623-2953>.

THALITA ALMEIDA

Advogada e Consultora nas áreas de Direito Empresarial, Contencioso Cível, e Contratos; sócia do escritório Bastos-Tigre, Coelho da Rocha. Lopes e Freitas Advogados. Mestre em Direito na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado



do Rio de Janeiro - UERJ; thalita.almeida@bastostigre.adv.br. ORCID:
<https://orcid.org/0000-0003-3084-9497>.

RESUMO

Objetivo: A ação revocatória e os atos objetivamente ineficazes previstos na Lei n.º 11.101/2005, embora sejam institutos e já previstos em leis anteriores, representam um desafio para os julgadores e para os postulantes desses direitos. O objetivo deste artigo é demonstrar que os tribunais prolatam, por vezes, decisões incongruentes quando instados a decidir sobre casos concretos que se subsumam a esses dispositivos legais, chegando a desprezar outras regras da legislação falimentar que poderiam resolver conflitos travados no bojo do procedimento que persegue a ineficacização de um negócio jurídico praticado em fraude e prejuízo a credores.

Metodologia: O método utilizado foi o indutivo, respaldado pela análise de seis julgados obtidos do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais de Justiça estaduais, propositalmente eleitos em diferentes regiões do país, para que se obtivesse heterogeneidade de decisões. A pesquisa também se apoiou em pesquisa bibliográfica documental.

Resultados: No que se refere à atuação dos postulantes do pedido de declaração de ineficácia, verificou-se que, não raro, o próprio demandante fundamenta seu pedido no dispositivo legal inadequado, ocasião em que dispensa a produção de provas determinantes para o sucesso desse pleito. No que toca à atuação dos tribunais, verificou-se que, em determinados julgados, a improcedência de ações revocatórias restou fundamentada em interpretação equivocada dos dispositivos legais de declaração de ineficácia (objetiva ou subjetiva) e em sofismas falaciosos e insustentáveis, revelando um ativismo judicial. Em outros casos, verificou-se bem-sucedida a pretensão endereçada pela massa falida, embora a fundamentação tenha sido equivocada e distorcida, descortinando ausência de segurança jurídica no julgamento das medidas que tratam da declaração de ineficácia.

Contribuições: A contribuição relevante do estudo é indicar que a solução para a maioria dos casos concretos envolvendo a medida de ineficácia e a ação revocatória encontram resposta na própria legislação falimentar. Tal constatação demonstra que a prolação de decisões que indeferem o pedido revocatório com base em sofismas falaciosos poderiam encontrar solução diferente se a legislação falimentar fosse adequadamente manejada pelos postulantes, administradores judiciais que atuam em nome da massa falida, ou pelos tribunais, cuja atribuição é de dar solução à pretensão que lhes é dirigida, sem necessidade de que recorram ao ativismo judicial.



Palavras-Chave: Falência; Revocatória; Fraude contra credores; Arts. 129 e 130 da Lei n.º 11.101/2005.

ABSTRACT

Objective: The revocatory suit and the objectively ineffective acts contemplated under Law No. 11.101/2005, although these are institutes already envisaged under previous laws, represent a challenge for their judges and claimants. The purpose of this paper is to demonstrate that courts issue, at times, incongruous decisions when required to decide on concrete bases which are subsumed to these legal devices, to the point of disregarding other bankruptcy legislation rules that could solve conflicts raised within the scope of the procedure pursuing the ineffectiveness of a legal transaction performed in frauds and to the loss of creditors.

Methodology: The inductive method was used, supported by the analysis of six decisions from the Superior Court of Justice and by State Courts of Justice, intentionally elected in different regions of the country so that heterogeneity of the rulings would be ensured. The research was also supported by document bibliographic research.

Results: As to the action of claimants of the ineffectiveness request, it was determined that, not rarely, the claimants itself bases its request on an inadequate legal device, upon which it dispenses with the presentation of evidence ensuring claim success. As to court action, it was determined that, upon certain decisions, the lack of grounds of revocatory suits was based on the equivocal interpretations of legal devices of ineffectiveness statement (objective or subjective) and on fallacious and untenable sophisms revealing judicial activism. In other cases, the claim addressed by the bankrupt estate was successful, although the grounds had been equivocal, with bias thereby ushering in lack of legal security upon judgment of measures which deal with the statements of ineffectiveness.

Contributions: The relevant contribution of the study lies in indicating that the solution for most concrete cases involving the measurement of ineffectiveness and the revocatory suit find their answers in the bankruptcy legislation itself. Such determination demonstrates that the issuance of decisions which deny the revocatory request based on fallacious sophisms could find a diverse result in case bankruptcy legislation were appropriately handled by the claimants, judicial administrators acting in the name of the bankrupt estate or by the courts, whose attribution is providing solutions to claims addressed thereto, without the need for judicial activism.

Keywords: Bankruptcy; Revocatory; Fraud against creditors; Article 129 and 130 of Law N. 11.101/2005.



1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da inconsistência dos julgados afetos à ação revocatória (art. 130) e à medida de ineficácia objetiva (art. 129), ambos dispositivos da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”). O objetivo é demonstrar que, apesar de a ação revocatória se tratar de uma ferramenta cuja origem data das comunas italianas, referida medida representa um desafio tanto para os postulantes desse direito quanto para os tribunais.

Em relação aos primeiros, a dificuldade se coloca em razão da eleição equivocada dos dispositivos que fundamentam seu direito. Em relação aos tribunais, verifica-se a prolação de decisões incongruentes em casos concretos, que se subsumam a esses dispositivos legais ou desprezam outros dispositivos da legislação falimentar, e que se prestam a resolver conflitos travados no bojo do procedimento que persegue a ineficacização de um negócio jurídico praticado em fraude e prejuízo de credores.

O método utilizado foi o indutivo, respaldado pela análise de 6 (seis) julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça e por Tribunais de Justiça estaduais, propositalmente eleitos em diferentes regiões do país para emprestar heterogeneidade às discussões e posicionamentos. O artigo também se apoiou em pesquisa bibliográfica para fundamentação doutrinária.

No que se refere à abordagem empírica da pesquisa, buscou-se analisar criticamente os julgados, com observação dos seguintes parâmetros: (i) legislação aplicável, isto é, a Lei nº 11.101/2005 e/ou o Decreto-Lei nº 7.661/1945 (“decreto-lei revogado”), em razão das regras de direito intertemporal, cuja determinação se afere pela data de decretação da falência, nos termos do art. 192 da LRF; (ii) subsunção do caso concreto ao dispositivo legal aplicado no julgado; (iii) presença ou ausência de elementos e indícios que denotam a prática de fraude; (iv) atuação dos tribunais junto à coletividade de credores prejudicados pela prática da fraude.

Em relação à atuação dos tribunais, verifica-se que há descuido na adequada subsunção do caso concreto à hipótese legal, revelando a prolação de decisões



judiciais maculadas por ativismo judicial. Em outros casos, verificou-se bem-sucedida a pretensão endereçada pela massa falida, embora a fundamentação tenha sido equivocada e distorcida, descortinando ausência de segurança jurídica no julgamento das medidas que tratam da declaração de ineficácia.

A contribuição relevante do estudo é indicar que a solução para a parte majoritária dos desafios verificados nos casos concretos encontra resposta na própria legislação falimentar. Tal constatação demonstra que a prolação de decisões que indeferem o pedido revocatório poderiam encontrar solução diferente se a Lei nº 11.101/2005 fosse adequadamente manejada pelos postulantes, credores e administradores judiciais que atuam em nome da massa falida, ou pelos tribunais, cuja atribuição é de dar solução à pretensão que lhes é dirigida, sem necessidade de que recorram ao ativismo judicial.

2 ATIVISMO JUDICIAL

Para a discussão que se propõe, é importante fazer breve digressão sobre o conceito de ativismo judicial. Sobre o tema, é pertinente o recorte de palestra proferida pelo ministro Luis Felipe Salomão (2017)¹ que explica, em breves linhas, de que forma o Poder Judiciário pode sobejar sua capacidade institucional:

O ativismo relaciona-se ao comportamento dos juízes. Significa conduta que desborda da atuação puramente técnica e judicial. A interpretação ocorre de maneira expansiva. Assemelha-se ao que a nova – e não tão reconhecida no meio acadêmico – doutrina constitucionalista denomina de pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo, a depender do ângulo), consistente na ideia de que o magistrado age sob a alegação de defesa da ética, para garantir direitos e o próprio funcionamento da sociedade. Existem, fundamentalmente, dois grandes pontos reconhecidos como vantagens – quase que de maneira incontroversa – no ativismo: a) a proteção contramajoritária, quando o Judiciário guarda e garante os direitos da minoria que não lograria obtê-la no Parlamento; e b) a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público em atuação proativa, no papel de guardião das políticas públicas que envolvam direitos fundamentais. **Por outro lado, existem também objeções a essa atuação, tendo em vista: a) a ausência de legitimidade democrática dos juízes (não são eleitos),**

¹ Luís Felipe Salomão, 2017.



impossibilitando-se avaliar a vontade do povo; b) o risco sério e agudo de politização judicial e c) a possibilidade de ultrapassar a capacidade institucional do Judiciário [...]. [grifos nossos]

Antes de adentrar no instituto, importante traçar um panorama do contexto histórico em que ele se desenvolveu. Sabe-se que, com a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário ganhou posição de relevo na democracia brasileira. Após a Segunda Guerra Mundial, os tribunais passaram a ser o local de proteção dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. Nesse sentido, houve uma judicialização das políticas públicas, que deu lugar à verdadeira expansão da jurisdição em detrimento da instância política e do próprio Poder Executivo.² Em resumo, a fronteira entre o Direito e a política ficou cada vez mais estreita, na medida em que mais questões delicadas de natureza econômica e social são levadas ao Judiciário.

Esse processo de fortalecimento do Poder Judiciário é importante pois, em países democráticos, ele deve assumir papel contramajoritário. Ou seja, é fundamental que as Cortes estejam atentas aos abusos das majorias, funcionando como uma instância de proteção aos grupos minoritários, vulneráveis e hipossuficientes. Nesse sentido, os atos emanados da “maioria”, como por exemplo, as leis aprovadas no Congresso – que têm legitimidade democrática na medida em que os parlamentares foram eleitos pela maioria dos cidadãos – devem ser passíveis de revisão na esfera judicial, se importarem violação a princípios ou direitos fundamentais.³

² Sobre o ponto, anote-se a lição de Luís Roberto Barroso (2018, p. 2178-2179): “Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico, embora mais comum em países como os Estados Unidos, constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o Direito no mundo romano germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Na América Latina o fenômeno também é acentuado. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do Direito”.

³ Na síntese de Wallace Corbo (2014, p. 181-212): “Com efeito, na medida em que as teorias analisadas reconhecem a necessidade de tutela das minorias – seja por meio da garantia das condições à



Partindo das premissas indicadas pelo Ministro Luis Felipe Salomão, se infere que um magistrado “ativista” é aquele que baseia a sua atuação em caracteres outros que não a técnica judicial e as normas jurídicas. Associando tal conceito ao contexto do constitucionalismo, pode-se perceber que essa atuação ampla dos magistrados é bem-vinda para garantir e evitar os referidos abusos da maioria. Assim, a interpretação ampliativa de normas e a invocação a princípios, analogias e costumes pode ocorrer, sendo certo que essa atuação é admitida e prevista na legislação.⁴

No entanto, não é admissível que o Poder Judiciário abandone por completo as normas jurídicas, em atuação que sobeje até mesmo sua competência institucional. Muitas vezes, o que se encontra nos tribunais são decisões atécnicas, baseadas na vontade do magistrado. Diz-se, nesse sentido, que, antes da fundamentação, o juiz escolhe, a partir de sua vontade, o resultado para o caso concreto a ele submetido. Após, sem preocupação com a adequada interpretação da norma, constrói uma fundamentação vazia para justificar seu voto. Sobre a atuação da vontade do juiz no ativismo judicial, anota Lenio Luiz Streck (2015, p. 58):

Com a crescente intervenção do Judiciário na esfera política, preponderantemente a partir do que ficou conhecido na história do constitucionalismo estadunidense como Corte Warren, a questão da vontade migra para o âmbito da decisão judicial: como afirma Christopher Wolfe, as decisões judiciais passam a estar fundamentadas em um critério de vontade (*will*). Aliás, é exatamente isso que permite Wolfe afirmar que o poder exercido pelos juízes deixa de constituir a realização de um julgamento (ou uma interpretação), sendo, portanto, reduzido a uma questão de vontade. Com isso, o autor afirma consolidar-se um cenário de intenso protagonismo judicial, voltado para uma ampla intervenção judiciária, no que ficou conhecida a expressão *judge-made law* (em uma tradução literal, direito feito pelos juízes). A utilização dessa terminologia (*judge-made law*) para caracterizar a fase ativista da Suprema Corte norte-americana, nesse contexto, é um tanto quanto esclarecedora, especialmente aliada à questão

democracia de que são carentes, seja a partir da defesa de valores substantivos – pode-se afirmar que a função contramajoritária do Poder Judicial possui um legítimo núcleo de significado. Tal sentido pode ser sintetizado na ideia de que, em um estado democrático constitucional que adota o modelo de jurisdição constitucional, é legítima a atuação do Poder Judiciário para intervir no jogo democrático em favor das minorias historicamente estigmatizadas ou invisibilizadas, reduzindo as desigualdades econômicas e culturais havidas na sociedade visando a garantir o desenvolvimento regular da democracia e a tutela dos direitos fundamentais que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana”.

⁴ Lê-se da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.



da vontade. De fato, quando a decisão judicial passa a ser uma questão de vontade, então, não há outro direito a seguir, senão o construído pelo Judiciário, isto é, criado pela vontade de quem julga (a lei da vontade). Essa postura rompe com a noção de *rule of law*, na medida em que, a partir disso, em suas manifestações, o juiz sempre exercerá sua discricionariedade, “selecionando, entre muitos pontos de vista deixados abertos pelo direito, aquele que está mais próximo das suas preferências subjetivas. (...) Por tudo o que já foi esclarecido, o ativismo judicial figura como um problema, carregado de um pragmatismo que torna a interferência judicial, nos moldes de um ativismo judicial à brasileira, perigosa, porque vinculada a um ato de vontade do julgador”.

A preocupação exteriorizada por Lenio Streck, conforme acima colacionado ganha concretude nos casos a seguir analisados nesse artigo: decisões que se afastam na direção diametralmente oposta da norma legal e parecem servir apenas a cumprir o senso de justiça do magistrado. Muitas vezes, o Poder Judiciário nega interpretação sistemática à legislação e procede a uma análise simplista de dispositivos isolados. Em um âmbito tão técnico como é a legislação falimentar, em que se tratam e manejam interesses coletivos, o ideal seria que os julgadores se ativessem às normas, em verdadeiro exercício de deferência para com as escolhas do legislador.

Com atenção às normas e à referida deferência às escolhas do poder legislativo, os benefícios colhidos não se resumiriam a decisões mais técnicas, mas se traduziriam também em uma jurisprudência mais estável, e ainda atenderiam à função nomofilática⁵ que se espera seja cumprida não apenas pelas cortes superiores, mas também pelos tribunais estaduais⁶. Isso é fundamental para os tribunais estaduais, mas tem importância redobrada quando se trata das Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), que tem entre suas funções institucionais o dever de pacificar a interpretação da legislação federal.⁷ Nas

⁵ A função nomofilática da jurisdição pode ser brevemente conceituada como o papel sistêmico e uniformizador conferido aos tribunais no tratamento dos precedentes judiciais, sejam esses tribunais estaduais ou superiores. A função nomofilática seria cumprida no momento em que as decisões judiciais respeitassem os precedentes vinculantes exarados por cortes superiores, súmulas e o entendimento majoritário sobre determinado tema, evitando que decisões contraditórias se espalhassem no ordenamento fomentando um ambiente de insegurança jurídica.

⁶ No Código de Processo Civil: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

⁷ Nesse sentido são as palavras de Gabriela Marchioro Carvalho (2018, p. 70): “(...) atribui-se às Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) a função de controlar a interpretação



palavras de Daniel Amorim de Assumpção Alves Neves (2020, p. 1.388):

Nos termos do art. 926 do Novo CPC, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (função nomofilática). Trata-se de importante dispositivo legal que corrobora a maior aposta do Novo Código de Processo na criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível, exigindo que os tribunais deem o exemplo. Como se exigir o respeito no aspecto vertical (para órgãos hierarquicamente inferiores) se inexistente respeito no aspecto horizontal (do próprio tribunal)? Afinal, quem não respeita não pode cobrar respeito. Conforme já teve oportunidade de decidir o Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência variar ao sabor das convicções pessoais dos julgadores, com o próprio tribunal desrespeitando sua jurisprudência, é um desserviço, já que se o próprio tribunal não respeita sua jurisprudência está dando sinal para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Se é verdade que o desrespeito pelos juízos inferiores de entendimentos já consolidados pelos tribunais gera a quebra da isonomia e a insegurança jurídica, tornando o processo uma verdadeira loteria judiciária, ainda mais grave é a instabilidade presente nos próprios tribunais quanto ao respeito à sua própria jurisprudência.

Por via de consequência, os próprios pleitos judiciais seriam melhor conduzidos pelos autores e pelos sujeitos do processo. Isso porque, muitas, vezes, a interpretação vacilante conferida à norma pelo tribunal gera dúvidas nos jurisdicionados e, conseqüentemente, insegurança jurídica.

Além disso, o direito à ampla defesa e a garantia constitucional ao contraditório estariam melhor protegidos, pois a defesa do requerido resta severamente prejudicada quando os tribunais decidem de maneira discricionária, sem observância à norma legal que confere fundamento à pretensão do autor.

Conclui-se que, apesar da inegável importância do papel contramajoritário do Poder Judiciário, o ativismo não é cabível em um ramo tão restritivo e técnico como o direito falimentar que tutela, majoritariamente, interesses coletivos e de suma importância ao tratamento da crise do empresário e da falência das sociedades empresárias. Assim, é essencial que os tribunais respeitem os ditames legais, a fim

dos fatos, das provas produzidas e do direito aplicável aos casos concretos, bem como a função de incentivar o debate a respeito da solução dos casos por meio da jurisprudência. Já no tocante às Cortes Supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), voltadas à unidade do direito, concede-se a estas a função de interpretar o direito partindo da solução de um caso concreto, assim como a função de “dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país”.



de conferir coesão à sua jurisprudência emprestando um ambiente de maior previsibilidade e segurança jurídica para os jurisdicionados. Tal previsibilidade propiciaria um ambiente de negócios mais estável, uma vez que o risco envolvido nas operações e contratos poderia ser precificado e muito possivelmente o acesso ao crédito seria mais barato do que é atualmente.

Atentos à discussão acerca do ativismo judicial, tratado nessa breve digressão, é momento de passar às ferramentas que tanto têm sofrido com a ausência de uniformidade e tecnicidade por parte dos tribunais: a declaração de ineficácia objetiva e a ação revocatória, ambos os instrumentos previstos na legislação falimentar e que se prestam como meio de reaver ativos cedidos ou transferidos em fraude e prejuízo da massa falida e dos credores.

3 INEFICÁCIA OBJETIVA X INEFICÁCIA SUBJETIVA (RELATIVA)

Apesar do propósito comum dos arts. 129⁸ e 130⁹ da LFR, há diferenças de natureza procedimental e material que separam as duas hipóteses. Enquanto a

⁸ Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: I – 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; II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, 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, 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; IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência; V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência; VI – 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; VII – 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. Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

⁹ Art. 130. 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.



declaração de ineficácia objetiva de um determinado negócio jurídico *pode ser reconhecida e declarada de ofício pelo juiz*, os efeitos pretendidos com a *ineficácia subjetiva dependem do ajuizamento da ação revocatória*, com a necessária demonstração do fato constitutivo do direito do autor, da comprovação do *consilium fraudis* e do *eventus damni*.

Além disso, a declaração de ineficácia objetiva somente pode se dar nas situações previstas pelo art. 129, que deve ser interpretado de forma restritiva. Por outro lado, a ação revocatória prevista no art. 130 tem cabimento apenas quando estiverem comprovados os elementos de conluio fraudulento (elemento subjetivo) e do dano (elemento objetivo). A esse respeito, Carlos Roberto Claro (2015, p. 272): “[...] na revocatória falimentar, cabe prova robusta a respeito dos fatos; na ação declaratória de ineficácia relativa de ato [aqui o autor faz menção à declaração de ineficácia objetiva], basta a subsunção do fato concreto à letra da lei (art. 129)”.

O que se observa é que, não raramente, a imperícia na utilização desses dispositivos legais é elemento central do insucesso de medidas judiciais. A imperícia incide na pressuposição de que determinado ato poderá ser declarado ineficaz nos termos do artigo 129, quando, na verdade, a hipótese se enquadra no artigo 130 e demanda a produção da prova de fraude e de dano concreto. Nas palavras de Trajano de Miranda Valverde (1999, p. 376):

A ineficácia dos atos especificados no art. 52 [atual art. 129 da LFR] está para a ineficácia de que se cogita o artigo 53 [atual art. 130 da LFR], como a nulidade em relação à anulabilidade. O fato da falência, por si só, determina a ineficácia dos atos discriminados no art. 52. A fraude, entretanto, é necessária para conseguir-se a decretação da ineficácia dos atos a que alude o art. 53. Distribuem, por isso, os nossos escritores, os atos jurídicos que, em relação a massa falida, não produzem ou não podem produzir efeitos, em dois grupos: atos ineficazes e atos revogáveis.

Muito embora as diferenças pareçam bem delimitadas na legislação, a distinção não é de aplicação óbvia nos casos concretos. Tal ocorre especialmente nos casos em que a parte (autor da ação) dispensa a produção da prova do *consilium fraudis* e do dano, assumindo tratar-se de uma das hipóteses do art. 129, quando o caso comporta aplicação do art. 130, que reclama, portanto, ajuizamento da ação



revocatória e produção de prova quanto ao conluio fraudulento; ou quando um tribunal aplica o dispositivo legal de forma equivocada para acolher o pedido ou mesmo para rejeitá-lo.

Feita a necessária distinção, é pertinente tratar dos casos invocados como exemplos para trazer concretude à discussão proposta, marcadamente quanto às incongruências encontradas nos julgados analisados sobre o tema.

4 INCONGRUÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Para tratar das incongruências verificadas nos julgados analisados a seguir, referidas decisões serão separadas de acordo as seguintes premissas: (i) medidas judiciais malsucedidas, apesar de adequadamente pleiteadas. Nessa hipótese, será verificada a adequada instrução da medida, bem como a subsunção do caso concreto ao dispositivo legal invocado; e (ii) medidas judiciais bem-sucedidas, apesar de equivocadamente fundamentadas.

4.1 PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA MALSUCEDIDOS

Como cumprimento de uma das premissas ora sugeridas, a seguir, serão analisados determinados julgados que tratam de hipótese de ações revocatórias cujos pedidos foram julgados improcedentes, apesar de os pleitos parecerem bem endereçados. Além disso, verifica-se que por parte dos tribunais a resolução emprestada aos pedidos de declaração de ineficácia se mostrou equivocada.

A primeira decisão aqui analisada foi proferida pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio grande do Sul, no Recurso de Apelação nº 70035783893, julgado em 31/03/2011, sob a relatoria do desembargador Ney Wiedemann Neto. Trata-se de hipótese em que a declaração ineficácia subjetiva restou malsucedida, em razão de não se ter reconhecido a legitimidade da massa falida proponente para requerer o desfazimento da operação de alienação de bem imóvel em que a mesma, apesar de não ser proprietária, se fez presente no



documento como interveniente anuente. Eis a ementa e, na sequência, a análise do julgado:

Apelação cível. Ação revocatória. Falência. **Alienação de imóvel operada dentro do termo legal da falência. Pedido de declaração de ineficácia do negócio jurídico em face da massa falida, com fulcro no art. 53 do Decreto-Lei n. 7.661/45, vigente à época dos fatos.** Matéria de fato. **No caso concreto, o síndico não acostou à petição inicial prova documental de que o imóvel era efetivamente de propriedade da empresa falida. O imóvel estava registrado no nome de terceiro, apenas constando referência no registro da matrícula que a empresa falida havia concordado com compra e venda na condição de interveniente cedente, o que não é suficiente para lhe conferir a condição de proprietária do bem e, na hipótese de ser declarado ineficaz o negócio, impor seja ele arrecadado em seu proveito. Petição inicial inepta,** uma vez que desacompanhada de documento indispensável e obrigatório para a prova do direito alegado. Exegese dos artigos 283 e 295 do CPC. Ação extinta de ofício pelo indeferimento da inicial. Apelo prejudicado.

A Massa Falida WR Têxtil Indústria e Comércio Ltda. (“massa falida”) ajuizou ação revocatória contra Paulo João Ryszewski (“primeiro réu”), José Carlos Ryszewski (“segundo réu”) e Ryzepar Negócios e Participações Ltda. (“terceira ré”), para ver declarada a ineficácia de alienação de bem imóvel em favor da terceira ré, mediante contrato de cessão celebrado em 06/08/1998. A massa falida teve sua quebra decretada em 29/02/2000, e o termo legal¹⁰ fixado em 21/10/1985.

Além disso, a massa falida alega que, na época da alienação, o primeiro e o segundo réus faziam parte do quadro societário de ambas as sociedades empresárias, isto é, do quadro societário da devedora, mais tarde falida (WR Têxtil Indústria e Comércio Ltda.) e do quadro societário da terceira ré, adquirente do bem. Afirma, ainda, que os recursos levantados com essa alienação teriam o objetivo de quitar cessões de crédito que a terceira ré (Ryzepar Negócio e Participações Ltda.) teria celebrado junto a credores quirografários da devedora, mais tarde falida, quando referida sociedade se encontrava em processo de concordata preventiva. Do contexto

¹⁰ Nos termos do inciso II do art. 99 da LRF, o termo legal deve ser fixado pelo juiz da falência, até no máximo 90 (noventa) dias que antecederam (i) o pedido de falência, (ii) o pedido de recuperação judicial ou (iii) do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento – excluídos os protestos cancelados. Em determinadas decisões judiciais, o termo servirá como **critério objetivo de aplicação do dispositivo legal**, como, por exemplo, para verificação de subsunção de determinado ato a um dos três primeiros incisos do art. 129.



do julgado é possível presumir que a operação se construiu para que a concordatária adquirisse créditos dos credores mais beligerantes, por meio de sociedade empresária interposta, nesse caso, a terceira ré, justamente porque o regime da concordata lhe impedia de pagar determinados credores em detrimento de outros.

A massa falida esclareceu, também, que o imóvel cuja cessão se pretende ver ineficazada já se encontra na propriedade de terceiros e estaria registrado em nome da Incorporadora e Construtora Rapeco Ltda.

A sentença julgou procedente a ação revocatória, com base no art. 52 do decreto-lei revogado¹¹, sem, no entanto, indicar em qual inciso se baseou. Da sentença constou apenas que os atos de alienação do bem componente do ativo immobilizado da falida e descrito na peça vestibular foram praticados dentro do termo legal da falência.

O juízo de primeira instância ponderou, ainda, que as condições pelas quais foi celebrado o negócio jurídico atingido pela ineficácia frente à massa falida pouco importam para o deslinde do litígio, porque não se estaria discutindo a idoneidade dos intervenientes na cadeia civil quanto à transação de alienação do imóvel ou sequer quanto a licitude do negócio. O que interessou à causa foi **a prática do referido**

11 Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste 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 desse 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; VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse 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.



negócio jurídico dentro do termo legal e que o mesmo importou em prejuízo não só à falida, como também à massa subjetiva de credores desta, devido ao desfalque patrimonial que sofreu com a venda do bem, o que teria diminuído o ativo da falida e comprometido a satisfação de todos os créditos sujeitos ao concurso universal.

Não fossem esses argumentos suficientes, o juízo fez constar que também estariam presentes para julgamento procedente da medida, os requisitos exigidos no art. 53 do decreto-lei revogado¹², pois os sócios figuravam em ambos os contratos sociais, fato que teria evidenciado o *consilium fraudis*.

Os réus da revocatória interpuseram recurso de apelação em face da sentença, ocasião em que obtiveram provimento do recurso. Isso porque, o tribunal rio-grandense acolheu o apelo para julgar extinta a ação de ofício, por indeferimento da petição inicial.

O acórdão restou fundamentado no fato de que o síndico da massa falida não acostou à petição inicial a necessária prova documental de que o imóvel era efetivamente de propriedade da devedora, mais tarde falida. E isto se conclui, porque o imóvel estava registrado em nome de terceiro, apenas constando referência no registro da matrícula que a devedora, mais tarde falida, havia concordado com compra e venda na condição de interveniente cedente.

Perceba-se que a mera interveniência da devedora na escritura de transferência do bem não foi suficiente para que o tribunal conferisse à mais tarde falida, a condição de proprietária do bem, o que, no entendimento do tribunal, inviabilizaria a pretensão da massa falida de se aproveitar de eventual decisão que declarasse a ineficácia do negócio jurídico e impusesse a arrecadação do mesmo em seu proveito.

O tribunal fez constar do referido acórdão que, no caso da ação revocatória, é pressuposto, até mesmo de direito material (e não apenas processual, quanto à prova do fato alegado), que o bem indevidamente alienado em favor de terceiro, em

¹² Art. 53. 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 ele contratar.



prejuízo da massa de credores, pertencesse de fato e de direito à sociedade falida, o que não ocorreu no caso.

Em uma análise valorativa do julgado, é possível concordar com a decisão exarada pelo tribunal no sentido de ser impossível restituir à massa falida um bem que a ela não pertencia. De outro lado, e aqui reside a reflexão quanto ao bom direito ostentado pela Massa Falida WR Têxtil Indústria e Comércio Ltda. – é pouco crível sustentar que a dita massa falida não exercesse qualquer direito sobre o referido bem imóvel, pois, do contrário, sua anuência em relação à alienação seria fato tão estranho quanto a necessidade de se colher a anuência de um desconhecido naquela escritura pública.

Nesse ponto, pode-se afirmar que houve imperícia por parte do síndico da massa falida que não instruiu adequadamente a medida a ponto de demonstrar qual seria o direito que a devedora, mais tarde falida, ostentava sobre o referido imóvel, de modo que a sua interveniência anuência se fizesse necessária na alienação. É de comum conhecimento para um advogado que milita em feitos que objetivam a recuperação de crédito que determinadas operações imobiliárias não são levadas a registro, justamente com intuito de isolar o ativo da titularidade da pessoa jurídica que passa por dificuldades financeiras.

Para sustentar a pretensão reclamada via ação revocatória, o síndico (atual administrador judicial) da massa falida deveria ter levado aos autos mais documentos, por exemplo, uma escritura de promessa de compra e venda do referido imóvel em que figurasse como adquirente a devedora, mais tarde falida, ou a comprovação de que a massa falida pagou pela aquisição do referido bem imóvel, restando pendente apenas o ato registral. No entanto, o síndico falhou na missão de instruir adequadamente o processo, apesar de verificar fortes indícios de cometimento de fraude. Por fim, pode-se afirmar que se tratou de um caso concreto malsucedido, apesar de a massa falida ostentar um bom direito para se ver ressarcida de um ativo que poderia se mostrar valioso no adimplemento dos créditos dos seus credores.

Outro julgado que ilustra a premissa de insucesso de uma medida de declaração de ineficácia, apesar de se verificar o excelente direito reclamado pela



massa falida é materializado pelo acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, no Recurso Especial nº 533.656/RJ, julgado em 04/04/2010, sob a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior. Trata-se de hipótese que reformou decisão que reconhecia a declaração de ineficácia objetiva de alienação de unidades imobiliárias que estavam em processo de arrecadação pela massa falida. Por meio do referido acórdão, fica atestado que, apesar do bom direito titularizado pela massa falida, houve preferência pela proteção do terceiros adquirentes de boa-fé, mesmo que para obtenção do referido julgado restasse atingida a coisa julgada, o que torna o julgado um exemplo elegível para se verificar a prática de ativismo judicial:

Comercial. Falência. Ação revocatória. Embargos de terceiros adquirentes de imóvel antes da declaração da quebra. Boa-fé. Efeitos. Súmula n. 84-STJ. I. **Não se submetem aos efeitos da ação revocatória movida pela massa falida exclusivamente contra a empresa compradora de prédio arrecadado, os terceiros de boa-fé que adquiriram os apartamentos antes da declaração da quebra da vendedora originária.** II. "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." - súmula n. 84 do STJ. III. Recurso especial [da massa falida] não conhecido. [Grifos nossos]

No caso em questão, George Eduardo Walckiers e Eliana Walckiers ("segundos adquirentes") opuseram embargos de terceiro em face de Massa Falida de Josias Arquitetura e Construções Ltda., por meio dos quais objetivavam garantir a posse e a propriedade das unidades 101 e 401 de imóvel situado no bairro do Méier, Rio de Janeiro. Os embargantes firmaram promessa de compra e venda não registrada da unidade 401, em 29/11/1991, e 50% da unidade 101, em 05/08/1993, relativas ao edifício acima mencionado, junto à Construtora Edson Fehlberg Ltda. ("construtora" ou "primeira adquirente").

Do seu lado, a construtora, em 29/11/1991, adquiriu o imóvel da então sociedade empresária Josias Arquitetura e Construções ("devedora, mais tarde falida"), que teve a falência decretada em 19/12/1994, com o termo legal fixado em 16/11/1991.

Diante da falência, sobreveio o pedido de declaração de ineficácia objetiva, por meio do qual se perseguiu a restituição do bem imóvel. Referida medida foi movida



pela massa falida de Josias Arquitetura e Construções em face da construtora, primeira adquirente. A pretensão de ineficácia objetiva foi acolhida, tendo transitado em julgado, e o imóvel arrecadado foi levado a praça. Foi a partir dessa fase que surgiram os embargos de terceiro manejados pelos segundos adquirentes.

No que toca aos embargos de terceiro, a sentença julgou improcedente o pleito dos segundos adquirentes, tendo exarado entendimento no sentido de que o contrato preliminar de promessa de compra e venda somente geraria direitos obrigacionais, não havendo que se falar em direito real dos promitentes compradores, levando em consideração o fato de que não houve o registro do contrato de promessa.

Na contramão desse raciocínio, o Tribunal de Justiça fluminense reformou a decisão proferida pelo juízo *a quo* para acolher os embargos de terceiro. Dito acórdão restou amparado no argumento de que os efeitos da sentença proferida em ação revocatória, ajuizada pela massa falida contra o primeiro adquirente do bem imóvel, não abrangia direito de terceiros que, de boa-fé, adquiriram unidades, antes da decretação da falência.

Em face desse acórdão, a massa falida interpôs recurso especial. O julgamento do recurso não foi unânime, pois os Ministros Luis Felipe Salomão, relator original do recurso, e Fernando Gonçalves votaram no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso especial interposto pela massa falida.

O voto vencido foi amparado no entendimento de que o recurso especial da massa falida deveria ser provido em respeito à sentença revocatória¹³, por meio da qual havia sido declarada a **ineficácia objetiva** da alienação firmada entre a devedora, mais tarde falida, e a construtora, primeira adquirente. Nesse passo, os demais negócios jurídicos celebrados posteriormente à declaração de ineficácia não poderiam subsistir perante a massa, sob pena de se esvaziar por completo a decisão transitada em julgado da ação revocatória (declaração de ineficácia objetiva).

¹³ Cabe o esclarecimento no sentido de que, na vigência do decreto-lei revogado, a legislação previa a necessidade de ajuizamento de ação revocatória para declaração de qualquer espécie de ineficácia, ou seja, declaração de ineficácia objetiva – que na atual LRF pode ser promovida de forma incidental ou reconhecida de ofício pelo juiz – , bem como para declaração de ineficácia subjetiva (ação revocatória) que até hoje reclama ajuizamento de ação ordinária com produção de prova do conluio fraudulento e do dano.



No entanto, terminou vencedor o voto-vista proferido pelo ministro Aldir Passarinho Junior, que divergiu do relator para não conhecer do recurso especial manejado pela massa falida, **amparado no fato de que se estava a analisar uma discussão de posse e não de propriedade**, o que seria confirmado pela prova documental produzida nos autos, por meio da qual se demonstrou que os segundos adquirentes pagaram o preço das unidades imobiliárias, receberam a respectiva quitação e se imitiram na posse delas.

Nesta circunstância, entendeu o Ministro ser possível a defesa da posse por meio dos embargos de terceiro, fundado, marcadamente, no reconhecimento da boa-fé dos terceiros embargantes, que adquiriram as unidades residenciais de uma outra construtora (primeira adquirente), para a qual a posterior falida vendera os imóveis quase três anos antes da quebra.

A hipótese aqui analisada reforça a complexidade dos casos de alienações sucessivas, mormente quando envolvidos terceiros, pessoas físicas que não tomaram parte no ato original atacado via revocatória (do art. 52 do decreto revogado, quando a declaração de ineficácia objetiva ainda não podia ser reconhecida de ofício). Por outro lado, a decisão enfraquece e esvazia a ação revocatória que, mesmo depois de transitada em julgado, deixou de produzir efeitos em relação às unidades, cuja posse restou defendida por meio dos embargos.

Referido acórdão também revela que a corte superior ignorou disposições da legislação falimentar que, no bojo da própria lei, resguarda o destino do terceiro contratante de boa-fé que se vê esvaziado do bem que adquiriu de forma inocente, em razão do reconhecimento da ineficácia objetiva. A solução se encontra estampada no art. 136 da LRF¹⁴, cujo exercício está regulamentado por meio da ação de restituição, prevista no inciso III do art. 86¹⁵ da mesma lei. Nas palavras de Ricardo Tepedino (2016, p. 509):

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.



Na hipótese de ato revogável, que exige a demonstração da fraude, não haverá como se cogitar da boa-fé do terceiro que contratou com o falido; nos casos do art. 129, porém, a boa-fé há de ser presumida até que se comprove o contrário. E não será raro encontrar má-fé nas hipóteses arroladas naquele dispositivo. Diz a segunda parte do *caput* que o contratante de boa-fé terá direito à restituição de bens ou valores entregues ao falido. O substantivo *restituição* está aí empregado no sentido que lhe dá a lei falimentar, como se lê no inciso III do art. 86, pelo que seu crédito será pago em dinheiro pela massa. Terá o contratante o direito de retenção, mas somente até que seu direito à restituição tenha sido reconhecido, e não até o pagamento, o qual, inclusive, poderá resultar de rateio, caso a massa não possua recursos para atender a todos os pedidos de restituição acolhidos. Em outras palavras, o terceiro de boa-fé deve restituir o que tenha em seu poder, e se torna credor da massa.

Isso importa dizer que a solução para o caso além de afrontar a coisa julgada material, também passou ao largo do que previu o legislador quanto ao destino do terceiro contratante. Eis aqui descrito mais um exemplo em que restou malsucedido o pedido de declaração de ineficácia por parte da massa falida, apesar do bom direito ostentado.

Por fim, o terceiro e último acórdão a ser analisado foi exarado pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais no Recurso de Apelação nº 18879167520078130701, julgado em 21/02/2017, com voto prolatado pelo desembargador relator Manoel dos Reis Morais. O caso serve de exemplo de hipótese em que a marca, ativo da sociedade empresária, mais tarde falida, foi utilizada para pagamento do valor devido ao sócio que se retirava da sociedade. A operação, no entanto, não foi considerada fraudulenta, embora se verifique uma série de elementos que poderiam ser favoráveis ao direito reclamado pela massa falida, extraordinariamente reclamado por um credor. A ementa segue transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVOCATÓRIA - ANULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE COTAS SOCIETÁRIAS - ADITIVO CONTRATUAL QUE SUBSTITUI A GARANTIA ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA ADQUIRENTE - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO - DESNECESSIDADE - CONLUÍO E FRAUDE - PROVA INEXISTENTE - FALÊNCIA DECORRENTE DE MÁ-ADMINISTRAÇÃO. 1 - O cerceamento de defesa ocorre quando a parte tem o legítimo interesse em produzir um ato ou uma prova e fica impedida pelo órgão judicial. Não configura o cerceamento do direito de defesa o indeferimento de prova desnecessária. 2 - Nos termos do art. 130 da Lei n. 11.101, de 2005, "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". **Ausente prova de conluio ou de tentativa de fraude contra credores, não há como se deferir o pedido revocatório. A divergência entre o valor das cotas societárias constante do contrato social e o efetivo valor da venda não evidencia fraude. 3 - Não é nulo o contrato de alienação das cotas societárias assinado por todos os que detém poder para tanto. Também não pode ser considerada nula a garantia prestada pela falida tendo em vista a retirada do sócio e a ausência de pagamento integral das cotas societárias.** [grifos nossos]

Engratech Uberaba Tecnologia em Embalagens Plásticas S.A. ("parte autora" ou "credora Engratech Uberaba"), na qualidade de credora da Massa Falida Layff Kosmetic Ltda. propôs ação revocatória em face de Oscar José de Castro Lacerda ("primeiro réu" ou "Oscar"), João Francisco de Oliveria Filho ("segundo réu"), Layff Kosmetic Ltda. ("terceira ré" ou "devedora", mais tarde falida), Rápida Holding Brasil Ltda. ("quarta ré" ou "Rápida Holding") e Adriano Silvério da Paixão ("quinto réu"), objetivando a revogação do contrato de compra e venda de cotas sociais e do respectivo aditivo, por meio do qual se transferiu em favor do primeiro réu (Oscar), a marca Skala, em pagamento das cotas que transferia, cuja propriedade era titularizada pela terceira ré.

Requer, ainda, a declaração de inexistência de débitos relativos aos mesmos contratos, a condenação do primeiro réu a devolver à massa falida os lucros auferidos com o uso da marca (Skala) e a cessação da utilização da marca.

Alega a parte autora, que em 23/10/2002, o primeiro réu (Oscar) cedeu e transferiu em favor da quarta ré (Rápida Holding) a totalidade das cotas sociais que detinha da terceira ré, mais tarde falida. Em 25/10/2003, foi celebrado aditivo a esse contrato modificando as condições de pagamento. A parte autora sustenta que, tanto o contrato, como o aditivo, são frutos de conluio dos contratantes para fraudar credores. Os réus apresentaram contestações alegando, em síntese, a inexistência de conluio fraudulento denunciado pela parte autora.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora de revogação dos atos praticados pelo falido, com fundamento no art. 53 do decreto-lei revogado, porque



tal espécie de pedido reclama a prova de fraude imputável ao devedor e aos terceiros que com ele contrataram, o que não restou evidenciado na hipótese.

Apesar de a autora alegar que (i) os sócios da terceira ré, mais tarde falida, faziam retiradas desordenadas, antes da apuração de resultados; (ii) que havia aquisição de notas sem causa econômica que lhes conferisse lastro, com o objetivo de comprovar supostos gastos financiados pelo BNDES; (iii) que o primeiro réu (Oscar) utilizou recursos financeiros da terceira ré para financiar sua campanha eleitoral; (iv) que a terceira ré mantinha caixa 2 (caixa dois) para depósito do produto de vendas subfaturadas; o juízo entendeu que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações.

A autora alegou, ainda, que o primeiro réu (Oscar) alienou a participação societária que detinha da terceira ré por valor muito maior do que o efetivamente devido, fato que foi considerado corriqueiro por parte do magistrado, especialmente no ambiente empresarial, bem como pela forma de avaliação das referidas cotas, que não poderiam ser alienadas pelo valor nominal, motivo pelo qual não verificou presente um indício de fraude nessa conduta.

O juízo destacou, ainda, que também não houve fraude contra credores pelo simples fato de os sócios terem dispensado a realização de auditoria de avaliação da terceira ré (Layff Kosmetic Ltda.) para obtenção do valor real das cotas societárias alienadas, uma vez que estes tinham pleno conhecimento do real valor da sociedade por eles administrada, tendo eles, inclusive, rejeitado oferta anterior de trinta milhões de dólares americanos para a alienação integral daquela sociedade. A auditoria também se mostrava dispensável porque a adquirente era sócia da mesma empresa, conhecendo o negócio que administrava.

Ficou registrado, também, que os argumentos trazidos pela parte autora foram rejeitados porque se encontrariam arrimados exclusivamente em declarações prestadas por um empregado da terceira ré, não tendo sido apresentados outros elementos ou provas que dessem respaldo às referidas ilações.

Para o magistrado, também não prosperam os argumentos no sentido de que teria havido fraude no fato de que as assinaturas dos contratos se deram em momento



diferente, ou que o registro se deu em momento futuro; além disso, deixou consignado que não houve trespasse, mas mero contrato de cessão de cotas sociais da sociedade empresária, terceira ré.

Escorado nesses argumentos, o magistrado entendeu pela improcedência do pedido, uma vez que não verificou a existência de prova segura acerca do cometimento de fraude por parte dos sócios e ex-sócios da falida (terceira ré), em prejuízo dos credores.

Em face da sentença de improcedência, a credora Engratech Uberaba interpôs recurso de apelação lembrando que se tratava da maior credora da massa falida Layff Kosmetic Ltda., embora deixe de informar qual o valor do crédito que teria a receber. Nas razões do seu recurso, a credora apontou que a transferência do direito de uso da marca "Skala" e suas variantes pela falida em favor do apelado (primeiro réu, ex-sócio, Oscar), foi fraudulenta e deveria ser declarada nula, de modo que referido ativo fosse restituído à massa falida.

O acórdão acompanha os argumentos da sentença destacando que as operações reputadas ilegais se caracterizam, na verdade, transações legítimas e corriqueiras na prática empresarial. O desembargador relator destaca que:

Como se vê, não há como se entender que tenha havido fraude ou conluio para dissipação dos bens da falida em fraude a credores, pois a falência da sociedade empresária Layff Kosmetic Ltda. ocorreu após a saída do sócio Oscar que alienou suas quotas societárias e tem o direito de receber o que lhe é devido em razão dessa alienação. Portanto, por qualquer ponto que se olhe, não se evidencia a existência de fraude contra credores a justificar o deferimento do pedido revocatório formulado pela Apelante com a conseqüente anulação do contrato de compra e venda das quotas societárias de Oscar e do aditivo contratual impugnado.
[grifos nossos]

Data vênia, pelo que se verifica do trecho recortado do acórdão, pouca reflexão foi emprestada ao caso concreto, porque ao fim e ao cabo a própria sociedade acabou pagando ao sócio retirante o valor que a ele era devido pela alienação das cotas, por meio de cessão de sua marca. O correto seria que a quarta ré, na qualidade de adquirente das cotas, pagasse a contraprestação devida pela aquisição das cotas.



O que se observou efetivamente, é que a devedora, mais tarde falida, sofreu decréscimo patrimonial injustificado, porque a cessão da marca não importou para a referida sociedade nenhum proveito econômico. Nessa operação, a quarta ré se tornou devedora da sociedade, mais tarde falida, porque transferiu em favor do sócio retirante um ativo da própria sociedade na qual ingressava.

Para além disso, é absolutamente possível presumir que tanto o sócio retirante, Oscar, como a adquirente das cotas deveriam conhecer a situação econômico-financeira da sociedade, mais tarde falida. Diante disso, reduzir o patrimônio da própria sociedade para pagar ao sócio retirante o valor devido pela alienação de sua participação na sociedade pode sim caracterizar fraude, porque todos os partícipes dessa relação deviam conhecer as obrigações da sociedade que teve seu patrimônio reduzido. O tribunal mineiro entendeu em sentido diferente destacando que o que houve, na verdade, foi uma liquidação parcial da sociedade e que o primeiro Réu (Oscar) se retirou da sociedade levando consigo parcela do patrimônio social (a marca Skala e suas variantes), correspondente ao saldo de seus haveres.

Outrossim, o acórdão deu destaque ao depoimento prestado pelo ex-assessor da diretoria da devedora Layff, que elenca uma série de atos desastrosos praticados pela nova administração, quando da retirada do primeiro réu (Oscar). Dentre as temeridades cometidas estariam indicadas (i) a aquisição de uma nova empresa de creme dental, que gerou desembolso e assunção de um passivo; (ii) rebaixamento dos preços e aumento das vendas, o que impactou na necessidade de aumento de capital de giro que a sociedade não dispunha; por fim (iii) a terceirização da indústria de embalagens, o que teria aumentado os custos da atividade. Essas situações teriam levado a devedora ao estado falimentar que culminou com a decretação da quebra.

É de se reconhecer que a partir da simples análise do acórdão não é possível identificar a principal motivação da crise enfrentada pela devedora, mais tarde falida. Pelo que consta do próprio acórdão, há que se ponderar que outros elementos, que não somente a transferência da marca, contribuíram para diminuição da capacidade da devedora de fazer frente às suas obrigações. Cabe comentar, também, que se



houve liquidação parcial da sociedade tal liquidação ocorreu de forma irregular, uma vez que não se teve notícias acerca da redução do capital social nem de registro de dívida do novo sócio que utilizou o patrimônio da própria sociedade para adquirir as cotas do sócio retirante.

Não fosse isso o suficiente, em uma rápida consulta à internet, verifica-se que a marca Skala ainda existe e parece ser detida pela empresa de pequeno porte Platina Cosméticos Ltda. – EPP. Pelo que se verifica do rodapé do *website*¹⁶ das lojas da marca, consta não somente o nome dessa sociedade atrelado à marca, como também o endereço em Uberaba, Minas Gerais, deixando entender que a marca Skala continuou sendo explorada e, possivelmente se tornou concorrente da sociedade, mais tarde falida, que a deteve e explorou originalmente.

O julgado permite concluir que diversas disposições do direito societário parecem ter sido ignoradas e que houve uma liquidação irregular da sociedade, o que pode, efetivamente, ter contribuído para afetar ou agravar sua liquidez e capacidade de adimplir com as suas obrigações, culminando na falência. Esse último caso ilustra, portanto, mais um pedido revocatório malsucedido, embora a massa falida dispusesse de um bom direito para reclamar.

Na sequência, serão analisados os casos que, apesar de terem obtido tutela jurisdicional favorável à massa, se mostraram equivocadamente fundamentados.

4.2 PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA BEM-SUCEDIDOS, APESAR DE EQUIVOCADAMENTE FUNDAMENTADOS

Como cumprimento da segunda e última premissa proposta, serão analisados a seguir alguns julgados que tiveram bem-sucedidos os pedidos de declaração de ineficácia, embora o endereçamento do pedido e o enquadramento do dispositivo legal que o fundamentou tenham sido equivocados.

Trazendo concretude à discussão, é bem-vinda a decisão exarada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 519379,

¹⁶ Disponível em: <https://www.lojaskala.com.br/>. Acesso em 1. jan. 2020.



julgado em 22/10/2013, sob a relatoria do Ministro Raul Araujo. Trata-se da hipótese de trespasse do estabelecimento sem o pagamento de credores a esse tempo existentes.

RECURSO ESPECIAL. FALIMENTAR. AÇÃO REVOCATÓRIA (DL 7.661/45, ART. 52, VIII). ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DENTRO DO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. DAÇÃO EM PAGAMENTO E PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. **No caso dos autos, o pedido na ação revocatória foi embasado no inciso VIII do art. 52 do DL 7.661/45, enquanto nos arestos apontados como paradigmas as hipóteses subsumem-se ao inciso VII da mesma norma legal, que tem, como marco temporal, a realização de atos após a declaração da falência, mas não o período suspeito.** 2. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. 3. Recursos especiais não conhecidos. [grifo nosso]

A Massa Falida de A. D. Moreira Comércio, Importação e Exportação S/A (“massa falida”) ajuizou ação revocatória, com fundamento no inciso VIII do art. 52 do decreto-lei revogado contra Benedicto Aloysio Freire de Souza Macedo e esposa, José Garcia da Conceição e esposa, Rosa Garcia Sotelo e Nívio Sergi Perdiz e esposa. Com a medida, pretendia a massa falida autora, ver declarada a ineficácia da transferência dos direitos de aquisição de bens imóveis (apartamentos), inicialmente adquiridos pela devedora A. D. Moreira Comércio, Importação e Exportação S/A (“devedora, mais tarde falida”) por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda.

A devedora, mais tarde falida, recebeu os apartamentos em questão, ou os direitos à aquisição deles, no mês de maio de 1995. Sendo assim, a partir dessa data, maio de 1995, tais direitos passaram a integrar seu ativo. No mês de julho do mesmo ano, a devedora cedeu esses mesmos direitos a terceiros. Segundo consta relatado na sentença, tais transações, aliadas a outras do mesmo gênero, tornaram a devedora, alienante, insolvente. Na sequência, em 28/05/1996, a falência da devedora foi decretada, tendo sido fixado o termo legal da quebra no 60º (sexagésimo) dia anterior ao primeiro protesto, ou seja, a partir de 23/04/1995.

Afirma a autora que as transferências foram realizadas dentro do termo legal da falência, tendo a devedora, mais tarde falida, sido ilegalmente despojada de bens



que integravam seu patrimônio como garantia comum de seus credores, o que tornaria o negócio ineficaz em relação à massa, permitindo o retorno dos bens imóveis ao seu ativo imobiliário.

A sentença julgou procedente o pedido e, conseqüentemente, foi declarada a revogação da transferência dos direitos sobre os referidos bens e determinada a reintegração dos imóveis à massa falida, nos termos do inciso VIII do art. 52 do decreto-lei revogado. Interessa saber que o magistrado se preocupou em justificar a fundamentação da decisão fazendo breve divagação sobre o conceito de estabelecimento: “sob o título estabelecimento comercial, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial mais moderna, está incluído não somente o todo, mas também parcelas dos bens que compõem a empresa”.

Em face da sentença, os réus interpuseram recursos de apelação que restaram desprovidos perante o tribunal estadual. Os demandados, afetados pela declaração de ineficácia, interpuseram recurso especial, sob a alegação de divergência jurisprudencial, afirmando que, para que fossem considerados ineficazes os atos de transferência de propriedade, estes deveriam ocorrer posteriormente à quebra ou, se no período suspeito, que se comprovasse a fraude. Assim, invocaram precedentes que tratam da aplicação do inciso VII do art. 52, quando a revocatória foi julgada com espeque no inciso VIII do mesmo dispositivo.

Atento ao fato de que o recurso não restou corretamente fundamentado em casos paradigmáticos equivalentes ao que se julgava, o STJ registrou em seu acórdão que a hipótese do inciso VIII do art. 52 não se confunde com a hipótese do inciso VII do mesmo dispositivo. Como o caso em análise se amolda à primeira hipótese (inciso VIII), não caberiam os questionamentos levantados pelos recorrentes com base no posicionamento que o STJ adotou na aplicação de dispositivo legal diferente (inciso VII).

Assim, mostrando-se relevante o fato de que as alienações ou cessões de direitos ocorreram dentro do termo legal, o tribunal definiu que seria desnecessária a demonstração do conluio fraudulento previsto no art. 53 do decreto-lei revogado.



No caso em questão, duas críticas cabem ao julgado: a primeira diz respeito ao fato de que não parece ter sido adequadamente enfrentada questão conceitual acerca do trespasse. Isso porque, pela denominação social que sucede o prenome “massa falida”, verifica-se que a devedora se dedicava à atividade de importação e exportação, não tendo sido melhor detalhada a motivação para que se considerasse dois apartamentos (cuja transferência restou ineficazada perante a massa), ativos que integrassem o estabelecimento comercial da devedora. Isso se afirma porque o conceito de estabelecimento e as condições para o consentimento prévio dos credores são dirimidos nos arts. 1.142 e 1.145¹⁷ do Código Civil.

A outra crítica possível se faz em relação à menção de que o ato declarado ineficaz ocorreu dentro do termo legal, se a literalidade do inciso VIII sequer condiciona que o ato tenha sido praticado dentro do referido termo.

Embora a massa falida tenha saído vencedora da medida, não se pode deixar de observar que tais preceitos legais (estabelecimento e termo legal) restaram ignorados ou analisados de forma perfunctória pela instância ordinária, bem como pelos tribunais provocados pela interposição de recursos.

Outras incongruências semelhantes podem ser verificadas na jurisprudência. Pode-se citar como exemplo que é reiterada a informação constantes acórdãos exarados pelos tribunais estaduais, bem como pelo STJ, que para subsunção de um determinado caso concreto ao inciso que trata do **trespasse do estabelecimento sem o consentimento dos credores** (art. 52, VIII do decreto-lei revogado e art. 129, VI da LRF vigente) é necessário que o ato tenha sido praticado dentro do termo legal da falência, quando a legislação não impõe tal espécie de condição. Essas afirmações equivocadas e reiteradamente repetidas acabam sendo propagadas pelos próprios legitimados ao pedido de declaração de ineficácia e sucessivamente pelos tribunais.

Eis então relatado um caso concreto que, apesar de bem-sucedido para a massa falida, não se encontrava adequadamente fundamentado, considerando que

¹⁷ Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.



para a declaração de ineficácia pretendida teria sido necessário verificar a presença do conluio fraudulento, pois o pedido deveria restar fundamentado no art. 53 do decreto-lei revogado com a produção da prova do dano e da fraude, elementos que restaram ignorados no julgado.

O segundo caso concreto invocado para dar concretude à discussão foi prolatado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso de Agravo Regimental dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.210.624, julgado em 10/03/2016, sob a relatoria do Ministro Marco Buzzi. O caso se presta como mais um exemplo do manejo equivocado do conceito de estabelecimento, o que só ratifica o problema já relatado em torno do seu conceito, tornando procedente um pedido de declaração de ineficácia que não teria tido a mesma sorte se o conceito de estabelecimento não tivesse sido tão elástico. A ementa segue transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVOGATÓRIA - **PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL QUE COMPUNHA O PATRIMÔNIO DA FALIDA. ADMISSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO OCORRIDO NO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 52, VIII, DA LF - DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA QUE ATINGE TODO O PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE E NÃO APENAS O FUNDO DO COMÉRCIO - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a alienação de imóvel necessário ao desenvolvimento da atividade empresarial da falida é ineficaz em relação à massa falida, nos termos do art. 52, VIII, da Lei de Falências.** Precedentes: Resp 628.860/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ 07/06/2004; Resp 633.179/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Dje 01/02/2011; Resp 515.143/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Dje 02/06/2014. 2. Agravo regimental desprovido. [grifos nossos]

No caso em questão, foi decretada a falência da sociedade empresária SL Serviços e Participações S/A (“devedora”) e, na sequência, os efeitos da falência foram estendidos para as demais empresas do mesmo grupo econômico da devedora. Por ocasião da decretação da falência, o termo legal foi fixado para retroagir até o ano de 1988.

Com intuito de ver declarada a ineficácia de negócio jurídico firmado no ano de 1994, a massa falida SL Serviços e Participações S/A, ajuizou ação revocatória



com fundamento no inciso VIII, do art. 52 do Decreto-Lei nº 7.661/1945 (“decreto revogado”) (atual inciso VI do art. 129 da LRF). O negócio atacado via revocatória se tratou de alienação de **imóvel residencial**, onde efetivamente morava um dos sócios do grupo econômico falido.

Apesar de se tratar de imóvel residencial e ser utilizado para este fim, o bem, que era de propriedade da devedora, mais tarde falida, foi encarado como parte integrante do estabelecimento para efeito de aplicação do art. 52, VIII. Pelo que se colhe das informações constantes do relatório do acórdão analisado, a reversão do produto auferido pela alienação do bem em favor da massa se mostrou relevante para pagamento dos credores, notadamente por ser considerado bem valioso.

Para o juízo de primeiro grau, que julgou procedente o pedido aduzido em sede de revocatória, a subsunção do caso concreto à literalidade do inciso VIII, do art. 52, seria possível, porque não devem ser atingidos pela revocatória apenas os bens que integrem o ativo circulante da devedora (pessoa jurídica), quais sejam, aqueles objeto de comercialização. Segundo interpretação do magistrado, **não sendo a comercialização de imóveis o fim social da falida**, seria irrefutável o argumento de que o imóvel residencial em questão integraria o ativo imobilizado da pessoa jurídica, de modo a permitir a incidência da regra de ineficácia objetiva para ineficacização da alienação.

Em grau de apelação, o acórdão do TJSP entendeu que a declaração de ineficácia atinge todo o patrimônio da sociedade e não apenas o fundo de comércio (utilizado como termo equivalente para **estabelecimento** no acórdão).

Inconformados, os réus da revocatória interpuseram Recurso Especial, sustentando, em síntese que (i) a regra do art. 52 só se aplicaria quando houvesse venda irregular de todo o “estabelecimento empresarial”, e não de apenas parte dele e (ii) o imóvel objeto da lide, por ser residencial, não poderia ser compreendido como parte integrante do “estabelecimento empresarial” da falida.

Já em sede de agravo regimental, foi negado provimento ao especial sob o argumento principal de que não seria imprescindível, para a aplicação do art. 52, VIII, que tenha havido a alienação irregular de todo o “estabelecimento empresarial”.



O Ministro relator fez constar de seu voto que, nos termos do que se colhe da doutrina contemporânea, essa distinção entre “estabelecimento empresarial” e “patrimônio” tem relevância apenas para o empresário individual (pessoa natural), pois o patrimônio dele compreenderá não apenas os bens utilizados no exercício da atividade empresarial, mas também os seus bens pessoais. Quando se trata, porém, de uma sociedade empresária (pessoa jurídica) o **patrimônio social** acaba se confundindo com o “**estabelecimento empresarial**”.

Diante disso, sendo inegável que o imóvel objeto da revocatória era de propriedade da falida, o tribunal considerou-o como parte integrante do estabelecimento para efeito de aplicação do art. 52, VIII, da norma revogada, pois não seria fundamental ter havido alienação da totalidade do estabelecimento do devedor, mais tarde falido.

Interessante verificar que no caso sob exame considerou-se alienado **estabelecimento**, em razão da venda de bem imóvel residencial de propriedade da devedora falida, que se prestava de moradia para um dos sócios da falida. Com a devida vênia, impossível concordar com o posicionamento de que o propalado imóvel residencial integrasse o estabelecimento da devedora, de modo que o caso concreto se subsumisse à hipótese mencionada.

Nesse caso, o bem residencial até pode ser considerado um ativo valioso de propriedade da devedora, mais tarde falida. Porém, para que se pudesse reaver o bem em favor da massa falida, teria sido necessário o ajuizamento de ação revocatória escorada no art. 53 do decreto revogado (atual art. 130 da LRF), com atenção à necessidade de se demonstrar o *consilium fraudis* e o *eventus damni*.

Nesse julgado, percebe-se que a interpretação emprestada ao conceito de estabelecimento foi demasiadamente elástica, porque um imóvel residencial – por mais valioso que seja – não pode ser considerado como parte essencial para o exercício de uma atividade.

A explicação que se verifica no acórdão é que o imóvel seria por demais valioso e poderia ser convertido em vantagem para o pagamento dos credores da massa falida.



Ora, não há necessidade de se ferir a lei para buscar a ineficacização desse negócio jurídico. Bastaria buscar a ferramenta adequada para a declaração de ineficácia. Nesse caso, a ferramenta adequada seria demonstrar que houve **conluio fraudulento e dano** à massa para que se declarasse a ineficácia da alienação do bem por meio do ajuizamento de ação revocatória prevista no art. 53 (em razão da regra intertemporal, faz-se menção ao dispositivo legal do decreto-lei revogado). Ao revés disso, o julgado reinterpreto o conceito de estabelecimento e considerou um imóvel residencial parte do estabelecimento do devedor, quando claramente não o é.

O terceiro e último acórdão analisado foi exarado pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no Recurso de Apelação nº 0000606-06.2004.8.05.0250, julgado em 16/12/2014, sob a relatoria da desembargadora Helena Ramos Reis, e se prestaria como exemplo de julgamento de hipótese prevista no inciso III, do art. 52, do decreto-lei revogado. No entanto, ao verificar os detalhes informados no próprio acórdão a conclusão é de que o caso melhor se subsumiria à hipótese do inciso IV daquele dispositivo, por se tratar de ato gracioso, conforme se verificará a seguir, a começar pelo segmento da ementa que ora se transcreve:

PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. FALÊNCIA. AÇÃO REVOCATÓRIA. [...] CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INEFICÁCIA. [...]. ATO PRATICADO NO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. ATO GRATUITO E QUE CONSTITUI DIREITO REAL DE GARANTIA. FRAUDE. SENTENÇA MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS. [...] 4. O contrato social da falida não admite que seus diretores eleitos pratiquem atos gratuitos, em prejuízo à saúde financeira da sociedade. Outrossim, não há nos autos qualquer informação a respeito da relação jurídica da empresa mutuária com a falida, exurgindo a conclusão de que esta não obteve qualquer proveito com a celebração do mencionado pacto, enquanto para o mutuante foi oneroso, corroborando à tese do ato fraudulento praticado pelo anterior diretor. 5. **Considerando a grave dificuldade financeira por qual passava a empresa entre os exercícios de 1995 e 1996, nos termos do parecer alhures mencionado, somado às proibições da constituição de direito real - e de outras garantias similares - e da prática de atos gratuito, seja pelo contrato social, seja pelo Decreto-Lei 7661/45, resta-se incontroverso que a alienação fiduciária celebrada entre a falida e a apelante é ineficaz perante o patrimônio daquela, pois pactuada no termo legal da falência, não se aferindo qualquer benefício em favor da fiduciante.** 6. **Crucial registrar que os atos previstos no art. 52 do DL 7661/45 prescindem de prova de fraude, pois a presunção é legal, bastando a parte provar que tal ato se efetivou no período suspeito para que sejam considerados ineficazes perante a massa.** 7. Não bastasse a suficiência de provas acostadas aos



autos, a revelia decretada é apta a atrair a presunção da veracidade das razões da apelada, quando do ajuizamento da revocatória. Logo, ante a inércia do Banco apelante, somada aos elementos contidos nos fólios, imperiosa a aplicação dos artigos 52 e 58 do Estatuto Falitário. 8. **Além de configurar ato gratuito, mostra-se clarividente que o contrato de alienação fiduciária pactuado encaixa-se com harmonia à disposição do inciso III do art. 52, pois celebrado única e exclusivamente para garantir o empréstimo entre a Enave Empresa Naval de Equipamentos Ltda e o Banco Sistema S/A, atual UBS Pactual.** Precedentes do STJ. 9. Apelos improvidos. [grifos nossos]

O caso versa sobre a declaração de ineficácia do contrato de mútuo com instituição de garantia por alienação fiduciária, celebrado em 19/05/1998, entre a devedora, mais tarde falida, Forja do Nordeste S/A (“Forja” ou “devedora”) e o Banco Sistema S/A (“instituição financeira” ou “mutuante”).

O diretor da devedora, mais tarde falida, que também era representante da beneficiada Enave Empresa Naval de Equipamentos Ltda. (“Enave” ou “mutuária”), celebrou com a instituição financeira contrato de mútuo constituindo em favor do banco mutuante alienação fiduciária de determinados bens móveis para garantir o empréstimo. Os bens dados em garantia eram duas máquinas que pertenciam à devedora, descritas no acórdão apenas como prensas.

A ação foi ajuizada ao fundamento de que o contrato de empréstimo teria sido celebrado em favor de Enave, sociedade que não mantinha vínculo jurídico com a devedora, mais tarde falida. A falência da devedora, Forja, foi decretada em 25/04/2000, por meio de decisão que fixou o termo legal da falência em 18/06/1993.

Aduz a massa falida, portanto, que a transação – constituição de garantia em favor de terceiro – realizada dentro do termo legal da falência, não pode surtir efeitos em relação à massa, especialmente considerando que a devedora já apresentava sinais de grave crise econômico-financeira quando da instituição da garantia.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo que não havia nos autos qualquer informação a respeito da relação jurídica mantida entre a mutuária e a falida, o que faria concluir que a devedora falida não obteve qualquer proveito com a celebração do referido pacto. Além disso, não havia nos contratos sociais da sociedade empresária devedora qualquer autorização que conferisse poderes à diretoria de celebrar esse tipo de negócio jurídico.



Irresignada, a instituição financeira interpôs recurso de apelação, sustentando, no mérito, a existência de coisa julgada, considerando que semelhante discussão já teria tomado lugar em ação de busca e apreensão. Diante disso, sustentou que o contrato de alienação fiduciária seria válido e não consubstanciaria nenhuma das hipóteses do art. 52 do Decreto-Lei nº 7.661/45, já que a falida não se encontrava em estado de insolvência à época em que o negócio foi celebrado.

O tribunal baiano confirmou a sentença de primeiro grau, tendo entendido que o contrato social da sociedade vedava a realização de tais atos pela diretoria. Esse impedimento soma-se à limitação prevista no art. 52 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que expressamente veda a prática de atos gratuitos pelo devedor, bem como a constituição de direito real em garantia, dentro do termo legal.

O oferecimento de garantia, além de configurar ato gratuito, teria sido promovido exclusivamente para garantir empréstimos entre a mutuária Enave e a instituição financeira recorrente. O acórdão destaca, ainda, que a fraude é patente no caso, já que ao tempo da constituição da garantia a insolvência da falida era notória, o que se concluiu da análise de parecer contábil exarado por auditoria independente que dava conta da péssima situação financeira ostentada pela devedora, mais tarde falida.

Pela análise do precedente, há que se concordar com a possibilidade de se inquirir presumivelmente fraudulentos determinados atos praticados dentro do termo legal da falência. Contudo, o dispositivo legal invocado para fundamentar a decisão, qual seja, o inciso III do art. 52 não é adequado à hipótese, porque a constituição da garantia e a contratação do mútuo ocorreram de forma concomitante. Para uma perfeita subsunção do caso concreto à hipótese legal (inciso III do art. 52) – conforme aclamado pela ementa do julgado – o mútuo deveria ter sido contratado antes e a constituição da garantia deveria ter sido posterior e dentro do termo legal da falência.

No entanto, é evidente o conluio mantido entre a devedora e a sociedade mutuária que se aproveita da contratação de crédito às custas de garantia ofertada por terceiro em estado pré-falimentar. Que outra razão graciosa poderia justificar a



prática de ato dessa natureza por uma sociedade empresária que mal consegue adimplir as próprias obrigações vencidas, senão a prática de um ato fraudulento?

A hipótese julgada pelo tribunal nos termos do inciso III do art. 52, melhor se amoldaria ao inciso IV do mesmo dispositivo, por se tratar de ato praticado a título gratuito, pois a devedora, mais tarde falida, em nada aproveitou o empréstimo contratado em favor de terceiro e, tampouco, houve pagamento de qualquer contraprestação em razão da garantia prestada. O julgado serve para encerrar a análise de casos concretos de pedidos de declaração de ineficácia bem-sucedidos para a massa falida, embora o endereçamento do pedido e o enquadramento do dispositivo legal invocado para fundamentar o direito reclamado tenha sido equivocado.

Tal análise reforça o panorama inicialmente apresentado, no sentido de que não raramente os tribunais se afastam da melhor técnica e do comando exarado pelo legislador para decidir os casos concretos ao arrepio da lei. Julgados como esses ora invocados para tratar dos equívocos reiteradamente praticados se prestam para demonstrar que não raramente a tutela jurisdicional é entregue, mas a técnica nem sempre é prestigiada. A inclinação à falta de técnica das decisões nem sempre entrega a melhor tutela jurisdicional, culminando em julgados e decisões teratológicas e prejudiciais ao ambiente empresarial que reclama previsibilidade e uniformidade para que se possa emprestar a necessária segurança jurídica nas relações e contratos interempresariais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como resultado da análise das decisões e das premissas ora propostas, constatou-se que:

(i) não há grande dificuldade na eleição do diploma legal aplicável ao caso concreto, porque a detecção da lei competente se faz por meio de critério objetivo, que é a data da decretação da falência;



(ii) é reiterada a eleição equivocada do dispositivo legal aplicável ao caso concreto, tanto para declarar ineficaz negócio jurídico que se subsuma ao art. 129 da LRF (ou art. 52 no decreto-lei revogado) quanto para perseguir a ineficácia subjetiva por meio do ajuizamento de ação revocatória do art. 130 (ou art. 53 do decreto-lei revogado) e reclamam a comprovação da fraude e do dano para obtenção da ineficácia pretendida;

(iii) na identificação do *consilium fraudis* verifica-se ser difícil a missão de detectar os indícios da prática de fraude e de se fazer a correta subsunção do caso concreto à hipótese legal, o que se pode creditar à criatividade das partes envolvidas no ato ruinoso, uma vez que nem todas as provas estão documentadas e, quiçá, registradas de forma pública para que sejam consultadas ou analisadas; e,

(iv) na atuação dos tribunais percebeu-se que, em determinados precedentes, a improcedência de ações revocatórias restou fundamentada em afronta aos dispositivos legais de declaração de ineficácia revelando ativismo judicial em favor das partes envolvidas no negócio cuja ineficácia se pretende ver declarada, e em sofismas falaciosos e insustentáveis quando confrontados pelos comandos exarados dos dispositivos de ineficacização.

Já nos julgados em que se verificou bem-sucedida a medida revocatória em favor da massa falida, institutos e conceitos jurídicos restaram ampliados e distorcidos para que o caso concreto se subsumisse à hipótese legal invocada para o julgamento favorável. Essa constatação causa desalento quando se observa que os tribunais deixam de cumprir sua função de estabilização e uniformização dos julgados e, mais grave, atuam em ativismo judicial se afastando da necessária segurança jurídica de que deve se revestir os julgados exarados pelo Poder Judiciário.

Não se pode esquecer que antes de qualquer tutela de um direito o que mais carece aos jurisdicionados é a previsibilidade da atuação dos seus tribunais. Isso porque, é por meio dessa previsibilidade que se alcança um ambiente negócios mais seguro em que se verifica ser possível a precificação do risco que é necessário para atuação de um empresário.



No mesmo sentido, não pode o próprio Poder Judiciário validar um ato de arrematação judicial ao arrepio da legislação falimentar, quando está a julgar um caso concreto em que se encontram envolvidos os interesses de uma massa falida, que usualmente carrega e defende interesses coletivos da massa subjetiva de credores.

A conclusão da pesquisa desenvolvida demonstra que não há consolidação e, quiçá, pacificação de posicionamento no julgamento de ações revocatórias ou declaração de ineficácia objetiva, pois ambos os institutos são confundidos a todo tempo pelos representantes da massa falida no ajuizamento da medida.

Por fim, foi possível observar que não tem havido, por parte dos tribunais, efetiva preocupação com a subsunção do caso concreto à norma legal, tendo-se verificado dissidência de entendimento nos temas mais simples, como a conceituação de institutos jurídicos.

REFERÊNCIAS

BAHIA (Estado). Tribunal de Justiça. **Recurso de Apelação n. 00006060620048050250**. Segunda Câmara Cível. Rel.: Desembargadora Regina Helena Ramos Reis. Salvador, 18 de dezembro de 2014. Disponível em <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia/> Acesso em 2 dez. 2019. (TJBA_1)

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018, p. 2178-2179.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1210624**. Rel.: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 10 de março de 2016. Disponível em <http://www.stj.jus.br/> Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 519379**. Rel.: Ministro Raul Araújo. Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em <http://www.stj.jus.br/> Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 533656**. Rel.: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 6 de abril de 2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/> Acesso em 24 nov. 2019.



CARVALHO, Gabriela Marchioro. O sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro: busca pela uniformidade e estabilização das decisões no atual Código de Processo Civil. In: MÖLLER, Guilherme Christen; BEDUSCHI, Leonardo (org.). **Reflexões sobre o Novo Código de Processo Civil**, Florianópolis: CEJUR, 2018.

CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória Falimentar**. 5.ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CORBO, Wallace. Reflexões acerca da função contramajoritária do STF na proteção de direitos de minorias. In: **Revista dos Tribunais**, v. 4, mar.-abr./2014, p. 181-212.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. **Recurso de Apelação n. 18879167520078130701**. Décima Câmara Cível. Rel.: Desembargador Manoel dos Reis Moraes. Belo Horizonte, 10 de março de 2017. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/> Acesso em 1 dez. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. **Recurso de Apelação n. 70035783893**. Sexta Câmara Cível. Rel.: Desembargador Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 31 de março de 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 28 nov. 2019.

SALOMÃO, Luís Felipe. **Palestra realizada na XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira**, em 27 de novembro de 2017, em São Paulo. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5930989>. Acesso em 13 jan. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS2236. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 5, n. 2, 2015, p. 58.

TEPEDINO, Ricardo. Seção IX. Da ineficácia e da revogação de atos praticados antes da falência. In.: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed.. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

VALVERDE. Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências (Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945)**. vol. I, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

