

Efeitos da insolvência do devedor

JORGE LOBO^(*)

I - Disciplina legal

A insolvência do devedor civil está disciplinada no artigo 748 e seguintes do Código de Processo Civil e a insolvência do devedor comerciante e industrial, tecnicamente denominada falência, no DL 7661/45.

II - A insolvência civil

a) Caracterização da insolvência

De acordo com o CPC, "dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor" (art. 748), estabelecendo, ainda, o artigo 750, I e II, que se presume a insolvência quando (a) o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora e (b) forem arrestados bens do devedor com fundamento no artigo 813, I, II e III do CPC".

b) Efeitos da insolvência

O artigo 752 dispõe que, declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor, até a liquidação total da massa.

c) Fraude contra credores

Para evitar que o devedor civil pratique atos nocivos aos direitos e interesses dos credores, o antigo ^(**) Código Civil, no artigo 102, coíbe a simulação de negócios jurídicos com a pena de anulabilidade; nos artigos 106, 107 e 111, pune a fraude contra credores e, no artigo 1555, dispõe sobre o concurso de credores e as fraudes por eles praticadas.

A fraude contra credores caracterizar-se-á sempre que, verificados o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, isto é, o conhecimento do prejuízo que irá causar ao credor e o efetivo prejuízo, suportado pela garantia dos credores, o devedor ali-

^(*) A expressão refere-se à lei, em seu período de *vacatio legis*.

ena bens sem que esteja, no momento, respondendo a qualquer demanda capaz de levá-lo à insolvência, vale dizer, sem que tenha sido validamente citado da referida demanda. Caso contrário, configurada estaria a fraude à execução, que será estudada mais adiante.

A doutrina e a jurisprudência são pródigas em exemplos capazes de ilustrar esta diferenciação:

“... fraude de execução é incidente do processo, regulado pelo direito público; fraude contra credores é defeito dos atos jurídicos, disciplinado pelo direito privado.

A primeira pressupõe demanda em andamento, sendo levada a efeito pelo devedor para frustrar-lhe a execução; o reconhecimento da segunda não está subordinado à preexistência de demanda em relação ao ato considerado fraudulento.

Aquela torna nulo o ato ao passo que esta, apenas anulável. A decretação da fraude de execução independe de revocatória, enquanto a fraude contra credores só pode ser pronunciada em virtude desta ação” (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, Forense, vol. I, p. 233, *apud* AI 23.779, 3ª CCív.TARS, u., Rel. Juiz Ernani Graeff, j. 15.10.80, *in CPC nos Tribunais*, Ed. Jurídica Brasileira, 1995, vol. VIII, p. 6565).

“Não há como confundir fraude contra credores com a fraude de execução, eis que ‘na primeira são atingidos apenas interesses privados dos credores (arts. 106 e 107 do CPC). Na última, o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 593, CPC)’ (HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *Comentários ao CPC*, Forense, 1978, p. 208.

Como bem salientou MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, em tratado publicado no *O Estado de São Paulo* em 17.7.82 - transcrito no Boletim Informativo deste Tribunal (v. 2, nº 10, out/83), ‘para deixar bem determinada a diferença entre ambos os tipos de fraude, bastaria talvez lembrar que a fraude contra credores é instituto de direito privado, regulado pelos arts. 106 e 113 do CC, enquanto a fraude à execução promana do direito público, irradiando-se no art. 593 do CPC. Tentando simplificar ao máximo a diferenciação entre ambos, poder-se-ia dizer que se dá a fraude contra credores ‘quando o ato fraudulento ocorre

antes da instauração do processo do credor visando a sua satisfação, enquanto a fraude à execução ocorre quanto o ato fraudulento ocorre após a instauração do processo do credor ..." (AI 292/83, 2ª CCív. TA-PR, unânime, Relator **Negi Calixto**, j. 06.12.83, in *CPC nos Tribunais*, vol. VIII, Ed. Jurídica Brasileira, 1995, p. 6565)

Configurada a fraude contra credores, devem os mesmos intentar ação pauliana, que terá por objetivo anular a alienação fraudulenta, restituindo ao patrimônio do devedor os bens necessários para garantir sua dívida:

"A ação para reaver o acervo patrimonial do alienante, ações de execução, que se fundamenta sobre os pressupostos do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, é aquela comumente denominada ação pauliana, para restabelecer a responsabilidade dos bens alienados em fraude contra credores" (*idem*)

"(...) Assim há fraude pauliana ou fraude contra credores quando o devedor aliena ou onera algum bem, com conhecimento do prejuízo que vai causar ao credor, pela ausência de outros bens que possam garantir a satisfação de direitos.

Assim, ocorrendo o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, o ato de alienação se considera em fraude contra credores e pode o ato ser anulado (CC, arts. 106 a 113) através de ação pauliana". (Ap. 116.619-2, 12ª CCív. TJSJ, unânime, Rel. **Prado Rossi**, j. 16.06.87 - RJTJESP 108/118)

d) Fraude à execução

Com idêntico escopo, qual seja, evitar que o devedor pratique atos nocivos aos direitos e interesses dos credores, o CPC, no artigo 593, regula a fraude à execução, cominando sanção ao ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, I, do CPC).

Conforme já foi dito, no caso de fraude à execução, "o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado" (HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *Comentários ao CPC*, Forense, 1978, p. 208), e, portanto, demanda maiores cuidados, sendo repelida de maneira mais enérgica, conforme se verifica do seguinte aresto:

"É, porém, muito mais grave a fraude quando cometida no curso do processo de condenação ou de exe-

cução. Além de ser mais evidente o intuito de lesar o credor, em tal situação 'a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair'. A fraude frustra, então, a atuação da Justiça e, por isso, é repelida mais energicamente. Não há necessidade de nenhuma ação para anular ou desconstituir o ato de disposição fraudulenta. A lei o considera simplesmente ineficaz perante o exequente.

Não se cuida, como se vê, de ato nulo ou anulável. O negócio jurídico, que fraudava a execução, diversamente do que se passa com o que fraudava credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito. Não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis*) para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. Pouco importa, também, a boa-fé do adquirente. No dizer de LIEBMAN, 'a intenção fraudulenta está *in re ipsa*; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional'. É irrelevante, finalmente, que o ato seja real ou simulado, de boa ou de má-fé (cf. *Processo de Execução*, Leud, 6ª ed., pp. 167/169)." (Ap. 153.469-2, 13ª CCív. TJSP, unânime, Rel. Isidoro Carmona, j. 20.03.90, in *CPC dos Tribunais*, vol. VIII, Ed. Jurídica Brasileira, 1995, p. 6566 - RJTJESP 125/133).

Com efeito, a jurisprudência é unânime ao afirmar que, nos casos de fraude à execução, não há que se questionar sobre a eventual boa-fé do adquirente, assim como vem decidindo, também à unanimidade, no sentido de que o negócio jurídico celebrado entre alienante e adquirente, apesar de plenamente válido, não irá gerar efeitos perante o exequente. É o que se verifica nestes arestos:

"É que a lei processual determina expressamente as hipóteses caracterizadoras da fraude à execução. Mais especificamente, no que se refere a este proces-

so, aplicam-se-lhe os arts. 592, V e 593, II, do CPC (...). Nesse sentido a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal: 'Em todos os casos deste artigo (593), há presunção peremptória de fraude e, por isso, em execução movida contra o alienante, a penhora pode recair sobre os bens transmitidos, como se não houvesse alienação (RTJ 94/918).' (...)

As hipóteses do art. 593 do estatuto processual traduzem casos de presunção *iure et de iure* e não exigem a realização de penhora para que a fraude à execução fique configurada.

Da mesma forma, não há que se indagar da boa ou má-fé do adquirente do imóvel alienado. É o que já decidiu nossa Corte Suprema, *verbis*:

'Fraude à execução. Não há cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para configurar a fraude. Basta a certeza de que ao tempo da alienação só corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta a execução, desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia da venda posteriormente feita, sendo suficiente o desrespeito a ela por parte do executado' (STF, AMAGIS, n/451, citada em nota de rodapé n° 6 do art. 593)" (*idem*, p. 6563) (Ag. Inst. 0508, 1ª Turma, TRF da 3ª Região, unânime, Rel. Juiz Silveira Bueno, j. 15.03.90).

"Para a fraude à execução não há necessidade de nenhuma ação para anular ou desconstituir o ato de disposição fraudulenta, considerando-se, apenas, ineficaz perante o exequente (*cf.* HUMBERTO THEODORO JUNIOR, LIEBMAN *etc.*).

O negócio jurídico, que fraudava a execução, pode gerar pleno efeito entre alienante e adquirente, mas não contra o exequente, e a força da execução continuará a atingir o objeto almejado". (AI 292/83, 2ª CCív. TA-PR, cit.)

e) Arresto de bens do devedor insolvente

Ainda para prevenir prejuízos para os credores, o CPC, no artigo 813, II, b, e III, cuida do arresto de bens do insolvente.

f) Conseqüências práticas da disciplina legal da insolvência

Partindo do conceito legal de insolvência, ministrado pelo artigo 748 do CPC, se o devedor possuir dívidas em montante superior aos bens que formam o seu ativo, ele está, tecnicamente, insolvente e, portanto, impedido de:

1º) sob pena de nulidade:

- a) transmitir, a título gratuito, bens (art. 106, *caput*, do CC);
- b) perdoar dívidas (art. 106, *caput*, do CC);
- c) celebrar negócios jurídicos onerosos, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecido do outro contratante (art. 107 do CC);
- d) dar garantias aos credores (art. 111 do CC);

2º) sob pena de fraude a credores:

- e) alienar ou onerar bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II, do CPC), qualquer que seja o tipo de demanda, seja em processo de execução, seja em processo de conhecimento (*JTA 96/260*).

III - A falência do comerciante ou industrial

a) Caracterização da falência

Considera-se falido o comerciante ou industrial que, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida e certa constante de letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata ou qualquer outro título que legitime a ação executiva (art. 1º da LF).

Considera-se, ademais, falido o comerciante ou industrial que:

“I — executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal;

II — procede a liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar o pagamento;

III — convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens;

IV — realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado, ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não;

V — transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;

VI — dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos;

VII — ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se ou tenta ocultar, deixando furtivamente o seu domicílio”.

b) Efeitos dos atos praticados pelo comerciante e o industrial em estado falimentar

Aplicam-se, ao comerciante e ao industrial, as normas jurídicas, contempladas no revogado ^(***) Código Civil e no Código de Processo Civil, que disciplinam a fraude contra credores, a fraude à execução e o arresto de bens do devedor (letras c, d e e do item II *supra*).

c) Efeitos em relação à pessoa, aos bens, aos contratos e aos credores do falido

Declarada a falência:

(1º) o falido perde o direito de administrar e dispor de seus bens (art. 40 da LF);

(2º) não se resolvem os contratos, unilaterais e bilaterais, que houver celebrado (art. 43 da LF);

(3º) os credores (arts. 23, 24, 25 e 26):

(3.1.) devem habilitar-se na falência;

(3.2.) ficam impedidos de prosseguir as ações e execuções que hajam iniciado, salvo aquelas que demandem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato;

(3.3.) têm os seus créditos imediatamente vencidos e

(3.4.) perdem o direito aos juros contratuais.

d) Ação revocatória

Para impedir a fraude contra os credores do falido, o DL 7661/45, no artigo 52, determina:

^(***) A expressão refere-se à lei, em seu período de *vacatio legis*.

“Art. 52. Não produzem efeito 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 à herança ou a legado, até dois anos 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 de transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel”.

A seguir, no artigo 53, declara:

“Art. 53. São, também, revogáveis, relativamente à massa, os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se à fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar”.

Portanto, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção de fraudar credores, são revogáveis:

- a) pagamentos antecipados dentro do termo legal da falência (entende-se por "termo legal da falência" o período que se inicia sessenta dias antes do primeiro protesto por falta de pagamento de título executivo - art. 14, III, da LF) por qualquer meio extintivo do direito de crédito;
- b) pagamentos de dívidas vencidas por qualquer forma diferente da contratada e
- c) a constituição de garantia real (hipoteca ou penhor) para assegurar o pagamento de dívida contraída no termo legal da falência.

São, ainda, revogáveis todos os atos praticados em *consilium fraudis*, podendo ser atacados através de ação revocatória, com intuito semelhante àquele da ação pauliana.

A respeito, veja-se, como exemplo, os seguintes acórdãos:

"Falência - Ação revocatória

Procedência. Prova do *consilium fraudis* que não é propriamente a intenção de prejudicar, mas a consciência do dano que será causado, aos credores do fraudador. Negócios posteriores à decretação da falência, além de simulados, nulos de pleno direito, por fraude à execução coletiva. Restituição à massa falida do bem alienado fraudulentamente". (Ap. Cív. 6209, 6ª CCív., unânime, reg. 10.08.78, in *Jurisprudência Falimentar*, Org. Sérgio Campinho e Amaury Campinho, Ed. Liber Juris, 1986, p. 188).

"Ação revocatória. A nulidade dos atos especificados nas várias alíneas do art. 52 da Lei de Falências é relativa, no sentido de que só se declara em relação à massa falida, e é objetiva, pois ocorre independentemente da cogitação de qualquer dos elementos da fraude contra credores versada no art. 53, resultando de definição de lei, com base em presunção do dano causado à massa falida e aos credores pelos atos assim praticados". (Ap. Cív. 13.941, 8ª CCív., j. 02.04.81, in *Jurisprudência Falimentar*, cit, pp. 137/138).

e) Crimes falimentares

A Lei de Falências não prevê apenas a revogabilidade dos atos nocivos ao patrimônio da falida e ao dos credores, mas, por igual, penas privativas de liberdade àqueles que, em co-autoria com os representantes legais da falida, houverem:

a) "II — empregado meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis meses a ela anteriores, por menos do preço corrente, ou a sucessiva reforma de títulos de crédito" (art. 186, III);

b) "com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, praticado, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores" (art. 187);

c) "quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

II - pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros;

III - desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente" (art. 188, II e III).

Confira-se, sobre o tema, os acórdãos selecionados e listados a seguir, que acreditamos ilustrarem bem os casos acima descritos:

"Referidos bens foram desviados, não sendo depois encontrados e arrecadados.

Confessaram os réus as vendas, dizendo que as fizeram para saldar compromissos, principalmente salário de seus empregados.

Acontece que estando em regime de concordata não poderiam efetuar as vendas como fizeram, sem qualquer pedido de autorização judicial, sem respaldo na contabilidade.

Da forma como agiram, vendendo os bens às escondidas, dilapidando o patrimônio, inclusive a matéria prima existente, sumindo com as duplicatas existentes deram azo ao delito do art. 186, III, da Lei de Falências" (Ap. Crim. n. 65.313-SP, 3ª CCrim. TJSP, unânime, Rel. Gentil Leite, j. 27.02.89, in RTJTJESP - 118, Lex, p. 499).

"Ora, a análise atenta do caso concreto revela que a emissão das duplicatas (criação dos títulos mas sua entrega em caução) constituiu o ato fraudulento, anterior à falência, praticado com o fim de criar injusta vantagem (o dinheiro dos empréstimos) e do qual resultou prejuízo para os credores (não só aos bancos, mas a todos os credores da massa que viram esta sobrecarregada por vultosos débitos).

Sem a entrega das duplicatas simuladas em garantia aos contratos de financiamento seriam negócios jurídicos lícitos e o estelionato falimentar não teria existido. O ato fraudulento consistiu e se esgotou no saque das duplicatas sem causa. Destarte, não estamos diante de dois crimes distintos e autônomos, mas apenas do delito falimentar do artigo 187 da lei própria, praticado através da conduta que se não o constituísse, configuraria crime comum. (...)

O fenômeno não passou despercebido a RUBENS RÊQUILÃO, que assim focaliza: "A atual Lei de Falências não se refere especificamente à duplicata simulada, quando este fato concorre com a falência. Mas, constituindo o ato do infrator contra a política creditícia do governo, que estabelece 'faixas de crédito para as várias espécies de títulos, oferecendo melhores condições ao redesconto para as duplicatas, o crime constitui ato fraudulento, praticado com o intuito de criar injusta vantagem para si, "antes da falência; de que resulta privilégio para os credores" (*Curso de Direito Falimentar*, vol. III/157, 6ª ed., Saraiva, 1983)" (Rec. Crim. 116.924-3-SP, 4ª CCrim. TJSP., unân., Rel. **Dante Busana**, j. 21.09.91, in *RTJTJESP* 139, p. 261).

"... o desvio dos bens restou bem caracterizado, como se encarregou de demonstrar o zeloso Dr. Curador fiscal em seu pronunciamento de fls. 206 e segs.

Anteriormente à quebra, a falida ingressou com pedido de concordata preventiva, figurando, no seu ativo, importância superior a oitocentos mil cruzados na conta "Caixa" e soma maior que Cz\$ 650.000,00 na de "Duplicatas a Receber", quantias para a época (dez/87) não desprezíveis.

O laudo pericial contábil não registrou, entre a concordata e a quebra, movimento econômico, tendo a falência sido decretada em abril/88 sem que o ativo

fosse arrecadado ou colocado à disposição pelo falido, só se podendo, daí concluir que houve desvio. A alegação feita no sentido de que o ativo teria sido utilizado no pagamento de despesas da falida não pode ser levada em conta, posto que desacompanhada de documentos idôneos, comprobatórios de tais pagamentos" (Ap. Crim. n. 93.601-3 - SP, 1ª Câ. do TJSP, unân., Rel. Jarbas Mazzonni, unânime, j. 11.03.91, in RTJTJESP - 133, Ed. Lex, p. 283).

"Também o desvio de bens se apurou devidamente, responsabilizando-se por ele apenas o ora apelante Castelli. Havia bens móveis que não foram arrecadados e que ele conservou em seu poder, anos a fio, de nada valendo seus protestos, quando do interrogatório judicial, de intento de sua devolução, porque não o fez no momento próprio e o dano dos credores se consumou" (Ap. Crim. 68.660-3-SP, 6ª CCrim. TJSP, por maioria, Rel. Djalma Cofrano, j. 24.05.89, in RJTJESP - 133, Ed. Lex).

^(*) JORGE LOBO é Livre-Docente em Direito Comercial da UERJ.
