

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

ANTÔNIO AUGUSTO GONÇALVES TAVARES

**EFEITO RESCISÓRIO DA SENTENÇA EM AÇÃO
REVOCATÓRIA DE FALÊNCIA**

Nova Lima

2013

ANTÔNIO AUGUSTO GONÇALVES TAVARES

**EFEITO RESCISÓRIO DA SENTENÇA EM AÇÃO
REVOCATÓRIA DE FALÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos, para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Empresarial

Orientador: Prof. Dr. Vinícius José Marques
Gontijo

Nova Lima

2013



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada: “**Efeito rescisório da sentença em ação revocatória de falência**”, de autoria do Mestrando Antônio Augusto Gonçalves Tavares, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Vinícius José Marques Gontijo
Orientador

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr. (Suplente)

Nova Lima, de de 2013.

À memória do mestre Wanderley Pereira de Souza

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Vinícius José Marques Gontijo, paciente orientador.

Ao Prof. Aroldo Plínio Gonçalves, por sua carinhosa atenção e estímulo.

Aos meus diletos alunos, especialmente da unidade da PUC-Minas em Contagem.

Aos meus familiares e colegas.

“A revogação do ato pode ser decretada embora para a sua prática houvesse precedido sentença de eficácia executiva, ou mandamental, ou se houvesse originado de transação ou medida constrictiva. Revogado, em relação à massa, o ato, a sentença não é óbice à que a ineficácia relativa se produza”.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda

RESUMO

A Ação Revocatória em processo de falência, de nítida inspiração na Ação Pauliana do Direito Romano, tem por escopo viabilizar o pronunciamento judicial acerca da inoponibilidade de efeitos de determinados atos praticados pelo empresário antes do decreto da falência em fraude à comunidade de credores, pois não é incomum que em momento de crise econômico-financeira se pratique atos de disposição ou oneração de bens que por se traduzirem em prejudiciais aos credores não sobrevivem em caso de superveniente falência daquele. Tamanho foi o rigor com que se tratou o tema no ordenamento jurídico nacional que se permitiu presumir de modo até mesmo absoluto, que em determinadas e específicas hipóteses a conduta do empresário e o terceiro com quem contratou se pautou na fraude. Além disso, e no esforço de emprestar maior eficácia aos dispositivos legais viabilizadores da mitigação da fraude, conferiu à sentença em Ação Revocatória efeito capaz de rescindir decisão anterior que pudesse ter amparado ato revogável. Ao atribuir tal efeito à norma (art. 138, Parágrafo único da Lei nº 11.101/05) o legislador pretendeu derrubar eventual obstáculo de peso do qual poderia se valer o terceiro para sustentar a validade do negócio jurídico vergastado. Acredita-se, num primeiro momento que a regra do Parágrafo único do art. 138 da Lei nº 11.101/05 tenha apresentado hipótese outra além daquelas inseridas no rol do art. 485 do CPC, que cuida dos casos clássicos de rescindibilidade das decisões judiciais. O estudo não deixa de considerar, ainda, a flexibilização da coisa julgada ou até mesmo de ocorrência de ineficácia do negócio jurídico nos moldes apresentados pelos arts. 129 e 130 da mesma lei de falência.

Palavras-chave: Falência. Ação revocatória. Rescisão. Ineficácia. Revogação.

RESUMEN

La Acción Revocatoria en proceso de quiebra, de nítida inspiración en la Acción Pauliana del derecho romano, tiene por alcance viabilizar decisión judicial acerca de la inaplicabilidad de efectos de ciertas medidas adoptadas por el empresario antes del decreto de quiebra en fraude a la comunidad de acreedores, pues no es usual en ese momento de crisis económica y financiera la practica de actos de disposición o gravamen de bienes. Por traducirse en perjuicio de los acreedores no sobreviven en el caso de quiebra sobrevenida de éste. Tal fue el rigor con el que trataron el tema en el ordenamiento jurídico nacional que se le permite presumir que, en específicas hipótesis el procedimiento del empresario y el tercero rulled en el fraude. Además, en esfuerzo por dar mayor eficacia a las disposiciones legales que facilitan la mitigación del fraude, permitió que la decisión en Acción Revocatoria, rescindir la decisión anterior que podría haber apoyado acto revocable. Al atribuir tal efecto a la norma (artículo 138, párrafo único de la Ley nº 11.101/05), el legislador ha querido derribar cualquier obstáculo de peso que podría valer el tercero para mantener la validez de la transacción. Se acredita en un primer momento que la regla del párrafo único del artículo 138 de la Ley nº 11.101/05 haya presentado otra hipótesis además de aquellas insertas en la lista del art. 485 del CPC, que se encarga de los casos clásicos de rescindibilidad de decisiones judiciales. El estudio no deja de tener en cuenta aún, la flexibilidad de la cosa juzgada o incluso la ocurrencia de negocio jurídico ineficaz en la forma prevista en los arts. 129 y 130 de la misma Ley de quiebra.

Palabras-clave: Quiebra. Revocatoria. Rescisión. Actos ineficaces.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA FALÊNCIA	13
3	AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR	16
3.1	Histórico	16
3.2	Fundamentos	18
3.3	Legitimidade para a ação revocatória	21
3.4	Natureza da ação revocatória	23
3.5	Patrimônio do devedor e garantia dos credores	25
3.6	Eficácia do negócio jurídico	26
3.7	O <i>eventus damni</i> e o <i>consilium fraudis</i>	31
3.8	Revogação e fraude	35
4	A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA EM AÇÃO REVOCATÓRIA ...	40
4.1	Classificação das sentenças	40
4.2	A sentença na ação revocatória	41
5	A AÇÃO RESCISÓRIA	43
5.1	Considerações introdutórias	43
5.2	Natureza jurídica	46
5.3	Pressupostos processuais, elementos e condições da ação rescisória	47
5.3.1	<i>Condições da ação</i>	48
5.3.2	<i>Legitimidade</i>	49
5.3.3	<i>Interesse jurídico</i>	50
5.3.4	<i>Possibilidade jurídica do pedido</i>	51
5.3.5	<i>Pressupostos</i>	52
5.3.6	<i>Juízo competente, processamento e julgamento</i>	53
5.3.7	<i>O julgamento na ação rescisória – efeitos</i>	55
6	SOBRE A CARACTERÍSTICA RESCISÓRIA DA SENTENÇA EM AÇÃO REVOCATÓRIA	57
6.1	Eficácia da desconstituição	57

6.2	O contexto do termo “rescindida”	59
6.3	A questão dos limites objetivos da decisão na ação revocatória – a hierarquia das decisões	62
6.4	A relativização da coisa julgada	63
6.5	Um caso de ineficácia.....	66
6.6	Sentenças atingidas	69
7	CONCLUSÃO	74
	REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O Direito Empresarial adotou a Ação Revocatória em processo de falência como expediente destinado a devolver ao seu acervo bens que foram retirados pelo devedor em fraude ao cumprimento de obrigações perante credores. Essa conduta do devedor, dilapidando seu patrimônio antes da decretação de falência, inviabiliza a arrecadação pelo administrador judicial por não mais comporem, ditos bens, o patrimônio do falido.

O artigo (art.) 828 do Código Comercial, Lei nº 556 de 25 de junho de 1850, o Decreto nº 917 de 23 de outubro de 1890 e a Lei nº 859 de 16 de agosto de 1902, já tratavam da Ação Revocatória. Tanto nas Leis nº 2.024 de 17 de dezembro de 1908 e nº 5.746 de 9 de dezembro de 1929 quanto no Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 a questão foi mais bem estruturada e, posteriormente, recepcionada na Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, atual Lei de Recuperação e Falência (LRF).¹

¹ Sobre o tema objeto desta pesquisa, os dispositivos legais referidos são os seguintes:
Código Comercial – Lei nº 556, de 25 de junho de 1850: Art. 828. Todos os actos do falido alienativos de bens de raiz, móveis ou semoventes, e todos os mais actos e obrigações ainda mesmo que sejam de operações commerciaes, podem ser anulados, qualquer que seja a época em que fossem contrahidos, emquanto não prescreverem, provando-se que nelles interveio fraude em damno de credores (1301).
Decreto nº 917, de 23 de outubro de 1890: Art. 29. Consideram-se nullos de pleno direito, mas somente a beneficio da massa, tenha ou não o contractante conhecimento do estado do devedor, seja ou não intenção deste defraudar os credores: [...] § 2º A nullidade será decretada embora para a celebração do acto tenha precedido sentença executoria, ou ella seja consequencia de medida assecutoria para garantia da divida ou seu pagamento. § 3º Annullado o acto, fica de pleno direito rescindida a sentença que o motivou e a consequente execução.
Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902: Art. 35. Consideram-se nullos de pleno direito, mas sómente a beneficio da massa, tenha ou não o contractante conhecimento do estado do devedor, seja ou não intenção deste defraudar os credores: [...] § 2º A nullidade será decretada, embora para a celebração do acto tenha precedido sentença executoria, ou ella seja consequencia da medida assecutoria para garantia da divida ou seu pagamento. § 3º Annullado o acto, fica de pleno direito rescindida a sentença que a motivou e a consequente execução.
Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908: Art. 62. A revogação do acto poderá ser decretada embora, para a celebração d'elle, precedesse sentença executoria, ou fosse consequencia de transacção ou de medida assecutoria para garantia da divida ou seu pagamento. Revogado o acto, ficará de pleno direito rescindida a sentença que o motivou e a consequente execução.
Lei nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929: Art. 62. A revogação do acto poderá ser decretada, embora, para a celebração d'elle precedesse sentença executoria ou fosse consequencia de transacção ou de medida assecutoria para garantia da divida ou seu pagamento. Revogado o acto, ficará de pleno direito rescindida a sentença que a motivou e a consequente execução.
Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945: Art. 58. A revogação do ato pode ser decretada, embora para celebração dêle houvesse precedido sentença executória, ou fôsse consequência de transação ou de medida assecuratória para garantia da dívida ou seu pagamento. Revogado o ato, ficará rescindida a sentença que o motivou.

Na norma em vigor – LRF – o instituto é tratado nos arts. 129 até 138 sendo que o escopo do estudo é pontualmente o parágrafo único do art. 138, cujo *caput* autoriza a declaração judicial de ineficácia ou revogação de atos praticados pelo devedor antes da decretação da falência, ainda que praticados com base em decisão judicial anterior, observado, todavia, o disposto no art. 131 desta Lei.² Declarado ineficaz ou revogado o ato, restará rescindida a decisão que o tenha antecedido.

Assim, pretende-se investigar a característica dessa sentença apta, segundo a norma (parágrafo único do art. 138 da LRF), a revogar decisão anterior, verificando se aquela teria mesmo força rescisória, nos moldes delineados no art. 485 do Código de Processo Civil (CPC). Isso porque, o efeito rescisório decorre, em princípio, de decisões superiores, eis que os tribunais têm competência para rescindir sentença ou acórdão. No caso, o tribunal que apreciaria o recurso da ação cuja decisão se pretende rescindir.

Na prática empresarial o empresário em estado de dificuldade econômico-financeira, ainda que não insolvente, buscando proteger seu acervo patrimonial, não raro o desvia a terceiro em conduta que se traduz prejudicial a toda a comunidade de credores. Ainda que não tenha intenção de fraudar o direito de tais credores, assim operando e em sendo o caso, incorrerá o empresário em conduta passível de ser repelida pela legislação falimentar via da Ação Revocatória. Com esse propósito, a LRF elencou nos arts. 129 e 130, atos que, em sendo praticados pelo empresário antes da decretação da falência, poderão ser alcançados pela ineficácia ou revogação a serem reconhecidas e pronunciadas judicialmente.

Nesse contexto, a Ação Revocatória é o meio judicial de que se vale a massa falida para que com o pronunciamento de ineficácia ou revogação de ato do devedor com base nas hipóteses tratadas nos arts. 129 e 130 da LRF, o bem desviado seja restituído ao acervo do empresário falido possibilitando sua arrecadação. É ação de

Lei n° 11.101, de 9 de fevereiro de 2005: Art. 138. O ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no art. 131 desta Lei. Parágrafo único. Revogado o ato ou declarada sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou. Anote-se por necessário que no curso deste trabalho, em razão das referências à literatura anterior à vigência desta última norma, são feitas transcrições relativas aos dispositivos normativos anteriores fato que não prejudica a pesquisa, eis que guardam todos o mesmo fundamento jurídico e inspiração.

² Art. 131. “Nenhum dos atos referidos nos incisos I a III e VI do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial será declarado ineficaz ou revogado”.

conhecimento específica do direito falimentar, que uma vez julgada procedente permitirá a recomposição do acervo e o consequente enriquecimento da massa.

Buscando conferir ampla efetividade à medida, o art. 138 da LRF estabeleceu que “o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no artigo 131” da LRF. E o parágrafo único rematou que: “Revogado o ato ou declarada sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou”.

Com efeito, a pesquisa proposta se viabiliza uma vez que, em que pese a preocupação do legislador em conferir máxima efetividade às decisões que reconhecem a fraude ou ineficácia de atos praticados pelo devedor antes do decreto da quebra, outorgou-se à sentença em Ação Revocatória efeito rescisório somente derivado, em princípio, de decisões superiores (acórdãos).

A questão que norteará este estudo, como exposto, é pontual: Em Ação Revocatória de falência, a sentença que reconhece a ineficácia do ato ou o revoga reconhecida que seja a fraude é capaz de rescindir sentença (ou acórdão) que a tenha antecedido revelando com isso característica rescisória clássica, conforme arts. 485 e seguintes do CPC?

2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA FALÊNCIA

Dos estudos contidos na literatura clássica³ pode-se extrair com alguma segurança que o instituto da falência teve seu embrião na execução concursal nas cidades do norte da Itália onde os pretores reuniram poderes para amoldar os institutos jurídicos disponíveis às peculiaridades dos casos que lhes eram submetidos. Tais regras eram, até então, aplicadas

indistintamente ao comerciante e ao não comerciante. Mas curioso é que a qualidade do comerciante e a insolvência constituíam pressupostos da falência. Outra curiosidade é que a falência era considerada um delito, e por essa razão o falido era submetido a uma série de vexames e humilhações.⁴

Segundo Sérgio Mourão Correa Lima,

o fracionamento do Império Romano conferiu destaque a diversas cidades italianas, nas quais ocorriam feiras, que reuniam comerciantes de diferentes regiões. Note-se que a palavra falência deriva do italiano 'fallere' Um dos seus sinônimos, bancarrota, provém da expressão também italiana 'banco rotto' (banco quebrado). Nas feiras medievais, os comerciantes costumavam expor suas mercadorias num banco de praça; quando se tornavam insolventes, quebrava-se esse banco, como símbolo de protesto. Posteriormente, diversos Estados nacionais foram formados: Portugal e Espanha (sec. XV e XVI); Holanda, Inglaterra e França (sec. XVII e XVIII). Neste contexto, foi editado, em 1807, o Código de Comércio (de Napoleão), contendo quatro livros: Comercio em Geral; Comércio Marítimo; Falências e Bancarrotas; e Jurisdição Comercial. Na mesma linha, o Brasil, após a declaração da independência (7 de setembro de 1822), fez promulgar o Código Comercial de 1850, dividido em três partes: Comércio Geral; Comércio Marítimo; e Quebras.⁵

Desde então, o instituto da falência ganha indisfarçável conotação comercial, aplicável apenas aos comerciantes. Não é difícil compreender o fundamento deste gradual direcionamento do instituto aos então comerciantes, exclusivamente. A execução em concurso de credores, inspiração da falência, era aplicada às relações

³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 8; VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I, p. 2; COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1, p. 242; RAMALHO, Ruben. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**. 3. ed. rev., ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.131 de 24 de dezembro de 1990. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 7; TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar**. 7. ed. rev., ampl. e atual de acordo com a Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 41; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 4.

⁴ RAMALHO, Ruben. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**, p. 8.

⁵ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas**, p. 1.

comerciais de modo mais intenso, tendo em vista que eram os comerciantes quem mais se valiam do crédito para o incremento de suas atividades, por isso, o risco da inadimplência era maior entre eles.

Isso fica mais evidente a partir da evolução legislativa do instituto da falência que em sua maioria deriva de codificações da atividade comercial. O forte desenvolvimento da atividade comercial na Itália, em França e Portugal pavimentou o caminho para uma normatização nesse sentido. Nada obstante, países como Inglaterra, Áustria, Dinamarca, Hungria e Noruega mantiveram as normas falimentares para qualquer devedor.

O viés comercial do instituto da falência já se revelava, aliás, em momento pretérito em Portugal quando da edição do Alvará do Marquês de Pombal, de 13 de novembro de 1756 que teve por propósito reerguer economicamente a capital após o terremoto do ano anterior. Rubens Requião demonstra com propriedade essa característica em excerto de seu Curso:

Tais foram os desajustes que o cataclismo causou na economia da metrópole, que El-rei: considerando as grandes ruínas de cabedais, e créditos, que a calamidade do memorável dia primeiro de novembro do anno próximo passado trouxe ao commercio de meus vassallos; e que o cuidado de consolidar os mesmos créditos, e cabedais, em benefício dos Homens de Negócio, que comerceão nestes Reynos; constituirão dous objectos dos mais instantes, e urgentes, entre os muitos, que depois daquelle funesto dia excitarão o meu Régio e Paternal desejo de avaliar, e restabelecer os Póvos que Deos me confiou, de sorte, que diante da Divina assistência, os possa restituir ao estado de viverem à sombra do Throno em paz, e abundância, contribuindo todos reciprocamente para o bem-comum, que resulta de cessarem no commercio as fraudes, e de se animarem, e sustentarem os que nele se empregão a boa-fé, em geral benecífio “foi servido de alterar a disposição da Ordenação do Livro V, Título sessenta e seis, para que daqui em diante se observe literal, exacta, e inviolavelmente.”⁶

José Francelino de Araújo anota que

o Alvará do Marquês de Pombal editado ao tempo das Ordenações Filipinas foi extremamente rigoroso contra a falência fraudulenta, sofrendo os insolventes castigos que já não se admitiam no processo falimentar. [...] A violência estabelecida nas ordenações modificadas, impunha ao falido considerado criminoso, a pena de morte, ou degredo para o Brasil ou para outra colônia, conforme decidisse a Relação (antigo nome dos tribunais portugueses e brasileiros).⁷

⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, v. 1, p. 14-15.

⁷ ARAÚJO, José Francelino de. **Curso de falências e concordatas**: para bacharelados de direito (de acordo com programas oficiais). Porto Alegre: Sagra: D. C. Luzzatto, 1996. p. 23.

E remata realçando que, a despeito disso,

o comerciante idôneo que caísse em insolvência sem ter concorrido para o evento, v.g.: se sofresse perdas avultadas no mar ou em terra, não fosse feliz em seus negócios, ou vítima de fatos alheios à sua vontade, estaria isento de punibilidade, mas devia seguir um processo especial para tal fim, apresentando-se à Junta, confessando a falência e apresentando os livros obrigatórios, pelo menos o Diário, sob pena de tornar-se fraudulenta sua falência.⁸

Observa-se que a evolução histórica do instituto da falência não deixou em momento algum de tratar com severidade o comerciante negligente na condução de seus negócios. O próprio Trajano de Miranda Valverde em anteprojeto da lei de falência (que viria a ser promulgada em 1945), adotou posição vanguardista no sentido de prestigiar a recuperação da empresa enfraquecida em suas forças financeiras, “ao mesmo tempo que reprimia, com severidade, a especulação e a fraude falimentar”⁹.

Citados por Rubens Requião¹⁰, Rocco vê na insolvência um fato econômico *patológico* e Vivante um fenômeno econômico *mórbido*.

⁸ ARAÚJO, José Francelino de. **Curso de falências e concordatas**, p. 23.

⁹ RAMALHO, Ruben. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**, p. 9.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, v. 1, p. 348.

3 AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR

3.1 Histórico

A Ação Revocatória em falência tem sua inspiração na evolução para o campo do Direito Comercial do instituto da Ação Pauliana do Direito Romano, mantendo desta os resultados esperados.

Referindo-se aos estudos de Provincialli, Nelson Abrão pontua que “A filiação da revocatória falimentar à pauliana do direito romano é unanimemente admitida pelos autores”¹¹.

Ricardo Tepedino seguindo a mesma orientação afirma que: “Sem sombra de dúvida, a revocatória falimentar deita suas raízes na Ação Pauliana do direito romano, com quem guarda semelhanças até hoje [...]”¹².

Para Yussef Said Cahali:

É certo que os comercialistas procuram vincular a revocatória falencial ao direito romano, no que este assegurava, através do *curator bonorum*, pela pauliana e pelo interdito restitutivo, a possibilidade de serem recuperados os bens saídos do patrimônio do devedor.¹³

A propósito, a figura do *curator bonorum* é bem estudada por Gisele Fazolo:

O *curator bonorum* era o representante do sujeito ativo para a ação pauliana: a massa de credores. Como afirmou Giorgio de Semo, autor italiano que relacionava a ação revocatória com a ação pauliana do direito romano, a atuação do *curator bonorum* era “[...] fazer revogar os atos praticados pelo devedor em fraude aos direitos dos credores, mediante o uso da ação que se diz Pauliana ou revocatória”.

Observe-se que a atuação do *curator bonorum* em face do devedor insolvente (comerciante ou não) com ação pauliana era muito semelhante à

¹¹ Segue a referência aos estudos de Renzo Provincialli a que se refere o autor: “Remonta (a revocatória) ao direito romano, o qual, com a ação pauliana e o interdito restitutivo, fornecia a possibilidade de recuperação dos bens saídos do patrimônio do devedor, quando não houvesse outras atividades perseguíveis ou suficientes para a satisfação do credor, quando na alienação o devedor tivesse tido a intenção de prejudicar os credores e o outro contraente tivesse tido consciência de tal intenção, consciência que para a impugnação dos atos a título gratuito sequer era requerida. No direito medieval, a revocatória assume natureza de remédio complementar na execução coletiva” (PROVINCIALLI *apud* ABRÃO, Nelson. **Da ação revocatória**. 2. ed. rev., atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Universitária de Direito, 1997. p. 27).

¹² TEPEDINO, Ricardo. Seção IX - Da ineficácia e da revogação de atos praticados antes da falência. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 465.

¹³ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal**. 3. ed. rev. e atual. com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 695.

atuação do administrador judicial na falência com a ação revocatória: beneficiar aos credores coibindo transferência de patrimônio do devedor que pudesse frustrar as expectativas dos credores de receberem seus haveres.¹⁴

Percebe-se, desde então, o esforço da legislação comercial em produzir mecanismos mais rigorosos de tutela do direito dos credores diante da potencial prática pelo devedor de atos de dilapidação patrimonial no período que antecedia o decreto de falência. Esse empenho tem inegável inspiração nos mecanismos utilizados para reprimir os eventos de fraude contra credores, que recebeu contornos mais severos, máxime quanto às hipóteses de ineficácia. Já à época, os atos de diminuição patrimonial praticados às vésperas da quebra eram tidos por nulos, dispensando-se, aliás, investigação em torno do propósito das partes neles envolvidas. Não se pode desconsiderar o importante desenvolvimento da jurisprudência envolvendo o tema da Ação Revocatória em todas as suas nuances.

Conforme estudos de Gisele Fazolo:

O Direito francês deu à ação revocatória falimentar desenvolvimento inspirado nos estatutos comerciais das comunas italianas, formando uma legislação especial, que, mais tarde, foi incorporada ao Código Comercial Francês de 1808 (art. 444), em que o falido era equiparado ao interdito (incapaz), conferindo nulidade absoluta aos atos por ele praticados desde a data da cessação dos pagamentos.¹⁵

Valendo-se das lições de Aicardi citado por Yussef Said Cahali realça, ainda,

que se no entendimento anterior, mais rigoroso, quando o devedor era considerado incapaz desde a cessação dos pagamentos até a sentença decretatória da falência, havia o inconveniente com relação aos terceiros de boa-fé. Com a postergação da dita incapacidade do devedor para depois da sentença decretatória de falência, eram os credores que ficavam em situação inconveniente, pois não estariam suficientemente garantidos contra a fraude do devedor.

De acordo com o mesmo autor, as legislações foram contemplando uma fórmula intermediária, em que a nulidade dos atos praticados pelo falido ficava circunscrita ao período entre a cessação efetiva do pagamento e a sentença decretatória, e, concomitantemente, aos credores se afirmava a possibilidade do exercício da ação revocatória.¹⁶

¹⁴ FAZOLO, Gisele. **Ação revocatória falimentar**. 2009. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória. p. 14.

¹⁵ FAZOLO, Gisele. **Ação revocatória falimentar**, p. 15.

¹⁶ AICARDI *apud* CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 695-696. Em nota de rodapé a autora realça que “No Brasil, a situação dos credores de boa-fé está resguardada com a possibilidade do pedido de restituição (arts. 85 e 86 da Lei 11.101/2005), mesmo quando for reconhecida a ineficácia de ato ou julgada procedente a ação revocatória, quando o terceiro de boa-fé terá direito a restituição dos bens ou valores entregues ao devedor (art. 136 da mesma Lei)”.

Para Yussef Said Cahali:

No direito moderno, a revocatória comercial se terá afirmado definitivamente como instituto autônomo, em atenção especificamente às circunstâncias [...] que cercam os atos praticados pelos comerciantes no período que antecede à sua falência; mas, do mesmo modo que delimita no tempo aquele período de uma suposta incapacidade, estabelece mais de uma forma de revocatória, a primeira vinculada estritamente à falência, enquanto a outra oferece certa similitude com a revocatória comum, no que leva em consideração a natureza do ato e a boa-fé do adquirente ou beneficiário.¹⁷

Certo é que:

A ação revocatória é um procedimento típico do direito falimentar, porque visa tão somente destituir a eficácia de determinados atos praticados pelo devedor, em relação à massa falida, mantida sua existência, sua validade e até sua eficácia, ressalvado o direito da massa em benefício dos credores. Porém, se todos os credores forem pagos, independente de qualquer outra providência, restaura-se a plena e eficácia do negócio jurídico antes praticado. E nisso ela se distingue da chamada ação pauliana.¹⁸

A afirmação se sustenta, pois, com a forte especialização das regras do direito comercial, um sem número de institutos construídos pela doutrina civilista acabaram por receber adaptações para o âmbito da legislação mercantil, dentre eles, a Ação Revocatória, na falência.

3.2 Fundamentos

A LRF impõe medidas judiciais com o objetivo de evitar ou reprimir a prática pelo devedor de atos lesivos ao patrimônio da massa.¹⁹

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 696.

¹⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A ação revocatória na nova lei de recuperação de empresas e de falências. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**: lei nº 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 340.

¹⁹ Oportuna observação de Moacyr Lobato de Campos Filho sobre esse comportamento do devedor: “Ocorre, muitas vezes, que os bens constitutivos da massa não se encontram em poder do falido não sendo, portanto em consequência, passíveis de arrecadação imediata. Alguns terão sido transferidos, dados em pagamento, por exemplo, sem que os atos correspondentes aos negócios realizados tenham sido evitados de malícia ou contaminados pela má-fé das partes. Outros ao contrário, poderão ser realizados com a deliberada intenção de prejudicar credores, cuja ocorrência demanda o esforço probatório do conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro favorecido e do efetivo prejuízo em desfavor da massa. São essas, em síntese, as razões para que a lei fulmine de ineficácia alguns atos e considere passíveis de revogação os praticados com intenção de causar prejuízos. O escopo do repúdio legal ao encolhimento patrimonial da massa tem sede na intangibilidade dos bens que a integram. Não podem ser os bens da massa objeto de transferência a terceiro que implique prejuízo aos credores” (CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 252).

Segundo Fábio Bellote Gomes,

[...] a pressão dos acontecimentos que levam o devedor à falência pode torná-lo suscetível de alienar bens integrantes do seu patrimônio, seja movido pelo ímpeto de liquidar precipitadamente seu passivo, agindo de boa-fé para pagar seus credores, seja pelo desejo de obter vantagem patrimonial indevida para si à custa do patrimônio empresarial em vias de ser absorvido pela massa falida.²⁰

Na sistemática definida pela lei existem atos de alienação ou comprometimento patrimonial que são considerados ineficazes e outros considerados revogáveis, ainda que o objetivo visado pela lei seja invariavelmente imunizar a massa falida dos efeitos de referidos atos. Nesse sentido são os ensinamentos de José Xavier Carvalho de Mendonça:

A ação revocatória tem por fim pronunciar em relação à massa a ineficácia ou a revogação do ato jurídico do devedor, praticado antes da falência (*sic*), para que entrem na massa os bens indevidamente retirados do seu patrimônio; ela é uma ação de indenização dos prejuízos causados aos credores; é uma ação de reintegração do patrimônio do devedor; é uma ação de restituição.²¹

O objetivo dessa disposição legal é tornar sem efeito (ineficazes) em relação à massa falida ou revogar atos lesivos à comunidade de credores na forma descrita na LRF. Não se trata aqui de pleitear a nulidade ou anulabilidade do ato, que permanecerá firme no campo de validade entre aqueles que dele participaram. O ato permanece, pois, válido em relação aos contratantes, ainda que, em virtude da declaração de ineficácia do ato, não possam obter o benefício desejado – a propriedade de um bem, na hipótese de ineficácia de contrato de venda e compra de imóvel celebrado sob a vigência do termo da falência, por exemplo.

A sustentação da revocatória em falência é a fraude, que se pode presumir (art. 129) ou se deve provar (art. 130). Não se trata de apontar defeito no negócio jurídico tido por fraudulento, eis que são capazes as partes, lícito é o objeto e se houver, a forma legal será observada. Muito menos há vício de vontade. Nocivos são, contudo, os seus efeitos em relação a terceiros, no caso, a massa falida.

²⁰ GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito comercial**: de acordo com a nova lei de falência e recuperação de empresa. 2. ed. rev., ampl. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 291.

²¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. VII, p. 557.

A propósito Clóvis Beviláqua produz elucidativo estudo sobre a fraude.

O vocábulo fraude trouxe do direito romano uma certa vacilação de significado, que passou para o direito francez e o pátrio. Realmente os romanos, umas vezes designavam, por *fraus*, qualquer ardil ou embuste empregado no intuito de enganar; outras vezes, *fraus* equivalia à simulação, como na phrase *fraudem legi facere*. Nosso Código de Commercio também empregava fraude como *synonyma* de simulação, e Coelho da Rocha nol-a apresenta como equivalente a dolo. Teixeira de Freitas, porém, acentuou a distinção que se deve fazer entre os dois vocábulos, e fixou a noção de fraude. 'Fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiro, de *persona ad personam*; mas aqui se trata, especialmente, da fraude contra credores. O que caracteriza a fraude são a má fé e o animo de prejudicar terceiro. O primeiro elemento aproxima-se do dolo e o segundo delle a distingue. O dolo praticado por um dos agentes ou por terceiro visa induzir em erro o outro agente; na fraude não é nenhuma das partes que se pretende enganar, podem ambas estar de accôrdo. O dolo vicia o acto, na sua formação, em virtude de erro, em que, intencionalmente, se fez cair o agente; na fraude, o acto é, psicologicamente perfeito; macula-o, porém, o intuito immoral. Também não se confunde a fraude com a simulação maliciosa, porque, na simulação fraudulenta, as partes realizam aparentemente um acto, que não tinham de praticar, e, na fraude, o acto é verdadeiro, mas realizado para prejudicar terceiro ou iludir disposição de lei. Em resumo, no dolo há discrepância entre o acto real e o aparente, mas os agentes não se pretendem enganar; na fraude não há engano, nem o acto se mascara com o outro; há simplesmente, o intuito de prejudicar terceiro, ou o Estado. Todavia, é certo que, entre esses vícios há um princípio de aproximação e analogia, que é a má fé.²²

Os atos considerados ineficazes em relação à massa falida estão dispostos no art. 129 da LRF²³. Já o art. 130 da LRF²⁴ dispõe sobre a revogação dos atos praticados pelo devedor com a intenção de prejudicar os credores, desde que haja comprovação

²² BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929. p. 290.

²³ 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".

²⁴ 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".

do conluio fraudulento entre devedor e o terceiro que com ele contratar, além do efetivo prejuízo experimentado pela massa falida.²⁵

Ricardo Negrão, nesse sentido leciona:

A Lei de Falência atual prevê duas espécies de ações revocatórias: a instituída pelo artigo 129 e a do artigo 130: a primeira trata de ineficácia pura e simples, em relação à massa, tenham ou não os contratantes conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção de fraudar credores; a segunda argúi a ineficácia relativamente à massa dos atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar.²⁶

De seu turno Fábio Ulhoa Coelho, destaca que, o que diferencia os efeitos da revogação dos atos elencados no art. 129 daqueles do art. 130, “não é a suspensão da eficácia, preservada a validade, sanção comum a ambos, e, sim, as condições a que a suspensão está sujeita”²⁷. Para o autor, tanto os atos tidos como ineficazes quanto os atos revogáveis, não produzem, perante a massa falida, qualquer efeito.

Em qualquer caso, 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.

3.3 Legitimidade para a ação revocatória

Segundo fixado pelo art. 132 da LRF, a Ação Revocatória por fraude (art. 130) deverá ser proposta pelo administrador judicial²⁸, por qualquer credor ou pelo representante do Ministério Público, não cogitando no dispositivo em destaque sobre a legitimidade para o exercício da Ação Revocatória por ineficácia a que se refere o art. 129.

²⁵ A propósito desta classificação confira-se Fábio Ulhoa Coelho: “Nas hipóteses do art. 129 a ineficácia objetiva (porque independente da perquirição sobre as intenções dos sujeitos), e nas do art. 130 a ineficácia subjetiva (porque dependente desta perquirição). Em relação à primeira, o legislador listou atos que, praticados com ou sem fraude, não produzirão efeitos perante a massa falida; em relação à ineficácia subjetiva, preferiu assentar conceito largo o suficiente para coibir qualquer prática fraudulenta” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: lei 11.101/2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 345).

²⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 485.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e a nova Lei de Falências. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3, p. 294.

²⁸ Anote-se que nesse caso, que a legitimação é da massa falida que será representada pelo administrador judicial que não agirá em nome próprio ou em benefício dos credores, mas da própria massa.

Sobre a legitimação o Ministério Público para o manejo da Ação Revocatória, Hugo Nigro Mazzili esclarece:

Tanto no processo falimentar como na ação revocatória, existe interesse público e interesse social na composição do conflito. A decretação de quebra mata a empresa, provocando uma série de graves consequências jurídicas e fáticas (sob o aspecto econômico e social), as quais, embora às vezes necessárias, nem sempre são inevitáveis. Nessa atuação, zela o MP para que não seja decretada gratuitamente a quebra de empresas que possam resolver suas pendências de maneira menos gravosa para ela própria e para a sociedade, pois a vitalidade empresarial é relevante para a coletividade (produção de bens e riquezas; desenvolvimento social e econômico; criação e manutenção de empregos); fiscaliza o funcionamento hígido do sistema empresarial (abalo no crédito e no mercado); apura a eventual ocorrência de crimes de ação pública, como os de natureza falimentar, tributária ou trabalhista; acompanha a habilitação e o pagamento dos créditos trabalhistas, que têm natureza social, bem como a dos demais créditos, ainda que apenas quirografários. Esses créditos, ainda que individualmente disponíveis, em seu conjunto significam lesão a interesses transindividuais, em defesa dos quais o MP está legitimado a atuar, desde que tenham caráter coletivo e expressão social.²⁹

Os legitimados passivos, segundo dispõe a LRF são:

Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

- I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;
- II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;
- III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do *caput* deste artigo.

O que se colhe da leitura do dispositivo do art. 133, especialmente seu inciso II, é a necessidade de se indagar a respeito do conhecimento, pelos terceiros adquirentes da intenção do devedor prejudicar seus credores, o que leva à conclusão de que a referência se amolda aos casos de legitimação para a Ação Revocatória por fraude a que se refere o art. 130 da LRF. Isso porque a intenção de fraude dos contratantes bem como o conhecimento do propósito do devedor na Ação Revocatória por ineficácia (art. 129) é presumida.

O Parágrafo Único do art. 132 da LRF especifica, ainda, a possibilidade o ato ser declarado ineficaz de ofício pelo juiz; alegado em defesa; pleiteado mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo. De se perceber que é

²⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. A legitimidade do Ministério Público para a ação revocatória da lei nº 11.101/2005. **Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil**, Porto Alegre, v. 7, n. 38, p. 53-55, nov./dez. 2005. p. 54-55.

perfeitamente possível que o interessado na revogação do ato não esteja na condição de autor da Ação Revocatória.

De resto, anote-se não estar a parte falida legitimada a figurar na Ação Revocatória, seja por fraude ou ineficácia, pois, com o decreto da quebra, estará apenas legitimado a intervir nos processo de interesse requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis, conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 103 da LRF.³⁰

3.4 Natureza da ação revocatória

Para a investigação em torno da natureza da Ação Revocatória é importante distingui-las como proposto no próprio texto legal: Ação Revocatória por ineficácia tratada no art. 129 e Ação Revocatória por fraude do art. 130, ambos da LRF.

Em se tratando da ação de revogação por ineficácia, o seu fundamento não está em eventual ilicitude do devedor ou do terceiro que com ele contratou, pois, como bem adverte Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda:

O ato pode ser perfeitamente lícito; e a própria lei esclarece que se abstrai da *scientia* do terceiro (*verbis*, “tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor”) e da intenção de fraudar (*verbis*, “seja ou não intenção deste fraudar credores”). Tão-pouco se há de basear a sanção no enriquecimento injustificado do terceiro. Nem cabe falar-se de ilícito, nos casos de negócios jurídicos gratuitos, e de enriquecimento injustificado, se a título oneroso o negócio jurídico. Exatamente porque a *ratio legis* nada tem com a ilicitude (haveria desconstituição, Código Civil, art. 166, II, 1ª parte), ou com o enriquecimento injustificado (arts. 964- 971), pois justificação houve, *ex hypothesi*, - foi a sanção da ineficácia relativa a que o legislador preferiu.

³⁰ A título ilustrativo cite-se o seguinte precedente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DIREITO DE REGRESSO ASSEGURADO. AÇÃO REVOCATÓRIA. FALÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FALIDO. VENDA DE IMÓVEL ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA, DENTRO DO TERMO LEGAL. FRAUDE NÃO DEMONSTRADA. EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ARTS. 52 E 53 DA ANTIGA LEI DE FALÊNCIAS. 1. Ainda que em princípio admissível a denúncia da lide, se já julgada a causa não se anula o processo, por ausência de prejuízo ao denunciante, a quem é facultado, através de ação autônoma, exercer o seu direito de regresso contra o denunciado. 2. Com a decretação da quebra, há a perda da legitimação ativa e passiva do falido para atuar na ação revocatória falimentar, como consequência lógica da impossibilidade de dispor de seus bens e de administrá-los, na medida em que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida. 3. A ineficácia da venda de imóvel pela empresa antes da decretação da sua falência, dentro do período suspeito, depende da prova concreta da fraude, consoante orientação firmada no STJ. 4. Recursos especiais conhecidos e providos. Ação revocatória improcedente” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1197723/SP. 4. T. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 19/10/2010. DJe, Brasília, 27 out. 2010).

O bem está no patrimônio do terceiro; apenas ficou aberto o caminho para o síndico ou o credor ir até lá e havê-lo como era, ou o seu valor. A massa não o perdeu; a permanência do patrimônio do terceiro - para a massa, para os credores concursais é fática, e não jurídica. O *fato* não atribui, sequer, terceiro, contra a massa, contra os credores, *posse*, É um ato, esse, que merece toda atenção. O mundo jurídico não que, contra a massa, contra os credores concursais, se qualquer direito, ou, sequer, poder fático que o direito esteja. A ineficácia relativa é integral. Para a massa, o bem está no patrimônio do terceiro ai não está.³¹

De outro lado, a Ação Revocatória por fraude tratada no art. 130 da LRF:

é *ação constitutiva negativa*, pela qual o síndico, ou algum credor falencial, se não a propôs, antes da decretação da falência, o síndico, *revoga* o ato fraudulento do devedor e do terceiro, se houve, intenção de prejudicar credores. Em verdade, o ato é atacado em seus efeitos, que eram os efeitos regulares. Com a ação, retira-se a *vox*, que constituiu o negócio jurídico, devido a ter havido, “intenção de prejudicar credores”. “São também revogáveis”, diz o art. 53 do Decreto-lei n. 7.661, “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”. Em vez de se declarar ineficácia relativa, *eliminam-se efeitos prejudiciais aos credores*.

Há desconstituição, que pode ser parcial, se só em parte o ato prejudica os credores (Decreto-lei n. 7.661, art. 58, *verbis*, “relativamente à massa”). Esse é um dos pontos que merecem maior atenção: retira-se a *vox*, no que ela seria prejudicial, lesiva, aos interesses da massa falida.

A revogação do art. 53 é somente quanto à *eficácia*. Os atos, que se refere o art. 53, à diferença daqueles de que trata o art. 52, são eficazes. A retirada da *vox* pelo síndico, ou pelo redor, é para que *não* tenham eficácia, quanto à massa falida, tais atos. Supõe-se a má fé de ambos os figurantes, o outorgante, devedor, comum, e o outorgado, terceiro.³²

Sob outro ângulo e também se referindo aos dispositivos do Decreto-Lei n° 7.661/45, Yussef Said Cahali registra que “[...] tendo em vista a oponibilidade *erga omnes* da revocatória falencial típica, a doutrina tende a caracterizá-la como ação de natureza real”³³, justificando sua posição no fato de o art. 55 do Decreto-Lei n° 7.661/45 permitir o manejo da ação contra os terceiros adquirentes, no caso de o direito ter-se originado de ato listado no art. 52 (revocatória por ineficácia) do mesmo texto legal. Em outras palavras, a presença dos terceiros adquirentes na ação é admitida mesmo que carente da prova de intenção de prejudicar credores ou do conhecimento do estado econômico do devedor.

³¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Campinas, SP: Boockseller, 2003. t. XXVIII, p. 371-372.

³² Como orientado na nota 1, a referência aos arts. 52 e 53 do Decreto-Lei n° 7.661/45 se justificam em razão da harmonia que guardam com os dispositivos dos arts. 129 e 130 da atual LRF (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 405-406).

³³ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 847.

Para Trajano de Miranda Valverde “[...] é indubitável que o direito de pleitearem os credores a revogação de tais atos nasce com a obrigação do terceiro de ressarcir prejuízos causados *ex delicto*, ou *ex injusta locupletatione*”³⁴, por isso a natureza pessoal da Ação Revocatória; por se apoiar em fato obrigatório do réu.

A despeito do exposto, não se pode negar que a linha que separa os efeitos da decisão em Ação Revocatória por fraude (art. 130) ou ineficácia (art. 129) é tênue. Isso porque, em ambos os casos o provimento judicial que se obtém é de natureza declaratória no sentido de se neutralizar os efeitos em relação à massa falida do ato apontado por fraudulento. Nos dois casos (de ineficácia subjetiva – art. 130 – ou de ineficácia objetiva – art. 129), estar-se-á, ao final, diante de uma decisão de natureza declaratória cujo efeito se traduz na *ineficácia relativa* do ato (não oposição) em relação à massa. Decorre disso, ademais, o conteúdo restitutivo da decisão que ordena o retorno dos bens à massa para garantia patrimonial da comunidade de credores.

3.5 Patrimônio do devedor e garantia dos credores

Em relação jurídico-obrigacional o objetivo pretendido pelo credor é que a prestação seja cumprida de modo regular e no tempo certo. O devedor de boa-fé e cômulo de suas obrigações também tem interesse em honrar os pagamentos aos quais se comprometeu no prazo e de forma correta. No caso de o devedor não efetuar tais pagamentos de forma voluntária, seu patrimônio assegurará o adimplemento forçado. Bens do devedor (presentes ou futuros) passam a ser interesse dos credores, uma vez que esse acervo compõe o seu patrimônio, que poderá vir a satisfazer a obrigação assumida e não paga.³⁵

Segundo Carlos Roberto Claro:

A relação obrigacional tem dois vértices bem definidos e delineados, quais sejam: a dívida de responsabilidade do devedor e, por outro lado, a garantia do credor. A partir do momento em que o devedor rompe com a situação de equilíbrio (a possibilidade de voluntariamente contrair dívida e a necessidade de honrá-la a tempo e modo devidos), permite ele (o devedor)

³⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 412.

³⁵ A propósito ver o art. 591 do CPC segundo o qual: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

que o credor tome as medidas jurídicas necessárias à satisfação da obrigação livremente assumida.³⁶

O credor pode empregar os meios necessários, moderados e corretos à satisfação da dívida contraída pelo devedor e passar a exercitar o poder de caráter substancial, uma vez que a expectativa de recebimento não foi concretizada e o devedor é inadimplente. A partir do momento em que o devedor pratica atos desabonadores, suspeitos e que podem beneficiar uma determinada pessoa verifica-se uma afronta ao princípio da *par conditio omnium creditorum*, fazendo incidir a regra expressa no art. 957 do Código Civil (CC) brasileiro, segundo o qual “Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum”.

Os atos prejudiciais à comunidade de credores fazem com que medidas enérgicas e urgentes sejam tomadas, no interesse comum e do próprio crédito público. Conseqüentemente, os credores têm à disposição determinados mecanismos jurídicos tendentes a reverter situação que lhes é desfavorável. Trata-se das ações pauliana e revocatória falimentar.

Ao tratar da Ação Revocatória, Waldemar Martins Ferreira acentua ter essa medida:

por função precípua a restauração da garantia patrimonial dos credores, qual deverá ser ao tempo da manifestação do estado de insolvência ou de falência do devedor, modificada por atos dêste lesivos dos direitos daqueles.³⁷

Uma vez decretada a falência ocorre a real necessidade de recompor, de modo imediato e urgente o patrimônio do empresário, objeto de alienação irregular no período suspeito ou mesmo durante o termo legal de falência.

3.6 Eficácia do negócio jurídico

Os negócios jurídicos de modo geral para que possam produzir os efeitos pretendidos pelas partes precisam reunir atributos investigados em três planos jurídicos, a saber: de existência, de validade e de eficácia. Por isso é possível que

³⁶ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 79.

³⁷ FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 1, p. 623.

determinado negócio jurídico exista no mundo do direito (jurídico), seja válido sem produzir, todavia, efeitos (ineficaz).

Conforme lição de Orlando Gomes, a existência do negócio jurídico reclama a conjugação de dois elementos, no caso o objetivo (objeto) e o subjetivo (manifestação de vontade), e realça que:

Todo negócio jurídico é, por definição, uma declaração de vontade. Não se pode conceber a sua existência se lhe falta esse pressuposto necessário a seu nascimento. Uma vontade extorquida pela violência física ou declarada por erro obstativo não é defeituosa por vício que possibilite a anulação do negócio. Há, no caso, ausência completa de consentimento, que caracteriza a inexistência. Mais ainda, quando falta a vontade de manifestação. Também não se conhece a existência de negócio jurídico sem objeto. É o nada. Quando falte, pois, um desses dois elementos, o negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo.³⁸

O defeito do negócio jurídico abarca a inexistência, nulidade a anulabilidade, sendo que o termo *ineficácia* designa o negócio cujo conteúdo não produz os efeitos almejados pelas partes contratantes. Será, pois, nulo o negócio jurídico quando manchado de defeito grave que atinge seu conteúdo, não podendo produzir os efeitos pretendidos. A nulidade constitui a sanção pela lei imposta, frente a não observância dos requisitos legais. O ato nulo ofende princípios de ordem pública, mas, o negócio, mesmo sendo nulo, pode produzir eventual efeito. Tratou a legislação brasileira, para fixação do critério de nulidade, não o fator prejuízo, mas considerou o princípio da ordem pública, estabelecendo preceitos quanto à nulidade por infração da lei. A legitimidade para apontar tal defeito recai em qualquer interessado.

Quanto aos efeitos do ato nulo, Trajano de Miranda Valverde é preciso:

O ato nulo, tanto por inexistência jurídica inicial, como por efeito da sentença que reconhece o vício ou defeito que o afligia, obriga a restituição das partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo isso possível, deverão ser indenizadas com o equivalente.³⁹

De outro lado, anulável é o ato que existe e que juridicamente vale entre os contratantes, até que seja tal defeito pronunciado. Hipóteses de anulabilidade vêm previstas a partir de art. 171 do CC:

³⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p 365.

³⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 08.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

De acordo com José da Silva Pacheco:

O ato jurídico anulável não é nulo; *existe e vale* até que seja anulado ou tornado inválido. Ser válido é ser plena e perfeitamente, porque nascido, formado e criado de acordo com a lei. Se falta qualquer elemento para sua criação ou formação, existe, mas nulamente, invalidamente. Existe, mas não é o ato perfeito que se pretendia fosse criado. No ato anulável não há falta de elemento; há, apenas, defeito de um elemento por vício de erro, dolo, coação. Não houve falta de consentimento, houve vício no consentimento prestado. Por isso, o ato existente é válido, mas pode ser impugnado para se obter a anulação e a invalidade.⁴⁰

A anulabilidade do ato pode ser suprida pelo juiz, a requerimento das partes, podendo ainda por estas, ser integralmente ratificado expressa ou tacitamente, salvo direito de terceiro. Segundo Carlos Roberto Claro, enquanto a nulidade é decretada no interesse da coletividade, a anulabilidade somente pode ser requerida com fundamento no interesse exclusivamente privado.⁴¹ Consequentemente, a anulabilidade não pode ser pronunciada de ofício pelo juiz e não produz efeitos antes do trânsito em julgado da sentença. Os efeitos do reconhecimento são, portanto, *ex nunc*.

Segundo Paulo Rodrigo Pantusa:

O negócio jurídico anulável se caracteriza por estar em uma situação indecisa e transitória. Sua validade depende, sobretudo, de quem esteja legitimado para pleitear a anulação. Como ocorre com a ação pauliana civil, poderá o vício ser sanado ou o negócio jurídico ser validado por confirmação, ou até mesmo por ocorrer a caducidade dessa ação anulatória, casos em que se terá o negócio jurídico como perfeito e acabado. Ao contrário do que ocorre com as nulidades, que são consideradas vícios muito mais graves, uma vez que protegem os interesses públicos e os aspectos sociais, a anulabilidade refere-se estritamente ao interesse privado, servindo também de elemento social, mas exercendo essa função para regular os interesses particulares. É uma medida menos gravosa e menos rigorosa que a nulidade.⁴²

⁴⁰ PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 339.

⁴¹ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**, p. 76.

⁴² PANTUSA, Paulo Rodrigo. **A ação revocatória no direito brasileiro**: cível e falimentar. 2008. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, MG. p. 40.

O legislador, como se evidencia, é menos enérgico ao tratar dos casos de anulabilidade, prevendo a possibilidade de convalidação do negócio jurídico, o que não poderá ocorrer nos casos de nulidade. Também devido ao seu caráter privado e por afetar exclusivamente os interesses particulares, a anulabilidade somente pode ser alegada pelas partes nele envolvidas não cabendo o reconhecimento *ex officio* pelo juiz ou Ministério Público, tendo ainda o seu momento certo para alegação, sob pena da ocorrência da preclusão temporal.

Conforme se colhe do art. 182 do CC, o ato anulado judicialmente faz com que as partes voltem à condição anterior à celebração. Caso esse retorno não seja possível haverá indenização pelo equivalente, levando-se em conta a exceção estabelecida no art. 181, de modo que não se poderá reclamar o que, por obrigação anulada, efetuou pagamento a incapaz, caso não prove que reverteu em proveito dele a importância paga. No exemplo, o encargo probatório recai naquele que efetuou o pagamento.

Ineficaz será o ato que nos planos de existência e validade é perfeito e, a despeito disso, não produz os efeitos almejados pelas partes contratantes. Especificamente em tema de revocatória falimentar o reconhecimento da ineficácia se traduzirá em inoponibilidade do negócio em relação à massa falida. Resultado disso é o retorno ao *status quo ante*, situação que se harmoniza com a própria etimologia do vocábulo revocar: *Fazer voltar, retornar*.⁴³

Marcos Bernardes de Mello a respeito dos efeitos da declaração de ineficácia propõe sua classificação em ineficácia total e parcial, sendo que:

A ineficácia total priva o ato de toda sua eficácia própria, específica; não somente em parte, nem apenas em relação a certas pessoas. O *fim próprio* (= consequências jurídicas) a que se destina o ato jurídico não se realiza inteiramente, quanto a seu conteúdo, bem assim em relação a todas as pessoas a que se refira. O ato jurídico existe, mas sem produzir seus efeitos específicos. É o caso do testamento antes da morte do testador, que existe, vale, mas é ineficaz quanto a seu *fim próprio*: a transmissão da propriedade aos herdeiros testamentários. Também é ato jurídico ineficaz o ato de disposição de bens próprios praticado porque não tenha poder de dispor, mesmo que se possa tê-lo como válido; exemplos: a alienação de bem gravado com cláusula de inalienabilidade ou a de bens da massa falida realizada pelo falido. Por isso, não se pode dizer que a ineficácia total conduz à inexistência do ato jurídico.

O conceito de *ineficácia total*, segundo nosso entendimento, diz respeito à irradiação dos efeitos próprios e finais do ato jurídico em seu todo. Não importa se o ato ineficaz pode produzir outros efeitos que não sejam

⁴³ AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon; Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 385.

aqueles relativos a seu fim, mesmo porque não há fato jurídico *absolutamente* ineficaz. Ineficácia total não é sinônimo de ineficácia absoluta. A compra de *bem móvel* feita a *non domino*, havendo tradição, apesar de nula, tem o efeito de premuir-se possuidor de boa-fé o comprador, salvo prova de que agiu com dolo (= sabia que o vendedor não era o dono). Essa posse de boa-fé, com toda a gama de eficácia jurídica a ela imputada (direito de retenção, direito aos frutos, *e.g.*), constitui efeito *real* do contrato de compra-e-venda, que não é próprio e específico dele.

O negócio jurídico que, por falta de concreção de elemento integrativo do suporte factico (*e.g.*, testamento antes da morte do testador e acordo de transmissão de bem imóvel antes do registro), ainda não possa produzir seus efeitos finais específicos, não pode ser tido como absolutamente ineficaz, porque outros efeitos que lhe são próprios (embora não sejam finais) se irradiam. A eficácia final fica suspensa, mas não há ineficácia em sentido estrito.⁴⁴

De outro lado realça que haverá:

Ineficácia relativa quando os efeitos do ato jurídico não se produzem em relação a algum, ou alguns sujeitos de direito, mas se irradiam relativamente a outro, ou outros. Em geral, a interferência não autorizada na esfera jurídica de terceiro acarreta a ineficácia relativa do ato jurídico, quando não há nulidade.⁴⁵

Certo é que a ineficácia, no direito falimentar, tem ampla aplicação. O art. 129 da LRF prevê a ineficácia, em relação à massa, de determinados atos praticados pelo devedor antes do decreto de falência. Deveras, perante a massa falida, por ser terceira em relação ao ato, este não produzirá qualquer efeito, ao contrário das partes originadas.

Os efeitos de ineficácia do ato poderão ocorrer, ainda, nos casos de Ação Revocatória por fraude, onde os fins decorrentes das vicissitudes também são distintos da anulabilidade e acarretam uma grande diferença na prática entre decretar a anulabilidade e declarar a ineficácia dos negócios jurídicos.

Segundo Paulo Rodrigo Pantusa:

O ato declarado ineficaz, portanto, será válido entre as partes contratantes, mas seus efeitos não serão oponíveis em relação à massa falida, considerada terceira no que se refere ao ato perpetrado. Objetivar-se-á, portanto, o retorno ao estado de origem (*status quo ante*).⁴⁶

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia** - 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 62.

⁴⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**, p. 63.

⁴⁶ PANTUSA, Paulo Rodrigo. **A ação revocatória no direito brasileiro**, p. 41.

Em cenário de falência a declaração de ineficácia do ato tem como característica a possibilidade de validação do negócio jurídico entre as partes contratantes, tornando-o ineficaz apenas no que se refere à massa falida e, conseqüentemente, aos credores habilitados conforme determinação legal. No caso dos atos elencados no art. 129 da LRF haverá possibilidade de pronunciamento de ineficácia independentemente de o contratante ter conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, bem como da existência de sua parte (do devedor) da intenção de fraudar credores. Não se olvide, ainda, que a LRF, também considera revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, conforme dispõe o art. 130, desde que provados o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

A declaração judicial de ineficácia dos atos elencados no art. 129 da LRF reveste-se do elemento objetivo, na medida em que não exige a prova da intenção fraudulenta das partes envolvidas na prática do ato, podendo ser proferida, conforme o Parágrafo único do dispositivo citado (art. 129), nas seguintes hipóteses: de ofício pelo juízo falimentar, em despacho proferido nos autos do processo de falência; motivada por defesa apresentada nos autos do processo de falência, por incidente processual surgido em referido processo ou por ação própria cujo objeto envolva interesse da massa falida.

Tem-se, de remate, que ato ineficaz será válido (plano de eficácia) entre as partes, mas seus efeitos não são oponíveis em relação à massa falida, considerada terceira no que se refere ao ato perpetrado pelo devedor. Em consequência, julgado procedente o pedido formulado na ação de ineficácia relativa de ato ou mesmo na revocatória falimentar, as partes voltarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.⁴⁷

3.7 O *eventus damni* e o *consilium fraudis*

Ao confrontarmos a Ação Revocatória enunciada no art. 129 (atos ineficazes) com a do art. 130 (atos revogáveis por fraude) da LRF, surge que, enquanto na primeira, para que o ato seja reconhecido e pronunciado ineficaz em relação à

⁴⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**, p. 80.

massa, basta que o devedor pratique quaisquer daqueles enumerados de forma objetiva no referido dispositivo e na segunda hipótese (art. 130) exige-se para a revogação a presença da situação danosa e o elemento subjetivo que consiste no acordo entre as partes (devedor e terceiro) com o escopo de prejudicar credores.

Verifica-se claramente a dispensa pelo legislador do elemento subjetivo para a hipótese de revogação descrita no art. 129 em comento, como bem ensinam Márcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelo M. Bertoldi, exatamente “em razão da gravidade do dano e do fato de o legislador considerar que ele não pode prevalecer por presumir prejudicial à massa falida. Nessas condições, a revogação independe de intenção”⁴⁸. Ao passo que, acrescentam:

Para o legislador, as hipóteses que se enquadram no art. 130 não seriam tão danosas quanto as tipificadas no artigo anterior (art. 129), e somente serão consideradas relevantes para fins de revogação se acompanhadas do elemento subjetivo.⁴⁹

Assim, enquanto para as hipóteses descritas no art. 129 da LRF a fraude é presumida por mera ficção legal, fazendo-se dispensável a prova da sua existência, nos casos residuais acolhidos pelo art. 130, o interessado na revogação, ao contrário, deverá perquirir a respeito da fraude perpetrada pelo devedor em conluio com o terceiro e a intenção em causar prejuízos aos credores. Como realça Rubens Requião a situação de ineficácia subjetiva descrita no art. 130, foi inspirada pela fraude contra credores tratada no Direito Civil, haja vista a exigência para a revogação dos dois elementos constitutivos da fraude: o subjetivo – a intenção de prejudicar credores (*consilium fraudis*) e o objetivo, isto é, o efetivo prejuízo (*eventus damni*).⁵⁰

Yussef Said Cahali, a propósito discorre:

Configura-se, assim, o segundo requisito essencial para o exercício da ação paulina, representado pelo prejuízo, isto é, o *eventus damni*.

Aliás, já estava na Fontes que o ato praticado pelo devedor que teria de ter causado prejuízo ao credor que o impugnasse: Fr. 4, § 19, Dig. *de fideic. lib.* XL, 5; fr. 10, § 1, Dig. *quae infraud. cred.*, XLII, 8; fr. 15, Dig. *h. t.*; fr. 79, Dig.

⁴⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 7. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 647.

⁴⁹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 647.

⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, 1998, v. 1.

de reg. lur., L, 17; fr. 1º., *Cod. qui munum. non poss.* VII, 11.

Efetivamente, se os credores não tivessem sido lesados pelo ato fraudulento, não haveria interesse de sua parte em fazê-lo revogar; a necessidade da existência de interesse, extremo comum a todas as espécies de ações, é mais justificável ainda na ação revocatória, para se evitar que terceiros sejam molestados inutilmente.⁵¹

Para Francesco Carnelutti:

A lei deseja proteger o credor contra a redução artificial ou patológica do patrimônio do devedor, não contra os riscos naturais ou fisiológicos de sua insolvência; em outros termos, pretende manietar apenas o devedor desonesto, porém não o devedor de boa-fé; se dispusesse de modo diferente, prejudicaria a liberdade de ação e de iniciativa necessária para a prosperidade dos negócios; por isso, o ato de alienação deve ser não apenas *danoso*, como também fraudulento, isto é, realizado com o propósito de provocar o dano subtraindo os bens da garantia.⁵²

Segundo Trajano de Miranda Valverde o *eventus damni* existe “quando o ato praticado pelo devedor concorre para diminuir as garantias que o seu patrimônio oferecia aos credores, e, de tal forma, que o que lhe sobra não basta para a satisfação completa deles. O ato motiva ou agrava a insolvabilidade do devedor”⁵³. Já, no que respeita à intenção de prejudicar, isto é, o *consilium fraudis*, completa que “reside na consciência que tem o devedor de que o ato, que ele vai executar, pode prejudicar, ou prejudicará, certamente, os seus credores”⁵⁴.

Yussef Said Cahali, de seu turno é preciso ao rematar sobre o *consilium fraudis* que:

A doutrina é uniforme na justificação do requisito: ‘O que se caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a *diminuição maliciosa do patrimônio*, empreendida pelo devedor *cum animo* de prejudicar os demais credores’; (Cáio Mário, Instituições, I, pág. 467) pois a ação pauliana representa uma intromissão grave nos negócios do devedor, ao mesmo tempo que afeta gravemente os interesses do terceiros que com ele contratou; pelo que a liberdade de atuação do devedor sobre seu patrimônio, bem como os interesses de terceiro, não deve ser sacrificada a benefício do credor, senão quando uma fraude tenha sido cometida; uma *faute involontaire*, uma imprudência seria insuficiente.⁵⁵

⁵¹ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 178.

⁵² CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo; adiciones de derecho español por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944. p. 589.

⁵³ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 44.

⁵⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 44-45.

⁵⁵ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 216.

Para que o ato seja tido como revogado perante a massa falida, é indispensável, como visto, além do *consilium fraudis* e do *eventus damni*, que se alegue o fato, “provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com elê (*sic*) contratar”⁵⁶, como bem adverte Valdemar Ferreira.

Nesse contexto, colhe-se o excerto de Trajano de Miranda Valverde:

Essa cumplicidade do terceiro no ato fraudulento só é necessária, segundo é corrente, nos atos onerosos. Nos atos gratuitos é dispensada. E a razão dessa distinção repousa sobre (*sic*) a intrínseca diversidade entre a posição jurídica do adquirente a título oneroso e a do adquirente a título gratuito. No conflito entre o interesse do credor e do donatário deve prevalecer o primeiro sobre (*sic*) o segundo, porque o credor que impugna o ato luta por evitar um dano (*certat de damno vitando*), enquanto o donatário procura conservar um lucro (*certat de lucro captando*). Compreende-se, portanto, que, ainda quando o último se acha isento da fraude, deve a alienação gratuita cair em face do interesse (*sic*) superior do credor.⁵⁷

Registre-se que, não obstante a lei exija que o devedor tenha a consciência e a intenção de prejudicar credores, no que diz respeito ao terceiro que com ele contratar, essa intenção é dispensada. Não se exige do terceiro o *animus nocendi*, a vontade livre e consciente de prejudicar.⁵⁸ Basta que o terceiro tenha ciência de que o ato proposto pelo devedor visa ao prejuízo de credores, ou, como orienta Carlos Roberto Claro, “basta tenha ele (terceiro) o conhecimento do estado de insolvência

⁵⁶ FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 5, p. 593.

⁵⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 46.

⁵⁸ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 217, realça o apoio da doutrina em torno da necessidade da presença do *animus nocendi* para a configuração do *consilium fraudis*, “representado por um propósito direto de prejudicar credores, uma vontade deliberada e consciente de defalcicar o patrimônio, com o devedor buscando intencionalmente uma insolvência para frustrar o adimplemento da obrigação”. Cita como exemplo Reinhart, *Actio Paulina nach romischem und gemeinm Recht*, p. 105; Serafini, *Della revoca deli atti fraudolenti*, II p. 130; Chardon, *Traité du dol et la fraude*, II, 328; Brezzo, *La revoca degli atti fraudolenti*, n. 70 e ss., p. 112 e ss. dentre outros e pontua: “ora, poderá acontecer que o devedor tenha alienado bens de seu patrimônio, impulsionado pela expectativa de melhorar a sua situação econômica, e satisfazer, desse modo, os interesses de seus credores, movido, certamente assim, por um objetivo lícito e justificável; e acontecendo que os efeitos não correspondem ao esperado, seria profundamente iníquo penalizá-lo pelo dano pauliano, ou responsabilizá-lo pela simples previsão do dano; adiconá-se, assim, como solução equitativa, a necessidade do *animus nocendi*”. O *animus* a que se refere, é o propósito, a intenção do devedor, não do terceiro.

do devedor”⁵⁹.

São esses, em síntese, os requisitos determinantes para que a lei considere passíveis de revogação os atos que, de forma fraudulenta, impliquem a transferência para terceiros dos bens pertencentes ao devedor, praticados com a clara intenção de diminuir o acervo patrimonial da massa e, por conseguinte, causar prejuízo à comunidade de credores.

3.8 Revogação e fraude

A fraude contra credores é prática do devedor com a intenção de prejudicar terceiros (credores) envolvendo diminuição de patrimônio.⁶⁰ De acordo com Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “fraudar é apenas violar indiretamente. Quem fraudar viola, frustrando. Violar, frustrando é violar indiretamente”⁶¹.

No entendimento de Orlando Gomes, a fraude contra credores, bem como a sua simulação, são vícios sociais, posto que não atingem a vontade na sua

⁵⁹ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**, p. 136. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a respeito, é preciso: “No art. 53 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, só se aludiu à *intenção de prejudicar credores*. Donde perguntar-se: O art. 53 do Decreto-lei n. 7.661 faz *ação revocatória* somente a ação de fraude contra credores, ou na expressão *intenção de prejudicar credores* estão compreendidas a espécie dos arts. 106-113 do Código Civil (fraude contra credores) e a espécie dos arts. 102-105 (simulação)? Temos de interpretar o art. 53 com os seus termos: ‘intenção de prejudicar credores’, ‘fraude do devedor e do terceiro que como ele contratar’. O que se diz, com tais expressões, é que, se há prejuízo para os credores e isso decorreu de *animus nocendi*, há a revocatória. Tal *animus nocendi*, de que resulta o *eventus damni*, tanto pode provir de fraude contra credores, isto é, de negócio jurídico *verdadeiro* quanto de negócio jurídico *simulado* (Código Civil, arts. 103 e 104). A ação revocatória ou corresponde à ação de anulação por fraude contra credores, ou à ação de anulação por simulação. Os credores concorrentes são legitimados a ela, na falência, como os credores concorrentes, no concurso de credores civil. Por isso, é possível o pedido alternativo: ou decretar-se a anulação por ser simulado o ato, ou, se não houve simulação, por fraude contra credores. A revocatória falencial tem a mesma aplicação que a alegação de simulação ou de fraude, no direito concursal civil. Basta que haja qualquer diminuição, presente ou futura, do patrimônio, como se, não tendo ocorrido a alienação, valeria mais o restante ou algum bem da massa *v.g.*, venda de motor indispensável à maquinaria). *Eventus damni* há sempre que o ato aumentou a gravidade do estado de insolvência, ou tornou mais difícil a superação. O dano à massa, aos credores concursais ou ao credor concursal, para a ação revocatória falencial, é pressuposto. se nunca se exige que se aponte, porque, nos casos mais recentes, ressalta a relação causal entre o ato jurídico revolução e a diminuição do valor do ativo, ou de retardamento solução das dívidas. O prejuízo pode consistir em terem sido completos ou mais rápidos os pagamentos se o ato jurídico não houver ocorrido” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 417, § 3.364).

⁶⁰ Pode-se citar como exemplos de condutas fraudulentas: a hipoteca atribuída com animo fraudulento, a venda ou a revenda simulada de mercadorias, a exclusão ou retirada de sócio do contrato social da empresa com o intuito de não se responsabilizar pessoalmente pelas obrigações sociais, simulação de obrigações, dilapidação do patrimônio garantidor das dívidas, entre outros.

⁶¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 485.

formação, “mas torna o ato defeituoso”⁶², porque configura uma insubordinação da vontade às exigências legais relacionadas ao resultado pretendido.

A fraude contra credores tem suas raízes em princípio do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas obrigações assumidas.⁶³ Esse patrimônio é a garantia dos credores no caso de inadimplemento obrigacional. Dispondo o devedor de seu acervo patrimonial sem permanecer com ativos suficientes para honrar compromissos assumidos e não havendo possibilidade de regularmente cumprir o acordado a tempo e modo devidos estará em estado de insolvência, situação em que o conjunto de suas dívidas (passivo) é maior do que o acervo de bens (ativo). De outro lado, em sendo praticados atos de transmissão e permanecendo o devedor com ativos, não há que se falar em fraude, por isso é perfeitamente lícito ao devedor transferir bens, mas desde que haja remanescente patrimônio livre e desembaraçado para honrar as obrigações assumidas, em caso de não pagamento.

Em linhas gerais, o reconhecimento da fraude contra os credores se dará via de procedimento judicial específico e neste contexto, tem-se a Ação Pauliana, demanda de desconstituição que tem como escopo tornar sem efeito o ato jurídico celebrado pelo devedor com o terceiro em fraude. Exige-se, pois, prova inequívoca do *consilium fraudis* e o *eventus damini* e tem como requisitos: (i) a existência de um crédito; (ii) a insolvabilidade do devedor (*eventus damni*) – que é o elemento objetivo, o prejuízo do credor; e o elemento de caráter subjetivo – *consilium fraudis*, que é o consenso entre devedor e terceiro para a prática de determinado ato fraudulento e contrário ao ordenamento jurídico. A ação exige ampla dilação probatória, recaindo inevitavelmente o ônus da prova na pessoa do autor quanto aos requisitos supracitados conforme lição de Carlos Roberto Claro:

Cabe ao interessado produzir prova efetiva, nas transmissões a título oneroso, do *consilium fraudis* e *eventus damni*. E mais adiante o exegeta perceberá que na revocatória falimentar (Lei 11.101/2005, artigo 130)

⁶² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. atual. por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 414.

⁶³ Ver a propósito os arts. 591 do CPC e 957 do CCC, que tem, respectivamente, a seguinte redação: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações com todos os seus bens presente e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” e “Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum”.

também faz-se necessária a produção de referida prova, ao contrário da ação declaratória de ineficácia relativa do ato (art. 129, Lei 11.101/2005).⁶⁴

Também segundo Yussef Said Cahali:

Doutrina e jurisprudência são concordes no sentido de que compete, ao autor a da ação pauliana, demonstrar a ocorrência do *consilium fraudis*, para o êxito da mesma; o que de resto, mostra-se inteiramente conforme os princípios (*onus probandi incumbit actori*) no pressuposto de que a fraude bilateral (*consilium fraudis* incluindo a *scientia fraudis* do co-participe no contrato) representa elemento constitutivo da pretensão revocatória (art. 333, I do CPC).⁶⁵

De seu turno, a revocatória falimentar prevista na LRF, embora de resultados semelhantes à pauliana, não visa a anular os atos praticados pelo devedor antes a declaração da falência, mas, afastar os efeitos de atos deletérios aos interesses dos credores, fazendo com que, perante a massa falida, não tenham tais atos qualquer efeito legal.

São elucidativas as palavras de Jayme Leonel a respeito da sutil diferenciação entre as ações em referência:

No Brasil, a fraude contra credores está incluída entre os atos jurídicos anuláveis, o que demonstra a consagração de tal doutrina, no campo do direito civil. E, por isso, autorizados civilistas, como Eduardo Espínola e Jorge Americano, sustentam que a revocatória é uma verdadeira ação de nulidade, com circunstância de que, em certos casos, a obrigação nasce '*ex-delicto*', e, em outros, '*ex-injusta locupletatione*'.

É delituosa, se o terceiro foi cúmplice da fraude, seja a título gratuito, seja a título oneroso; se de boa-fé o terceiro, é '*ex-injusta locupletatione*', para suprimir um ganho injusto.

Entretanto, a teoria da nulidade teve também de ser posta de lado por várias razões, entre as quais as seguintes: a) o negócio jurídico atingido pela ação de nulidade nasce viciado entre as próprias partes, ao passo que o ato impugnado pela revocatória nasce plenamente válido entre elas; b) anulado o ato, por meio da ação de nulidade, ele não produz efeito algum mesmo nas relações entre os próprios contratantes, ao passo que o ato, atingido pela revocatória, continua a produzir todos os seus efeitos entre

⁶⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**, p. 82-83.

⁶⁵ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 245. As referências citadas em nota de rodapé são as seguintes: Lobão, *Tratado sobre as execuções por sentenças*, § 305, p. 283; Teixeira de Freitas, nota 166 a Corrêa Teles, *Doutrina das ações*, § 54, p. 80; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, IV, § 498, p. 474; Espínola, *Manual*, III, n. 145, p. 649 e 2ª CC do TJMG, 10.04.1984, RT 595/242. E remata o autor: "Aceito que, a teor do art. 107 do CC (art. 159 do NOVO CÓDIGO CIVIL), esta prova pode ser feita pela notoriedade da insolvência do devedor, ou então pela existência do motivo para ser conhecida do outro contraente, viu-se, no parágrafo anterior, que a demonstração do conhecimento da precariedade financeira do devedor não encontra limitação probatória e, desse modo, poderá ser feita por todos os meios permitidos em direito, inclusive indícios, circunstâncias e presunções, como o recomenda o caráter fraudulento do ato" (CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 245-246).

êles; c) a revocatória compete aos credores na falência, ao órgão da massa, enquanto que a ação de nulidade é promovida pelas partes que contrataram o ato nulo; d) a revocatória tem por fundamento essencial a fraude ao passo que a ação de nulidade, ora o dolo, ora o erro, ora a violência, ora a incapacidade.

Inegavelmente, a corrente vencedora é formada por aqueles que entendem que a revocatória, pelo escopo que tem em vista, não é uma ação de nulidade no sentido comum em que se emprega aquela expressão, nem uma ação com que apenas se busca ressarcir danos aos credores, mas sim, uma ação pessoal de restituição, por meio da qual são as partes restituídas ao estado anterior ao ato impugnado.⁶⁶

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, as diferenças entre a ação de anulação por fraude contra credores e a ação de revogação consistem em que:

a) o ato jurídico anulável é ato jurídico eficaz e se desconstitui em seu *ser*, donde ficar também, e em consequência, desconstituído em seus *efeitos*, ao passo que o ato jurídico revogável é eficaz, continua de existir, e só é desconstituído nos efeitos relativos à massa falida; b) a desconstituição do ato anulável é *somente* por ter *havido* defeito no ato jurídico ao tempo em que se praticou, enquanto a desconstituição do efeito do ato jurídico revogável supõe o defeito àquele tempo *mais* a superveniência da decretação da abertura da falência; c) o ato jurídico, após a anulação por fraude contra credores, desaparece, totalmente, do mundo jurídico, após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, ao passo que, transita em julgado a sentença favorável ao autor, proferida na ação revocatória, continua eficaz entre o demandado e o devedor. Ali, deixou entregou. O pedido, na ação revocatória falencial, é de restituição, em virtude da desconstituição, *ex uno*, da eficácia em relação à massa. Visto do lado do devedor falido, o ato jurídico revogado existe e é eficaz; visto do lado da massa, existe, mas sem eficácia contra ela. O dever de restituição não é *dever de indenização de danos*. Tão pouco é *dever de prestar o enriquecimento injustificado*. Na ação de ineficácia relativa, restitui-se o alheio, o que não está no patrimônio do terceiro com observância dos princípios de proteção aos credores se sobrevém decretação de abertura da falência do devedor comum. A respeito da pretensão à tutela jurídica, convém lembrar que se tem procurado encontrar, à base de qualquer das suas espécies, a ofensa, a violação. Ora, não se tutela só o ofendido, o violado, ainda quando se dilate, como alguns fizeram, imprudentemente, o conceito de violação. Nem é preciso que haja aquela diminuição do gozo do direito, aquele choque no direito, a que se referiu H. DEGENKOLB (*Einlassungszwang uná Urteilsnorm*, 65 s.). A necessidade da tutela jurídica pode existir por si, *sem ter havido ofensa*, mesmo futura. Os sistemas jurídicos não concebem os direitos apenas como de obrigação pessoal, ou real, que tenha de ser cumprida por alguém. Há os direitos expectativos; há os direitos formativos, geradores, modificativos e extintivos; há a necessidade de atos que estabeleçam publicidade, ou eficácia perante alguém, ou todos; há a necessidade de proteção no presente e no futuro, ou só no presente, ou só no futuro. Daí não se tire que tais direitos são sem sujeito passivo. É preciso que se afastem, na conceituação da ação revocatória falencial; g) qualquer alusão a nulidade ou anulabilidade; b) toda ligação a reparações pelo ato ilícito, ou pelo ato-fato ilícito, ou pelo fato ilícito (apesar de se referir o *animus nocendi*, como pressuposto), pois o conhecimento do dano, a *conscientia fraudis*, aí não tem a classe do ilícito;

⁶⁶ LEONEL, Jayme. **Da ação revocatória no direito da falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1951. p. 17.

c) toda explicação pela retrodatação da perda do poder de dispor, com o que se pretendeu constituir falência fática, que o sistema jurídico brasileiro não tem (certo, Rodolfo Araújo, *A Dogmática da Revocatória e a Ineficácia da Hipoteca na Falência*, 68); d) a assimilação da ação revocatória falencial à ação declaratória da ineficácia relativa por fraude à execução e à ação (declaratória) de ineficácia relativa; e) a concepção do dever de restituir, que tem o terceiro, como dever pessoal, de modo que estivesse obrigado a isso (o terceiro restitui porque se desconstituíram efeitos e ele, que estava com o que era seu, deixou de estar com o que *seria* seu está com o que é alheio).⁶⁷

Certo é que o fundamento restitutivo seria melhor aceitável se se partisse da idéia de que a revocatória não tem por objetivo a restituição dos bens alienados pelo devedor, mas como observa Trajano de Miranda Valverde, à restauração do estado jurídico anterior ao referido ato de disposição, situação que pode resultar no retorno à massa falida dos bens alienados pelo devedor.⁶⁸

⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 409, § 3.362.

⁶⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. **A falência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Ariel Editora, 1934. p. 401.

4 A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA EM AÇÃO REVOCATÓRIA

4.1 Classificação das sentenças

Para a segura compreensão em torno da natureza jurídica da sentença em Ação Revocatória de falência, importante se revela a investigação em torno do ato jurídico *sentença*, tido por Humberto Theodoro Junior como o meio pelo qual a jurisdição responde à pretensão do autor (que por seu turno, veicula a pretensão que se revela em desfavor do réu) que ao ser classificada, deve levar em conta o tipo de resultado que se espera realizar no plano material: declarar, criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica existente.⁶⁹

Nesse contexto:

Estudar os efeitos da sentença não é senão estudar os efeitos do fato jurídico. Assim como a norma jurídica regula a conduta humana, prescrevendo deveres ou permitindo, assim a sentença, como os demais atos jurídicos, regula a conduta humana prescrevendo ou permitindo.⁷⁰

A partir dessa abordagem, Humberto Theodoro Junior distingue a sentença de acordo com as seguintes categorias: a) sentença de conteúdo declaratório que tão somente extingue as incertezas acerca de uma relação jurídica material, atestando, sob a autoridade da coisa julgada, sua existência ou inexistência entre as partes; b) Sentença de conteúdo condenatório, que ao declarar a existência de uma relação jurídica material e diante do não cumprimento por livre e espontânea vontade da prestação devida pelo impetrado, emite um “comando diverso do comando da sentença declaratória, pois, determina que se realize e torne efetiva determinada sanção, isto é, que o vencido cumpra a prestação de dar, fazer ou não-fazer, ou de abster-se de realizar certo fato, ou de desfazer o que realizou”⁷¹ e c) sentença e conteúdo constitutivo que reconhece “o direito subjetivo do autor a uma inovação no relacionamento do direito material existente em face do réu, declara-o e, em seguida, realiza a modificação na situação jurídica substancial, sem depender de execução forçada posterior”⁷².

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 1, p. 544.

⁷⁰ TESHEINER *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 547.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 189.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 561.

4.2 A sentença na ação revocatória

Pode-se inferir que ao ter por finalidade tão somente afastar a eficácia do ato e não declará-lo nulo ou inexistente em relação à massa falida (como decorre da fraude contra credores nas relações de direito civil), a sentença na Ação Revocatória falimentar irradia natureza predominantemente declaratória. Isto ocorre porquanto os atos realizados antes da sentença de quebra serão válidos, sem efeito, todavia, em relação à massa falida, sejam por ineficácia ou revogação, conforme verificadas as hipóteses elencadas nos arts. 129 e 130, da Lei de Recuperação de Empresas (LRE).

Na ineficácia, prelecionam Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, “o mesmo ato pode ser analisado por dois enfoques: por um ângulo o ato não produz efeitos e não pode ser invocado pelas partes; sob outro ângulo o ato é eficaz, oponível e existente”⁷³.

De se notar que na Ação Revocatória falimentar (de ineficácia subjetiva - que tem inspiração nos fundamentos da Ação Pauliana do direito civil, dela sendo uma especialização) o ato será revogado.⁷⁴ Nesse caso, o ato não será considerado para efeito da falência e os bens envolvidos retornarão ao estado anterior proporcionando sua arrecadação pela massa falida objetiva a fim de serem vendidos para a satisfação dos credores.

Paulo Rodrigo Pantusa é preciso quando realça que:

[...] a sentença que anulará o ato terá a natureza de sentença constitutiva negativa, enquanto a sentença de ineficácia terá a natureza de sentença declaratória. Distintas, portanto, no seu resultado.

Tendo em vista que a sentença declaratória de ineficácia no caso falimentar retira os efeitos somente em relação à massa falida, o resultado prático de seu provimento é o retorno ao *status quo*, recuperando o bem para a recomposição do acervo patrimonial da massa falida.

Já no que pertine à sentença de anulabilidade, de natureza constitutiva-negativa, o seu efeito prático é o indenizatório, eis que recompõe a garantia

⁷³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 645.

⁷⁴ O que é chamado pela lei de revogabilidade identifica-se com ineficácia. “O ato imputado ineficaz é válido e apto a produzir efeitos, exceto frente à massa falida. Em última análise, muito embora a lei faça menção à revogação, não há rescisão do ato, mas mero afastamento da eficácia frente à massa falida. Prova disso é a possibilidade de o terceiro exercer seus direitos frente à massa, ao passo em que, se o ato tivesse sido efetivamente revogado, não o poderia” (BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 646).

patrimonial para os credores, a fim de que possam executá-la para materializar o comando sentencial.⁷⁵

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda a sentença em exame tem carga constitutiva negativa, já que o que se pretende com a Ação Revocatória falencial, é desconstituir efeitos. A desconstituição não é total, mas parcial; só se desconstituem efeitos dos atos, em relação à massa, aos credores.⁷⁶

Portanto, a ineficácia deriva da revogação do ato fraudulento do qual são retirados os efeitos, que, antes regulares, passam a não ter eficácia em relação à massa. “Com a ação, retira-se a vox, que constitui o negócio jurídico, devido a ter intenção de prejudicar credores. Em vez de declarar ineficácia relativa, eliminam-se os efeitos prejudiciais aos credores”⁷⁷. Por essa razão, defende Pontes de Miranda que a sentença na Ação Revocatória de falência tem natureza desconstitutiva, ou, constitutiva negativa. Todavia, a despeito das valiosas considerações ao autor não se pode olvidar que a sentença na Ação Revocatória, ao visar obter a comprovação do vício (da ocorrência de seus elementos), na conformidade dos arts. 129 e 130, da LRF, buscando afastar a eficácia do ato somente em relação à massa, sem, contudo, desconstituir ou desfazer o negócio jurídico que o originou, revela forte característica declaratória.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a ação em análise se encerra com uma sentença que tem por finalidade declarar o vício, produzindo efeito desde o seu início. Registre-se que a sentença declaratória por ineficácia, consoante entendimento de Waldo Fázio Júnior caracteriza-se ainda pela sua finalidade restitutória, isto porque, ao inserir no art. 135 da LRF, disposição no sentido de que “a sentença que julgar procedente a Ação Revocatória, irá provocar o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou se não for possível esse retorno, de acordo com o valor de mercado acrescido das perdas e danos”, pretendeu o legislador a recomposição patrimonial integral da massa falida.⁷⁸

⁷⁵ PANTUSA, Paulo Rodrigo. **A ação revocatória no direito brasileiro**, p. 79.

⁷⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 407, § 3.362.

⁷⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 405, § 3.362.

⁷⁸ Trata-se, pois, do efeito prático da ação revocatória que, para o sobredito jurista consiste “no direcionamento dos bens para o ativo da massa. Não se cuida de devolver ao falido. É que a sentença revocatória não agride a validade jurídica dos atos sob os quais incide; simplesmente, declara sua ineficácia em relação à massa e reivindica os valores ou bens correspondentes.” FÁZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 58.

5 A AÇÃO RESCISÓRIA

5.1 Considerações introdutórias

A sentença, tal como ocorre com qualquer ato jurídico, pode padecer de um vício, nulidade, ou defeito que a torne inadequada para cumprir a missão que lhe destinou a ordem jurídica. Nesse caso maculada por graves vícios, mesmo após adquirir a autoridade da coisa julgada, a sentença representa maior nocividade à ordem pública do que se admitir a sua revogação. Não há que se falar em segurança jurídica se a decisão proferida pelo Poder Judiciário violar o ordenamento e consistir em evidente injustiça, seja por vícios ligados às partes, às provas, ao julgador, seja à própria sentença. Seria iniquidade manifesta privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo acarretado pelo decisório ilegítimo. Daí identificar a lei um elenco de hipóteses especiais em que se permite rescindir a sentença, não obstante o seu trânsito em julgado, para propiciar o correto julgamento da lide.

Para tanto, o ordenamento jurídico viabiliza a Ação Rescisória, remédio jurisdicional que objetiva desconstituir a coisa julgada material visando a restabelecer o ordenamento jurídico, cujo respeito e cumprimento representam um ideal de Justiça, que sobrepõe à ideia e ao princípio da segurança jurídica consubstanciada na coisa julgada⁷⁹. Neste caso, trata-se de verdadeira ação contra a sentença; um mecanismo onde se instaura outra e nova relação jurídica processual.

Segundo definição de José Carlos Barbosa Moreira: “chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trântita em julgado, com eventual rejujgamento, a seguir, da matéria nela julgada”⁸⁰.

Nelson Nery Júnior realça que a “Ação Rescisória tem como finalidade a alteração de um estado jurídico já existente, alcançado com a autoridade da coisa

⁷⁹ Para Ernane Fidelis dos Santos: “A sentença (ou acórdão) não mais sujeita a recurso transita em julgado. Diz-se, então, que ocorreu coisa julgada. A coisa julgada se classifica em formal e material. Qualquer sentença, contra a qual não couber mais nenhum recurso, se acoberta pela coisa julgada formal. E, se referida sentença julgou a lide, isto é, se respondeu ao pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o, passa a ter força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468) adquire força de definitividade”. (SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1, p. 559).

⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V, p. 95.)

julgada que pesa contra a sentença firme”⁸¹.

Importante anotar que a sentença ainda que nula, opera os efeitos da coisa julgada, sendo, inclusive, exequível enquanto não rescindida pela via da Ação Rescisória. É por isso que José Carlos Barbosa Moreira destaca que a sentença rescindível não é nula, mas anulável, pois que “uma invalidade que só opera depois de judicialmente decretada classificar-se-á, com melhor técnica, como ‘anulabilidade. Rescindir, como anular, é desconstituir”⁸².

Em seus estudos Bruno Freire Silva destaca a visão esclarecedora apresentada por Rizzi:

Em primeiro lugar os fundamentos relativos ao juiz, que podem dizer respeito ao agente (prevaricação, concussão, corrupção e impedimento) e ao juízo (incompetência absoluta). Em seguida, fundamentos em relação às partes (invalidade do reconhecimento jurídico do pedido, da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e da transação, bem como a conclusão com o intuito de fraude à lei). Depois, fundamentos relativos à sentença, que poderão ser intrínsecos (violação de literal disposição de lei e erro de fato) e extrínsecos (ofensa à coisa julgada). Finalmente, fundamentos em relação às provas, que podem dizer respeito aos meios de prova que configuram vícios (prova falsa ou invalidade da confissão por erro, dolo ou coação) ou que não configuram vício (documento novo).⁸³

A Ação Rescisória somente tem cabimento no caso de sentença de mérito, cujos contornos são orientados pelo art. 269 do CPC, sendo que os atos judiciais que não dependem da sentença, ou em que esta for meramente homologatória, são desconstituídos por mera ação comum (art. 486, CPC). Não caberá, ainda, Ação Rescisória em face de sentenças proferidas em jurisdição voluntária, por não haver, nestas, coisa julgada material.⁸⁴

⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista do Tribunais, 1993. p. 55.

⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V, p. 98.

⁸³ RIZZI *apud* SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**: possibilidade e forma de suspensão da execução da decisão rescindenda. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 38.

⁸⁴ “**Ação rescisória. Indeferimento da inicial. Precedentes do STJ**. 1. A sentença homologatória de separação, divórcio ou partilha amigável, como na espécie, está sujeita à ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC, de competência originária da primeira instância. Precedentes STJ. 2. Indeferimento da inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, I, do CPC” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo nº 0027866-61.2012.8.19.0000. 15. CC. Des. Jacqueline Lima Montenegro, j. 17/07/2012. **DJe**, Rio de Janeiro, 08 set. 2012). Confira-se, ainda “**Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo**. Hipótese de cabimento de ação anulatória. Competência do Juízo de primeiro grau. Incompetência do Tribunal. Indeferimento da inicial. Extinção do processo. Art. 490, I c/c 269, III e V, todos do CPC” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo nº 0001181-51.2011.8.19.0000. 3. CC. Des. Wagner Cinelli, j. 19/01/2011. **DJe**, Rio de Janeiro, 05 mar. 2011).

A propósito Humberto Theodoro Júnior pontua:

Na realidade, somente em procedimento de jurisdição voluntária é possível divisar a sentença meramente homologatória porque só aí é que o ato jurisdicional não fará coisa julgada material. Quando, porém, o acordo de vontades dos litigantes (transação) importa solução de uma lide que já é objeto de um feito contencioso em andamento na Justiça, a sentença que o homologa não pode ser havida como 'meramente homologatória', visto que importa encerramento do processo com julgamento do mérito (art. 269, III).⁸⁵

Ainda segundo Bruno Freire Silva, proferida a sentença, em dois momentos próprios e específicos poderá ela ser atacada: se ainda não passada em julgado, pela via dos recursos; se passada, em princípio, pela via da Ação Rescisória. Diante disso, somente são cabíveis os recursos enquanto não verificado o trânsito em julgado da sentença. Uma vez operada a coisa julgada, a sentença, como dispõe o art. 467 do CPC, torna-se imutável e indiscutível. Daí a excepcionalidade da Ação Rescisória.⁸⁶ Não se confunde, ainda, a Ação Rescisória com o recurso eis que se busca atacar decisão sob o prisma da coisa julgada, instalando-se, para tanto, nova relação jurídico-processual; ataca-se a decisão já sob o efeito da *res judicata*, ou seja, depois da encerrada a prestação jurisdicional.⁸⁷

Tratada sempre dentro de uma ótica estritamente processual, a Ação Rescisória em razão desta excepcionalidade deve ser proposta dentro do prazo estabelecido no art. 495 do CPC, de 2 anos. Anote-se que em sendo o remédio rescisório utilizado para rescindir coisa julgada inconstitucional, o referido prazo não lhe deveria ser aplicado, por trata-se de algo inexistente por estar calcada em norma inconstitucional, assim reconhecida (a inconstitucionalidade) pelo Supremo Tribunal Federal, quer na forma do Controle Direto ou Concentrado, quer no Controle Incidental, neste caso, após a suspensão, pelo Senado Federal, da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, X).

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1, p. 584.

⁸⁶ SILVA, Bruno Freire e. **Ação rescisória**, p. 38.

⁸⁷ O recurso tem por escopo evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Por último, a ação rescisória, como remédio extremo, que colima reparar defeito da sentença passada em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res judicata*. Trata-se de ação no sentido técnico com que se procura romper, ou cindir, a sentença como ato jurídico viciado ou defeituoso.

Não se trata de advogar que mera interpretação constitucional divergente possa fundamentar Ação Rescisória, mas sim, de se apoiar no art. 485, inciso V do CPC, que prevê o cabimento da ação quando a sentença de mérito transitada em julgado “violar literal disposição de lei”.

5.2 Natureza jurídica

A Ação Rescisória visa a desconstituir a decisão de mérito transitada em julgado. É um julgamento do julgamento. Não se confunde com o recurso como já posto, eis que esse objetiva revisão da decisão pela instância superior no mesmo processo antes, porém, do trânsito em julgado da sentença, impedindo com isso, a formação da coisa julgada, pressuposto do remédio rescisório.

Das lições de Coqueijo Costa, a propósito, colhe-se que a Ação Rescisória:

Tem natureza de ação, e não de recurso, antes do mais por exclusão e classificação, pois não está catalogada como recurso e sim como ação; tem prazo preclusivo muito maior do que o desse, e admite a produção de prova. Além do mais, impõe petição inicial e citação, revestidas de todos os requisitos processuais. Instaura outro processo, com a nova relação processual, e, como ação, demanda as condições desta (admissibilidade no direito objetivo, pertinência subjetiva e interesse de agir, este decorrente, na rescisória, do trânsito em julgado da decisão rescindenda).

Revela-se, na ação rescisória, o direito constitucional à prestação jurisdicional e almeja-se atacar a coisa julgada. Seu objetivo é outro, que não o da ação onde foi proferida a sentença rescindenda. Não é a mesma, pois, a relação jurídica litigiosa, nem se quer exercer tutela jurisdicional já exercida, tanto que é a própria Constituição Federal que expressamente prevê a ação rescisória (arts. 119, I, *m* e 122, I, *a*). Não há *bis in idem* na ação rescisória.

É ação constitutivo-negativa e a sentença, por isso, também o será quando julgar procedente; quando improcedente, será meramente declaratória.⁸⁸

Tendo em vista o propósito da Ação Rescisória, consistente na desconstituição de uma relação jurídica decorrente da sentença rescindenda, tem-se a sua natureza desconstitutiva ou constitutiva negativa. A esse respeito Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira citada por Paola Harrote Amorim de Souza destaca:

[...] a decisão que julga improcedente o pedido é declaratória negativa, pois declara apenas que não existe o direito à invalidação da sentença. Já no

⁸⁸ COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**. São Paulo: LTr, 1987. p. 19.

juízo rescisório a decisão de mérito pode ser declaratória, constitutiva ou negativa, não se podendo definir aprioristicamente qual o teor da decisão.⁸⁹

É viável, conforme rege o art. 488, inciso I, do CPC cumular o pedido de desconstituição com o de nova decisão em substituição à anterior, hipótese em que o pedido *iudicium rescissorium* terá a mesma natureza jurídica da sentença rescindida. Por outro lado, se o pedido ou pedidos forem rejeitados, julgando-se improcedente a ação, tal sentença, nesse caso, será de natureza meramente declaratória.

5.3 Pressupostos processuais, elementos e condições da ação rescisória

Ação é o direito de pleitear ao Estado uma prestação jurisdicional para a tutela de pretensão num caso concreto. Esse conceito se enquadra, por sua natureza, à Ação Rescisória, cujo pedido é a desconstituição de uma decisão de mérito. Tal direito se subordina a certas condições e pressupostos sem os quais é inviável o acolhimento ou até mesmo o conhecimento do pedido formulado ao órgão jurisdicional. Na verdade, mesmo inexistentes tais requisitos, o autor da demanda não deixa de exercer seu direito constitucional de ação, apenas não tem apreciado o direito material que deduziu em juízo.⁹⁰

A Ação Rescisória, nova demanda em que é criada outra relação processual, não foge a essa regra e, portanto, para ser admitida deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação, sob pena de o autor não merecer a tutela jurisdicional pleiteada. Nessa linha, além dos pressupostos comuns a qualquer ação a Ação Rescisória pressupõe (i) uma sentença de mérito e (ii) um dos motivos previstos taxativamente no art. 485 do CPC. Também é exigência o requisito do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, ainda que não tenham sido esgotadas as vias recursais disponíveis, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal de seguinte teor: “admite-se Ação Rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se

⁸⁹ PEREIRA *apud* SOUZA, Paola Harrote Amorim de. **Ação rescisória aspectos relevantes do inciso V**. 2007. 27 f. Artigo (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito) – Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre. p. 6. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/paola_harrote.pdf>. Acesso em: 12 out. 2013.

⁹⁰ SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**, p. 42.

tenham esgotados todos os recursos”⁹¹.

Não se olvide da excepcional possibilidade de se manejar a rescisória ainda que não tenha sido de mérito a decisão que se busca rescindir importou tornar preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente.⁹²

5.3.1 Condições da ação

As condições da ação são os requisitos que toda ação deve atender para merecer decisão de mérito e são: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

A propósito Coqueijo Costa, realça que Ação Rescisória enseja as seguintes condições: a) interesse: deve existir uma decisão transitada em julgado; b) possibilidade jurídica: deve existir uma possibilidade do enquadramento da sentença rescindível em um dos casos enumerados no art. 485 do CPC; *legitimatio ad causam*: são legítimos aqueles enumerados no art. 487.⁹³

As condições da ação estão diretamente ligadas ao mérito e constituem uma técnica cujo objetivo é possibilitar a verificação, desde o início do processo, da viabilidade da tutela jurisdicional que se pretende.⁹⁴

José Roberto dos Santos Bedaque, apresenta diferenciação das condições da ação do mérito conforme a profundidade da cognição exercida pelo juiz:

Se as condições da ação são aferidas a partir de elementos da relação material; se a ausência de uma delas, mesmo verificada *in statu assertionis*, mediante cognição sumária, mas suficiente, implica solução parcial do litígio; se esse resultado produz efeitos no plano material; se essa eficácia tende a tornar-se imutável, adquirindo a sentença a qualidade de coisa julgada material, imperioso concluir que a distinção entre carência e improcedência acaba sendo meramente acadêmica, ao menos no que se refere aos aspectos materiais da decisão. A solução total (improcedência) e

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n° 514, de 03 de dezembro de 1969. **DJ**, Brasília, 10 dez. 1969.

⁹² A propósito José Carlos Barbosa Moreira realça que não importa a forma, mas a essência da decisão, pois em sendo o seu conteúdo de mérito franqueada a via da rescisória, ainda que tenha ocorrido erro de qualificação formal da decisão: “Para a aferição da rescindibilidade é irrelevante o eventual erro de qualificação cometido pelo órgão que decidiu. O que se tem de levar em conta é a verdadeira natureza da decisão. Assim, v.g., nada importa que o juiz haja dito julgar o autor ‘carecedor de ação’, quando na realidade estava a declarar improcedente o pedido. Corretamente interpretada a sentença, evidencia-se o cabimento da ação rescisória” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**, v. V, p. 100).

⁹³ COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**, 1987.

⁹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

a parcial (carência), nos limites da sentença, tornar-se-iam igualmente imutáveis, por força da coisa julgada material. Aliás, nem mesmo a improcedência configura sempre solução integral do litígio.⁹⁵

Baseado nessa concepção, o autor propõe que sendo possível a solução integral do litígio, não sendo reconhecida a carência de ação no tempo oportuno, mediante sentença de mérito, o juiz não deve desperdiçar o material e, portanto, deve julgar diretamente o mérito da causa.⁹⁶

Em suma, as condições para Ação Rescisória são as mesmas previstas para qualquer outro tipo de ação, havendo apenas, uma adequação às exigências legais específicas da modalidade que se pretende manejar.

5.3.2 Legitimidade

Nos termos do art. 487 do CPC, têm legitimidade para propor a Ação Rescisória qualquer um que tenha sido parte no processo onde se prolatou a sentença rescindenda (e seus sucessores a qualquer título), o terceiro interessado e o Ministério Público, sendo terceiro interessado aquele que não foi alcançado pela autoridade da coisa julgada, porém tem interesse jurídico e não meramente de fato na desconstituição da sentença. A doutrina elabora uma regra simples para delimitar a legitimidade desta figura na seara da Ação Rescisória: o terceiro juridicamente interessado seria sempre quem pudesse intervir no processo originário como assistente ou aquele que esteve ausente no processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsórcio necessário.⁹⁷

Quanto ao Ministério Público, conforme dispõem as letras “a” e “b” do art. 487 do CPC, terá legitimidade para propor a Ação Rescisória se, sendo obrigatória sua intervenção, não foi ouvido no processo em que foi prolatada a decisão rescindenda, ou quando a sentença é rescindível por ter sido objeto de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

Pontue-se que em razão de sua especificidade, a verificação da legitimação das partes no âmbito da Ação Rescisória

⁹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 44.

⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 46.

⁹⁷ SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**, p. 48.

tem que ser examinado quanto ao exercício do *remédio jurídico processual* e quanto à *ação*. Cumpre que se não confundam as duas espécies de pressupostos subjetivos da ação rescisória.

Todos os que podem ir a juízo, em geral, podem lá ir para usar do remédio jurídico processual da “ação rescisória” de sentença passada em julgado. Têm ação aqueles que têm sentença a rescindir, nos casos apontados pelo direito objetivo. No *iudicium rescindens*, decidir-se-á se procedente, ou não, a ação intentada.⁹⁸

Ainda segundo Francisco Cavalcante Pontes de Miranda:

Qualquer interesse, no mundo jurídico, que se prenda à sentença que transitou em julgado, faz nascer a legitimação ativa à propositura da ação rescisória. Qualquer das partes, ou, se houve, pluralidade de autores ou de réus, ou qualquer pessoa equiparada à parte, inclusive se, não presente na ação em que se proferiu a sentença rescindenda, foi atingida pelo julgado, é legitimada ativa.

Além das partes, são legitimados os seus sucessores universais quer singulares, que por ato entre vivos ou a causa de morte.⁹⁹

Questão interessante relativa à legitimidade é sobre a possibilidade de a parte que deu ensejo à nulidade poder buscar sua rescisão em Juízo, diante do que rege o art. 243 do CPC: “Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”.

A despeito do teor do dispositivo legal supra transcrito, derivado do princípio de que “ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza”, é possível concluir que o vício ocorrido sem a intenção da parte capaz de invalidar a tutela postulada em juízo, pode ser alegada pelo autor do ato, uma vez que o ordenamento jurídico também acolhe o princípio da boa-fé.

Tem-se por legitimados passivamente para o pleito rescisório aqueles que tenham sido partes no processo original e não figurem no pólo ativo da nova relação processual.

5.3.3 Interesse jurídico

O interesse jurídico é a “necessidade de se recorrer ao Judiciário para obtenção do resultado pretendido, independente da legitimidade ou legalidade da pretensão. É inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela não for apta, em tese, a

⁹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Campinas, SP: Bookseller, 1998. p. 191.

⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**, p. 155.

produzir a correção da lesão arguida na inicial”¹⁰⁰.

Manoel Antônio Teixeira Filho esclarece que no comando do art. 3º do CPC há

um manifesto *minus dixit quam voluit*, pois fica fora de qualquer dúvida que também para excepcionar, recorrer, reconvir, executar, enfim, para formular qualquer espécie de postulação em juízo exige a presença do interesse, como condição da ação. É por esse motivo que, salvo exceções rareadas, haverá de ser declarado carecente da ação o indivíduo que tencione rescindir sentença de mérito que lhe foi inteiramente favorável.¹⁰¹

Finalmente não haverá interesse jurídico, por exemplo, se a decisão que se busca rescindir não for de mérito ou não tiver transitado em julgado. Tal ação não está apta a produzir o efeito desejado, uma vez que os meios de impugnação serão outros que não a demanda rescisória.

5.3.4 Possibilidade jurídica do pedido

Conforme proposto, a terceira e última condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido, que nada mais é senão a existência e previsão da providência pleiteada pela parte no ordenamento jurídico nacional. A pretensão formulada deve ser possível diante da legislação vigente. Não se pode, por exemplo, admitir demanda rescisória em que o pedido é a desconstituição de uma sentença proferida por juiz suspeito, pois, não há previsão legal para rescisão de decisão judicial proferida nestas condições, mas apenas aquela proferida pelo juiz impedido ou absolutamente incompetente. Portanto, não estará presente nesse caso o requisito da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação.¹⁰²

A consequência jurídica da inexistência de uma das condições da ação, e a demanda rescisória não foge a essa regra, é a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme estabelece o inciso VI do art. 267 do CPC.

¹⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 81.

¹⁰¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Ação rescisória no processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 90.

¹⁰² SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**, p. 50.

5.3.5 Pressupostos

A ação suscita o processo, instrumento da jurisdição, e os pressupostos processuais nada mais são senão os requisitos necessários à regularidade e existência válida da relação processual.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ressaltam que apesar de a doutrina sintetizar esses requisitos na fórmula: “uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo”¹⁰³, há tendência oposta, no sentido de ampliar demasiadamente o elenco dos pressupostos, classificando-as em: I – objetivos; II – subjetivos. Os *objetivos* seriam, segundo os autores: intrínsecos (regularidade procedimental, existência da citação); extrínsecos (ausência de impedimentos, como coisa julgada, litispendência, compromisso). Os *subjetivos*: referentes ao juiz (investidura, competência, imparcialidade); referentes às partes (capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo, capacidade postulatória).¹⁰⁴

Também os pressupostos processuais aqui referidos devem ser observados para o regular desenvolvimento e validade da marcha da Ação Rescisória. Não se olvide da necessidade de ser o órgão estatal encarregado de pronunciar na rescisória estar investido de jurisdição; das partes capazes e demanda regularmente formulada. No que tange ao pressuposto da capacidade da parte, não há qualquer peculiaridade em relação à Ação Rescisória.¹⁰⁵ No caso sob investigação, a jurisdição do órgão é relevante e será tratada no item seguinte, pois que uma demanda proposta com base no art. 485 do CPC não terá validade se for ajuizada perante um órgão administrativo ou jurisdicional de primeiro grau.

Em relação à jurisdição, é importante relevar a necessidade de imparcialidade do órgão julgador. Os juízes que apreciarem a Ação Rescisória devem ser imparciais, ou seja, não devem ter qualquer motivação para agir no interesse de qualquer das partes litigantes. Os motivos de suspeição e impedimento estão previstos nos arts. 134 e 135 do CPC, e, este último, em hipótese de decisão

¹⁰³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 289.

¹⁰⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, p. 289.

¹⁰⁵ SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**, p. 51.

transitada em julgado, pode dar ensejo à Ação Rescisória da sentença.

Indispensável, ainda, o pressuposto da citação, traduzido como o chamamento do réu a juízo para que se defenda da ação contra ele proposta, tanto na Ação Rescisória, como em qualquer outro tipo de ação, pois, sem uma regular citação do demandado a relação processual tripartite (autor, juiz e réu) sequer chega a se formar, o que enseja a inexistência do processo. Inexistente ou defeituosa a citação a demanda não se desenvolverá validamente, ou sequer chegará a existir.

O último pressuposto processual pode ter seu sentido extraído do art. 2º do CPC, segundo o qual “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legal”. Em relação à Ação Rescisória, para esclarecimento do pressuposto da demanda regularmente formulada, é importante relembrar os conceitos dos elementos da ação, a fim de se explicitar as peculiaridades dessa espécie de tutela jurisdicional. A Ação Rescisória, bem como os outros tipos de ações, se individualiza e se identifica por seus elementos que são: as partes, o pedido e a causa de pedir. No tocante ao pedido e à causa de pedir cabe tratar-se do fato ou conjunto de fatos previstos no ordenamento jurídico como capazes de produzirem efeitos legais pretendidos pelo autor de uma demanda.¹⁰⁶ Na Ação Rescisória não há modificação desse conceito.

O art. 485 do CPC elenca taxativamente as hipóteses que ensejam o corte rescisório e, assim, cada uma corresponde a uma possível causa de pedir. Pode-se falar em causa de pedir simples e causa de pedir complexa. Esta última encerrando uma pluralidade de fatos jurídicos que ensejam mais de uma pretensão. No caso da Ação Rescisória, esta consiste na pretensão ao juízo rescindente e juízo rescisório. O primeiro é o pedido de rescisão da coisa julgada, o segundo, o pedido de novo julgamento sobre o objeto da lide.

5.3.6 Juízo competente, processamento e julgamento

Será competente para conhecer e decidir Ação Rescisória o órgão jurisdicional competente, em grau de recurso, a reexaminar a sentença que se

¹⁰⁶ SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**, p. 55.

pretende rescindir.¹⁰⁷

Para Manoel Antônio Teixeira Filho:

A ação rescisória integra o elenco das competências ditas originárias dos tribunais do trabalho. Tem sido de larga tradição legislativa, entre nós, não atribuir competência aos órgãos de primeiro grau (Varas do Trabalho) para desconstituir as sentenças por eles proferidas (e que tenham por certo, transitado em julgado).¹⁰⁸

Lições de Coqueijo Costa não se distanciam desse entendimento:

Como princípio geral, já expusemos o de que é o tribunal de segundo grau ou o tribunal extraordinário que tem competência para rescindir seus próprios arestos, e os de segundo grau para cortar as sentenças de primeiro grau que tenham produzido coisa julgada material viciada. Cada tribunal rescinde suas próprias decisões e as sentenças do juízo de primeiro grau. Os tribunais de terceiro grau só rescindem seus próprios acórdãos.¹⁰⁹

De seu turno Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda é preciso:

Não há princípio a priori que subordine a ação rescisória à competência do juiz superior, nem à competência do mesmo juiz. O princípio, se o queremos extrair, é o da *par maiorve potestas* (do juízo igual ou superior). A atribuição ao juiz superior não torna 'recurso' o remédio jurídico da rescisão, como ao tempo da distinção (estranha às nossas fontes) entre a *querela nullitatis* e a *actio nullitatis*.¹¹⁰

Em âmbito estadual, a competência para julgar a Ação Rescisória, nos termos do no art. 125, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e art. 493, II, do CPC, será definida conforme dispuser a norma de Organização Judiciária do respectivo Estado, não raro os Tribunais de Justiça, pois, a competência para julgar a Ação

¹⁰⁷ Conforme se extrai da CF/88, compete a cada Tribunal julgar as ações rescisórias de seus julgados; e, no caso dos Tribunais inferiores, também as referentes aos julgados dos juízes de primeiro grau. Especificamente no que se refere às demandas calcadas no art. 485, V do CPC (ações rescisórias por violação a literal dispositivo de lei), observam-se duas clássicas súmulas do Supremo Tribunal Federal, que dão concreção ao preceito constitucional: a Súmula nº 249/STF e a Súmula nº 515/STF. “SÚMULA Nº 249 É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”; “SÚMULA Nº 515 A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”. O que se colhe da leitura dos enunciados sumulares é que a competência para enfrentar pedidos rescisórios relativos a questões federais não suscitadas no Recurso Especial (ou questões constitucionais não veiculadas no Recurso Extraordinário) não seria, em princípio, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, mas sim do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça.

¹⁰⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Ação rescisória no processo do trabalho**, p. 120.

¹⁰⁹ COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**, p. 108.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**, p. 101.

Rescisória é sempre do órgão a qual competiria, em grau de recurso, examinar a sentença.

Ressalta Coqueijo Costa que o tribunal de segundo grau ou o extraordinário têm competência para rescindir seus próprios julgados, “e os de segundo grau para cortar as sentenças de primeiro grau”¹¹¹. Já os tribunais de terceiro grau só têm competência para rescindir seus próprios acórdãos, o qual deverá ser processado e julgado por órgão colegiado mais ampliado do que o que pronunciou o acórdão.¹¹²

Não se cogita, pois, de competência rescisória ao juízo de primeiro grau.

5.3.7 O julgamento na ação rescisória – efeitos

O julgamento da rescisória se divide em duas etapas, a primeira do juízo rescindente e a segunda do juízo rescisório, sendo este responsável por determinar a ilegalidade da decisão transitada em julgado, retomando a prestação jurisdicional e o primeiro por reexaminar a matéria, pronunciando nova decisão.

Consoante entendimento de Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira, existem três correntes que buscam definir os efeitos na decisão de procedência no juízo rescindente. A primeira, sustentada por Luís Pinto Ferreira, sustenta que os efeitos da sentença são *ex nunc*, isto porque tendo a sentença caráter constitutivo, a decisão terá efeito a partir da sua prolação, não podendo, pois, retroagir no tempo.¹¹³

Já com entendimento contrário, Jorge Americano enxerga na decisão de procedência no juízo rescindente, eficácia *ex tunc*, por entender que ela torna anulável o negócio jurídico.

A propósito desse pensamento, Paola Harrote Amorim de Souza realça que:

¹¹¹ COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**, p. 108.

¹¹² **“Ação rescisória. Competência. Prazo para propositura. Termo inicial. Decadência consumada. Processo extinto.** 1. A competência para processar e julgar rescisória é do tribunal que exerce jurisdição sobre o juízo do primeiro grau de jurisdição que prolatou a sentença rescindenda (Capítulo IV do Título IX do Livro I - processo de conhecimento - do CPC). 2. O prazo para propositura da ação rescisória é decadencial ou preclusivo. E o termo inicial é a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 3. Entregue a petição no serviço de protocolo alguns dias após o término do prazo legal, tem-se por consumada a decadência. 4. Primeira preliminar rejeitada, acolhida a segunda, pronunciada a decadência e processo da ação rescisória extinto com resolução de mérito” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.10.061908-9/000. 1. CC. Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 03/08/2011. **DJe**, Belo Horizonte, 26 ago. 2011).

¹¹³ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. O art. 485, V, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, p. 112-147, 1997.

Essa corrente encontra seu respaldo no art. 158 do Código Civil de 1916, atual art. 182 do CC vigente, ao preceituarem que a sentença deve restituir o *status quo*, ou pelo menos determinar uma indenização equivalente, quando a restituição não for mais possível.¹¹⁴

Por derradeiro, destaca que em posição intermediária, José Carlos Barbosa Moreira defende que nenhuma das posições que sustentam efeitos radicais da eficácia da sentença na Ação Rescisória, seja somente *ex tunc* ou *ex nunc*, é satisfatória. Refere-se a uma terceira corrente de pensamento onde à inexistência na ação interesse de terceiros, “é necessária uma análise sistemática envolvendo princípios e o direito material incidente no caso concreto, para que seja possível determinar o real alcance da decisão e seus efeitos”¹¹⁵.

¹¹⁴ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. O art. 485, V, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, p. 122.

¹¹⁵ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. O art. 485, V, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, p. 123.

6 SOBRE A CARACTERÍSTICA RESCISÓRIA DA SENTENÇA EM AÇÃO REVOCATÓRIA

6.1 Eficácia da desconstituição

A rescisão das decisões de mérito em sentido amplo se obtém por intermédio da Ação Rescisória, medida autônoma de impugnação distinta dos recursos. Trata-se de ação de natureza desconstitutiva, uma vez que seu propósito é desconstituir decisão de mérito com autoridade de coisa julgada, para em seu lugar ser proferida outra decisão. Em Ação Rescisória se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada.

As sentenças e as correlativas decisões impugnadas via a Ação Rescisória, podem estar contaminadas por duas modalidades de erro: erro de procedimento e erro de julgamento:

Erro de procedimento (*error in procedendo*) é o erro que o juiz comete no exercício de sua atividade jurisdicional, no curso do procedimento ou na prolação da sentença; caso em que se tem uma sentença *errada*. Assim, uma sentença a que faltassem os fundamentos, constando apenas o relatório e a decisão. O erro de julgamento (*erro in iudicando*) é aquele que pode ocorrer na sentença que julga o mérito de sua causa, quer se trate de *erro de fato* – quando o juiz admite como verdadeiro um fato que não o é – ou *erro de direito* – quando o juiz erra ao valorar juridicamente um fato, ou ao aplicar o direito ao fato – caso em que se tem uma sentença *injusta*. Assim, uma sentença que decidisse a causa, aplicando uma lei revogada.¹¹⁶

Tanto os erros de procedimento quanto os erros de julgamento podem ser impugnados pela via dos recursos ou pela via da Ação Rescisória, neste caso, desde que preenchidos os requisitos legais. Atente-se, inicialmente que em cenário de falência, especialmente em matéria de Ação Revocatória não se cogita de erro de procedimento ou de julgamento.

A Ação Rescisória visa a desconstituir a sentença inquinada dos vícios expressa e limitadamente apontados nos incisos I a IX do art. 485 do CPC dentre os quais não estão aqueles tratados nos arts. 129 e 130 da LRF.

A Ação Revocatória, por seu turno, tem por escopo a revogação de atos praticados em fraude contra credores e a sentença que julga procedente o pedido

¹¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 50.

determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou valor de mercado, acrescido das perdas e danos.

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. Também é garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes. Por outro lado, na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.

Evidencia-se, pois, que a Ação Revocatória falimentar não tem como objetivo a anulação ou desfazimento de atos praticados pelo devedor em época ou circunstâncias específicas; mas sim eliminar o efeito de determinados atos praticados pelo devedor, destituindo-os de eficácia frente à massa falida, sem anulá-los ou desconstituí-los integralmente.

A utilização da revocatória falimentar por ineficácia (art. 129) ou fraude (art. 130) é medida assecuratória à eliminação de fraude contra os credores, a primeira por presunção decorrente da própria norma, a segunda, provando-se a ocorrência de fraude. O empenho para conferir plena efetividade aos esforços de eliminar ou mitigar a fraude foi de tal ordem amplo a ponto de estabelecer o art. 138 da LRF, que o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, mesmo que praticado com base em decisão judicial, com ressalva de casos previstos no art. 131. E rematou consignando que revogado o ato ou declarada sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou. No que se respeita à característica rescisória aqui referida, imperioso se investigar se esta previsão revela inconsistência lógico-sistemática no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o sistema processual de rescisão de julgados e as garantias constitucionais relacionadas ao processo, e se a referida situação é caso de relativização da coisa julgada material.

Assim com olhos no art. 138 da LRF, tem-se que:

Art. 138. O ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, ainda que praticado com base em decisão judicial, observado o disposto no art. 131 desta Lei.

Parágrafo único. Revogado o ato ou declarada sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou.

O comando orienta que em sede da Ação Revocatória de falência, o ato pode ser declarado ineficaz ou revogado, mesmo que praticado com base em decisão judicial, ressalvando-se as especificações do art. 131 da LRF. Portanto, enuncia que revogado o ato ou declarada sua ineficácia, restará rescindida a sentença que o sustentou.

Com efeito, percebe-se que o objetivo do art. 138 foi estabelecer um mecanismo para proteção do patrimônio dos credores, a ponto de firmar que a decisão do juízo falencial implica rescisão da sentença, se foi esta que amparou o ato declarado ineficaz ou revogado. O termo *rescisão*, na LRF, quer referir-se ao efeito produzido no provimento jurisdicional que amparou ato que em sede de falência foi reconhecido como ineficaz ou revogado.

O tema que se põe em investigação está na hipótese de supressão de efeitos de determinada sentença (rescisão) por outra, sem distinguir entre decisão de primeira instância e de instância superior (acórdão), conforme se depreende da leitura do Parágrafo único do art. 138 da LRF. É de se pontuar que o dispositivo legal em comento não lista as hipóteses em que a supressão de efeitos da sentença seria possível o que se permite deduzir que a regra se amolda a qualquer provimento jurisdicional e sem qualquer limitação temporal, inclusive.

6.2 O contexto do termo “rescindida”

Colhe-se do teor do art. 138, parágrafo único da LRF a utilização da palavra “rescindida”, como referência ao efeito irradiado do ato judicial que amparou ato revogado ou reconhecido por decisão em Ação Revocatória como ineficaz.

Sobre a utilização da expressão “rescindida”, derivada de “rescisão”, Márcio Xavier Coelho adverte:

Este efeito nominado como rescisão, embora guarde compreensão razoável no sentido de aplicação do direito material, poderá fazer surgir diversos questionamentos no campo processualístico, pois, construiu-se ao longo de vários anos preceitos e contornos próprios para o ato de se desconstituir decisões judiciais, inserindo-se técnicas como a ação própria prevista no art. 485 do Código de Processo Civil, e a proteção da *res judicata*, descrita na própria Constituição da República (art. 5º, XXXVI).

Ruggiero (1999, p. 400/404), ensina que a rescindibilidade decorre de um vício, de uma lesão à ordem jurídica, enquanto que a revogabilidade é uma mera possibilidade de exercício por parte do indivíduo no negócio, e por fim, entendendo que a resolubilidade ocorrerá pelo advento da condição anteriormente prevista. Desta forma, não há dúvida de que o art. 138,

parágrafo único, da Lei n.º 11.101/2005 trata da rescindibilidade do negócio jurídico amparado por decisão judicial, ou seja, inquinado de vício com reserva mental, ainda que por mera presunção legal.¹¹⁷

Não apenas a norma do art. 138 da LRF, mas também a que cuidava do tema no Decreto-Lei n.º 7.991/45 (art. 58) utilizavam idêntica terminologia quando se referem ao efeito da decisão em Ação Revocatória falencial em relação ao ato jurisdicional que sustentou ato tido por ineficaz ou revogado; ter-se-á por *rescindido* o ato.

Percebe-se à primeira vista um desapego à técnica, fato que pode se revelar grave na medida em que permite interpretação de rescisão automática de sentença fora dos casos que a lei processual pontua (art. 485 do CPC). Por certo, a utilização do termo deve ser distanciada das suas demais acepções tanto no âmbito do direito obrigacional como processual. A interpretação deve ser feita em confronto com as regras do instituto da Ação Rescisória (art. 485 a art. 495, do CPC), muito embora do rol de hipóteses contempladas na norma processual do art. 485 não constem aquelas referidas nos arts. 129 e 130 da LRF.

O que se pode extrair como o escopo da norma é o esforço de se conferir ampla e irrestrita tutela à comunidade de credores a fim de evitar o império de atos tidos por fraudulentos, embora sustentados por decisão judicial pretérita. Não se

¹¹⁷ COELHO, Márcio Xavier. Rescisão da sentença que amparou ato declarado ineficaz ou revogado por revocatória falimentar. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, ano 2, n. 10, p. 10801-10823, 2013. p. 10807. A lição de Roberto de Ruggiero a que se refere o autor é a seguinte: “Rescindibilidade prescinde de qualquer vício do consentimento ou de incapacidade da pessoa, sendo o seu pressuposto uma lesão. E por lesão deve aqui entender-se não a violação comum ou genérica da esfera jurídica alheia (o ataque puro de um direito alheio, da conhecida proibição do *neminem laedere*), mas uma tão grave desproporção entre a prestação dada ou prometida e a contraprestação recebida ou prometida que origine iníquo depauperamento em um injustificado e desproporcionado enriquecimento do outro. [...] A revogabilidade é uma posição completamente diferente do negócio jurídico. Não há aqui um vício ou uma imperfeição a abrir caminho à impugnação, mas trata-se de um caráter específico que apresenta o negócio jurídico e que consiste em que a vontade do indivíduo, posto que devidamente manifestada e capaz de produzir os seus efeitos próprios, continua ainda a pertencer ao sujeito, o qual pode assim retomá-la e impedir que produza o efeito a que se destinava. [...] Finalmente, a resolubilidade é aquela situação particular em que o negócio se submete ao aparecimento de uma condição que opera o seu desaparecimento. A vontade está desde o início circunscrita e limitada, de modo que, se a eventualidade prevista se verifica, se considera como se nunca tivesse existido. Não há, pois, uma imperfeição provocada por um vício de vontade (como no negócio anulável), nem uma grande desproporção entre as prestações (como na rescindível), nem também uma reserva da própria vontade (como na revogável); a vontade formou-se perfeita, completa, sem reserva, mas formou-se em vista de uma hipótese determinada ou com exclusão de uma determinada hipótese, de modo que, quando esta se verifique (ou não se verifique), a própria vontade desaparece como se nunca tivesse existido” (RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil: introdução e parte geral – direito das pessoas**. Campinas: Bookseller, 1999. p. 231).

trata, pois de instituição por via indireta de outro fundamento para sustentação de Ação Rescisória, além daqueles elencados no art. 485 do CPC.

Afasta-se, ainda a aplicação às hipóteses contempladas na legislação de falência do limite temporal a que se refere o art. 495, CPC. A questão temporal, embora de tormentosa compreensão deve ser avaliada levando-se em conta a diferença existente entre os fundamentos e efeitos jurídicos das hipóteses tratadas na lei falencial; a declaratória de ineficácia do art. 129 e revocatória do art. 130, ambos da LRF. Isso porque o dispositivo do art. 132, da mesma norma fixa prazo de três anos contados da decretação de falência para o exercício da Ação Revocatória (art. 130), prazo esse decadencial. Conclusão a que se chega a princípio é que na inexistência de estabelecimento de prazo para o manejo da ação declaratória de ineficácia há liberdade temporal para o exercício à ação. A despeito disso, são oportunas as reflexões de Douglas Bernardes Romão:

O art. 139, Lei 11.101/05, menciona logo após a arrecadação dos bens. A semântica desta expressão adverbial deve ser compreendida, a fase da realização do ativo é simplesmente posterior à da arrecadação dos bens. Não significa que incide sistema de preclusão para a arrecadação de bens se iniciada a realização do ativo. Havendo notícia superveniente à arrecadação de bens e durante a realização do ativo de que existem relações jurídicas subsumíveis ao art. 129 e art. 130, ambos da Lei 11.101/05, é possível a suspensão da realização do ativo nos termos do art. 265, inc. IV, alínea 'a', CPC, pois tal perspectiva se apresenta mais consentânea com o art. 75, Lei 11.101/05, que insere no microssistema da falência o princípio da função social da empresa, de modo que não é lícito terceiro particular se beneficiar de ato subsumível ao art. 129 e art. 130, ambos da Lei 11.101/05, em detrimento da *par conditio creditorum*. Por outro lado, pela própria expressão logo após a arrecadação dos bens infere-se a possibilidade de aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, mesmo que iniciada a arrecadação, pois enquanto houver bem subsumível ao art. 129 e art. 130, ambos da Lei 11.101/05, não está completa a arrecadação dos bens. Por idênticas razões é possível a aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, mesma na fase de pagamento de credores, embora mencione o art. 149, Lei 11.101/05, as expressões realizadas as restituições e as importâncias recebidas com a realização do ativo.

Neste contexto, verifica-se que a aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, seja na fase do art. 139 e art. 149, ambos da Lei 11.101/05, quanto à hipótese de revocatória (art. 130, Lei 11.101/05) deve obedecer o limite temporal do art. 132, Lei 11.101/05, de modo que se as fases da realização do ativo e pagamento de credores ultrapassarem três anos contados da decretação da falência ocorre a decadência. Radicalizando-se a hermenêutica, é possível sustentar-se a aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, mesmo ultrapassadas as fases do art. 139 e art. 149, ambos da Lei 11.101/05. Com efeito, observa-se que o prazo prescricional das obrigações do falido inicia-se nos termos do art. 157, Lei 11.101/05, e, não verificada nenhuma das hipóteses do art. 158, inc. I e inc. II, ambos da Lei 11.101/05, a extinção das obrigações do falido somente ocorrerá após o prazo do art. 158, inc. III e IV, Lei 11.101/05, desde que transitada em julgado a sentença declaratória em sede do art.159, Lei 11.101/05.

Assim, enquanto não verificado o trânsito em julgado da declaratória fundada no art. 159, Lei 11.101/05, é possível a aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, utilizando-se, por analogia, o instituto da emenda de partilha (art. 1.028, CPC), da rescisão de partilha (art. 1.030, CPC) e da sobrepartilha (art. 1.040, CPC), dado que tanto a falência quanto a partilha em direito sucessório constituem-se como hipóteses de divisão de monte para uma pluralidade de pessoas. Por óbvio que a aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, na fase do art. 159, Lei 11.101/05, somente é possível para as hipóteses de declaração de ineficácia (art. 129, Lei 11.101/05), dado que os prazos do art. 158, inc. III e inc. IV, Lei 11.101/05, são superiores ao do art. 132, Lei 11.101/05.¹¹⁸

De se realçar que os limites subjetivos da decisão em processo de conhecimento estão estabelecidos no art. 472 do CPC. Desta forma, a decisão que sustenta ato em tese submissível ao controle dos art. 129 ou 130 da LRF não poderia produzir efeitos em relação à massa falida, no caso, estranha àquela relação processual. Há aparente semelhança e harmonia em torno dos temas tratados nos dispositivos em referência. Todavia, uma diferença é marcante, vez que no processo de falência a eficácia (ou ineficácia, na dicção do art. 138) dependerá sempre de um segundo provimento judicial que reconheça fixando-lhe os limites subjetivos. Na sua falta, os atos revogáveis permanecem irradiando seus efeitos que somente serão neutralizados com a sentença em Ação Revocatória.

A rescisão é decorrente de um vício, ou seja, uma lesão à ordem jurídica, enquanto que a revogabilidade é uma mera possibilidade de exercício por parte do indivíduo no negócio, advertindo-se ainda que a resolubilidade ocorrerá pelo advento da condição anteriormente prevista. Portanto, o art. 38, parágrafo único, da LRF, trata da rescindibilidade do negócio jurídico amparado por decisão judicial, ou seja, inquinado de vício com reserva mental, ainda que por mera presunção legal.

6.3 A questão dos limites objetivos da decisão na ação revocatória – a hierarquia das decisões

Leitura preliminar da norma do art. 138 da LRF, não apresenta grande dúvida quanto aos seus limites objetivos que pode derivar do juízo de primeiro ou de segundo grau, esse em provimento de revisão. Todavia, a questão que se coloca é o eventual confronto de decisões de mesma instância ou de instância inferior com

¹¹⁸ ROMÃO, Douglas Bernardes. Da rescisão de sentença no art. 138, Lei 11.101/05. **AMAJUS Revista da Magistratura Mato-Grossense**, Cuiabá, ano V, n. 29, p. 14-17, out./dez. 2007. p. 15. Disponível em: <http://www.amamcba.org.br/_files/Revista_3.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2013.

decisão de instância superior produzindo os efeitos orientados pelo Parágrafo único do art. 138 da LRF. Exemplo disso seria, valendo-se da terminologia em processo rescisório, o provimento rescindendo ser da mesma instância do provimento rescidente, que foi submetido à revisão da instância superior e confirmado ou ainda o provimento rescindendo ser derivado da Justiça Federal ou Especializada do Trabalho.

Por certo estaríamos diante de um conflito de competências, tendo em vista que a competência para o juízo rescisório a que se refere o art. 138 da LRF, é fixada no Tribunal de Justiça. O silêncio da norma de regência quanto a eventual impedimento de revisão de mérito pela primeira instância de decisão superior, não permite intuir que o art. 138 da LRF possa estabelecer tal competência. Tribunais revisam decisões de primeira instância. Essa é a inspiração do sistema processual fixado no CPC.

6.4 A relativização da coisa julgada

Poder-se-ia cogitar de relativização da coisa julgada, como, aliás, conclui Douglas Bernardes Romão:

Conclui-se que o art. 138, Lei 11.101/05, apresenta-se como autêntica hipótese de relativização da coisa julgada, aplicando-se de forma ampla eliminando a polêmica da taxatividade ou não do rol de norma antecessora, o art. 58, Dec. Lei 7.661/45. Além disso, o termo 'rescindida', aplicado no art. 138, Lei 11.101/05, ao significar supressão dos efeitos de sentença, deve ser compreendido à luz do instituto da rescisão (art. 485 a art. 495, todos do CPC), embora inexista no art. 138, Lei 11.101/05, a diferença entre *judicium rescindendum* e *judicium rescisorium*, sendo a competência regulada pelo art. 134 c/c art. 76, ambos da Lei 11.101/05, não pelo art. 491 e art. 493, ambos do CPC. Além disso, a modulação temporal da aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, não se submete à hipótese do art. 495, CPC, de modo que os limites temporais do art. 138, Lei 11.101/05, são fixados em múltiplas hipóteses derivadas de interpretação sistemática do art. 129, art. 130, art. 132, art. 139, art. 149, art. 158, art. 159, todos da Lei 11.101/05, devendo-se considerar a diferença entre declaratória de ineficácia (art. 129, Lei 11.101/05) e revocatória (art. 130, Lei 11.101/05). Conclui-se também que a hipótese do art. 138, Lei 11.101/05, apresenta-se distinta do art. 472, CPC, constituindo-se como clara exceção ao art. 463 e art. 467, ambos do CPC. Por fim, conclui-se que as hipóteses de limites objetivos competenciais de aplicação do art. 138, Lei 11.101/05, devem ser compreendidas sob as soluções empregadas para o conflito de competência e harmonia da estrutura federativa inscrita no Judiciário.¹¹⁹

¹¹⁹ ROMÃO, Douglas Bernardes. Da rescisão de sentença no art. 138, Lei 11.101/05. **AMAJUS Revista da Magistratura Mato-Grossense**, p. 16.

Em que pese tais fundamentos, não se pode aceitar a ocorrência da relativização da coisa julgada na hipótese sob investigação.

A CF/88 em seu art. 5º, XXXVI prestigia a segurança e estabilidade das relações jurídicas ao conferir à coisa julgada¹²⁰ a condição de imutabilidade. Ainda que direitos ou obrigações futuras possam decorrer de norma, não haverá prejuízo para o que foi decidido.

A ocorrência da coisa julgada poderá ser verificada sob o fundamento formal ou material. Assim, tem-se a coisa julgada formal quando há sentença sem decisão de mérito (conforme enumeração do art. 267 do CPC, excetuadas as hipóteses de perempção, litispendência ou de coisa julgada, contidas no inciso V), situação que autoriza a recolocação da lide. Haverá coisa julgada material quando houver enfrentamento do mérito pela decisão. Evidencia-se que a inviabilidade de nova discussão em torno do mesmo fato e pelas mesmas partes somente se verifica na hipótese de ocorrência da coisa julgada material, cenário que diante do trânsito em julgado, restam imutáveis os seus limites.

Muito embora o tema se revele de relativa clareza, há quem sustente a possibilidade de flexibilizar o rigor da coisa julgada, fenômeno jurídico tratado como “relativização da coisa julgada” que ganhou adeptos na dogmática processual.¹²¹

Exemplo disso é a lição de Sérgio Gilberto Porto, para quem:

¹²⁰ Considera-se coisa julgada ou caso julgado, nos termos do art. 6º, § 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, a decisão judicial de que já não caiba recurso.

¹²¹ Cite-se, para ilustrar pensamento de Nascimento para quem: “O acatamento da coisa julgada, corolário da segurança jurídica, não é colocado em cheque pela probabilidade de uma pretensão de nulidade contra o julgamento violador de preceito constitucional. Primeiro, porque seu alcance sofre limitações no seu aspecto subjetivo, com a possibilidade de manuseio da rescisória, para desconstituição do julgado. Segundo, porque presente, nesses casos, os pressupostos da relatividade inerente a natureza das coisas. De fato, inexistente a pretensa impermeabilidade que deseja se atribuir as decisões emanadas do Poder Judiciário” (NASCIMENTO *apud* COELHO, Márcio Xavier. Rescisão da sentença que amparou ato declarado ineficaz ou revogado por revocatória falimentar. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, p. 10812). E Talamini que sustenta que: “A infinitude das situações que a vida pode criar impede a apresentação de uma solução absolutamente categorizada, preestabelecida. Mesmo porque, seria uma grave contradição afirmar a incidência da proporcionalidade – com seu dado nuclear residindo na imprescindibilidade da consideração do caso concreto – e, ao mesmo tempo, propor uma definição geral e abstrata de todas as suas aplicações. Todavia, a simples apresentação teórica do princípio, de seus subprincípios e de sua justificação poderia fazer parecer que se trata de mera abstração ou – pior – de jogo retórico, destinado a ser usado como melhor aprouvesse àqueles que detêm o poder de aplicá-lo. Diante disso, convém procurar demonstrar, ainda que em linhas gerais, que a idéia da proporcionalidade comporta a implementação de diretrizes concretas objetivas” (TALAMINI *apud* COELHO, Márcio Xavier. Rescisão da sentença que amparou ato declarado ineficaz ou revogado por revocatória falimentar. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, p. 10813).

[...] por vezes a coisa julgada pode formar-se de maneira espúria e contemplando vícios insuportáveis. O Estado, sensível a esta realidade, antes de permitir que simplesmente se ofenda a autoridade da coisa julgada. Tratou de aparelhar o sistema processual com medidas adequadas para o combate a esta indesejada patologia jurídica. Com tal proceder fez a opção de que a ninguém é dado o direito de desrespeitar a autoridade da coisa julgada e se esta contar com algum vício deve ser, isto sim, desconstituída e não ignorada ou desrespeitada. Com isto, admitiu claramente, que a autoridade da coisa julgada não é absoluta, eis que, em certas hipóteses, é passível de questionamento, impondo a mais valia de determinados valores sobre a coisa julgada.¹²²

A se considerar a segurança jurídica pretendida pela coisa julgada, alçada, aliás, ao nível constitucional, somente se poderia cogitar de sua relativização com expressa autorização da Constituição. Não havendo autorização, inviável tal cogitação. Todavia, situação jurídica diversa, seria a relativização do conteúdo da sentença da qual se pudesse extrair alguma nulidade, ou mesmo a irradiação indevida de efeitos a terceiros que destes não consegue permanecer imune.¹²³

Rosemiro Pereira Leal citado por Márcio Xavier Coelho, depois de realçar a superação de concepções tradicionais do processo, edificadas com apoio no ideário de se traduzir numa técnica de que se vale o Estado-Jurisdição a fim de distribuir e manter o direito a serviço do interesse subjetivo das partes, acentua:

O que não se tem lembrado, neste quadro de cogitações, é que a coisa julgada constitucionalizada repugna decretações de nulidade (sanções decisórias) com supressão do devido processo, porque a Constituição, em seu art. 5º, XXXVI, estabelece que a lei não ‘prejudicará’ (*sic*) a coisa julgada e conseqüentemente não poderá qualquer lei criar uma judicção prévia (pré-judicção) de ato jurídico protegido (garantido) pela coisa julgada constitucional sem antes instaurar-se e esgotar o procedimento adequado à observância do devido processo. Isso vale também para o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Então, o que se imaginaria possível de relativização é a eficácia da sentença de mérito e não a coisa julgada, porque esta não mais se faz pela sentença, mas se define como instituto constitucional garantidor do devido processo na obtenção ou discussão da liquidez, certeza, exigibilidade, eficácia (eficiência-efetividade) da sentença de mérito transitada em julgado com todas as suas implicações legais.¹²⁴

¹²² PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 140.

¹²³ Ainda assim, não se pode perder de vista que o processo se desenvolve dentro de um sistema lógico e principalmente técnico que tem na sentença o ato de preclusão máxima. Para Aroldo Plínio Gonçalves (2001. p. 169): “Seja o processo legislativo, seja o administrativo, seja o jurisdicional, sua instrumentalidade técnica é a mesma: a de poder se elaborar, com a melhor estrutura possível, a mais adequada e ágil, para dar respostas ao fim para o qual se instaura: a emanação de um ato do Estado, de caráter imperativo, para cuja formação concorrem, em contraditório, aqueles que receberão, na esfera de seus direitos, os efeitos de tal ato”.

¹²⁴ LEAL *apud* COELHO, Márcio Xavier. Rescisão da sentença que amparou ato declarado ineficaz ou revogado por revocatória falimentar. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, p. 10813.

O que se rescinde, pois, é o ato inválido, sendo que o propósito da norma do art. 138 da Lei n.º 11.101/05 é que se reconheça por ineficaz em relação à massa falida determinados atos apontados como fraudulentos. O que se admite relativizar é a coisa julgada inconstitucional, não a ilegal que poderá ser questionada via da Ação Rescisória conforme permissivo do art. 485, V do CPC. Por não se amoldar à hipótese de violação constitucional, o fenômeno tratado no art. 138, Parágrafo único, da LRF, não poderá ser tratado como de relativização de decisão passada em julgado. A afronta a que se refere o dispositivo falencial se limita a alguns negócios jurídicos.

Rubens Requião, a propósito, vai além quando reconhece que: “No âmbito da revocatória não fazem coisa julgada contra a massa falida, nas condições do texto legal invocado, as decisões judiciais”¹²⁵.

Certamente porque a massa falida não tenha sido parte no processo de onde derivou a decisão que se pretende por ineficaz.

6.5 Um caso de ineficácia

Já na vigência exclusiva do Decreto-Lei n.º 7.661/45, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda advogava ser a hipótese reproduzida no art. 138 da atual LRF de declaração de ineficácia de ato.¹²⁶

Não há questionamento sobre a possibilidade de propositura da Ação Revocatória pelo administrador judicial em face do fraudador, mesmo que tenha em seu favor, decisão que ampare o ato apontado por fraudulento. Nesse caso, não se cogita de rescisão da decisão anterior, pois, a matéria articulada na revocatória não foi anteriormente decidida. A massa falida, no caso, sequer foi parte na relação processual anterior, portanto, não poderia mesmo experimentar os efeitos de decisão dali derivada.

Como realça Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda:

Tanto as ações de ineficácia relativa com a ação revocatória falencial se dirigem contra atos jurídicos, às vezes atos fatos jurídicos, como são quase

¹²⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, v. 1, p. 240.

¹²⁶ O dispositivo do art. 138 e seu respectivo parágrafo único da LRF, embora não traga reprodução fiel do texto da lei anterior recepciona idêntico fundamento ali tratado no art. 58 do Decreto-Lei n.º 7.661/45 cuja redação é a seguinte: “Art. 58. A revogação do ato pode ser decretada, embora para celebração dêle houvesse precedido sentença executória, ou fôsse consequência de transação ou de medida asseguratória para garantia da dívida ou seu pagamento. Revogado o ato, ficará rescindida a sentença que o motivou”.

todas as soluções de dívidas, de modo legitimados passivos, em primeira plana, são os figurantes seus sucessores (Decreto-lei n. 7,661, art. 55, Parágrafo único). As ações que acaso foram movidas foram-no entre devedor e os figurantes. A eficácia sentencial a eles ficou editada, pelo menos na ordinariiedade dos casos. Isso não exclui que, pela natureza da ação, ou por eventual extensão subjetiva da eficácia sentencial, a alguma pessoa que não foi durante, hajam chegado os efeitos da sentença. Aí, necessariamente, se tem de negar a legitimação ativa de quem foi atingido pela sentença.

Aliás, mesmo sem ter havido sentença, se ocorreu que um credores foi conivente 'na fraude do devedor e do terceiro' (Decreto-lei n. 7.661, art. 53), essa participação lhe pré elimina e legitimação ativa, quer se trate de credor anterior ao fato que de credor posterior ao fato. Não se pode enunciar o mesmo propósito da ação de ineficácia relativa, porquanto, nessa, abstrai totalmente de qualquer elemento subjetivo.

A decisão que se profira na ação de ineficácia relativa, na ação revocatória falencial, depois de haver trânsito em julgado de sentença entre os figurantes (devedor e adquirente, devedor e sucessor do adquirente), de modo nenhum ofende coisa julgada material. O que a nova sentença faz é *declarar ineficácia relativa*, isto é, a ineficácia em relação à massa, credores concursais, ou *desconstituir a eficácia* do ato jurídico revocando (não a eficácia da decisão entre o devedor e o adquirente, ou entre o devedor e os sucessores do adquirente, porque essa não ia até o autor ou os autores da nova ação).¹²⁷

E remata com segurança:

Assim, é perfeitamente de admitir-se o que se diz no art. 58 do Decreto-lei n. 7.661, se lhe damos a interpretação correta: 'A revogação do ato pode ser decretada embora para a sua prática houvesse precedido sentença de eficácia executiva, ou fundamental, ou se houvesse originado de transação ou medida restritiva. Revogado, em relação à massa, o ato, a sentença não é óbice a que a ineficácia relativa se produza.

É digno de observar-se que a anterior decisão pode ter cedido ou sucedido ao ato, isto é, ter-lhe dado ensejo, ou do apreciado. Não importa. A eficácia é só entre os figurantes, salvo extensão subjetiva, o que está fora da hipótese'.¹²⁸

Em reforço Yussef Said Cahali ressalta:

[...] a imprecisão terminológica do texto dele buscando extrair o exato elástico: o termo 'rescindida' não é, aí, empregado no sentido técnico, porquanto não se opera, com a revogação do ato, a rescisão da sentença que precedeu a esse ato; a decisão que transitou em julgado, qualquer que fosse, não se rescinde, mas apenas deixa de produzir efeitos em relação à massa falida.¹²⁹

¹²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 425.

¹²⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 425.

¹²⁹ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 873.

Em comentários ao art. 58 do revogado Decreto-Lei n.º 7.661/45, também Trajano de Miranda Valverde pontifica não se tratar tecnicamente de rescisão, mas de simples reconhecimento de ineficácia.

436. A revogação do ato, reza o art. 58, poderá ser decretada, embora para a sua celebração precedesse sentença executória ou fosse consequência de transação ou de medida assecuratória para garantia da dívida ou seu pagamento.

Revogado o ato, preceitua a parte final do artigo, ficará de pleno direito rescindida a sentença que o motivou e a consequente execução.

Duas hipóteses podem ocorrer: a) o negócio jurídico, que serviu de fundação à ação ou execução, era revogável em relação à massa falida, pelo que, *ipso facto*, fica rescindida a sentença que o acolheu; b) o negócio jurídico, que determinou a ação ou execução, é válido, mas revogáveis as suas consequências, isto é, os atos celebrados em prejuízo dos credores, ou por entrarem em qualquer das hipóteses do artigo 52 ou por se enquadrarem na fórmula genérica do art. 53.

Neste caso, a sentença não se rescinde, mas deixa de produzir seus efeitos em relação à massa falida.¹³⁰

Na mesma linha a lição de Ricardo Negrão:

É da eficácia desta sentença anterior, no que se refere à nova realidade falencial, que trata o art. 138, da Lei Falimentar. Não há rescisão da sentença anterior, nem violação da coisa julgada, mas tão somente óbice a irradiação de seus efeitos em razão da nova realidade concursal. Quanto às decisões posteriores à sentença de quebra, somente pode ocorrer a rescisão de atos judiciais diversos de sentença, bem como argumenta Francisco Cláudio de Almeida Santos (Ação revocatória na nova Lei de Recuperação e de Falências. *In*: Santos, Paulo Penalva (coordenador), A nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei n. 11.101/05, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 348), ao salientar a necessidade de respeito ao ‘dogma constitucional da coisa julgada’; ‘Sentença de mérito’, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, tem eficácia de coisa julgada, o que a torna imutável e indiscutível, salvo a possibilidade de sua cassação, rescisão e modificação, se for o caso, na apreciação de ação rescisória, nos casos previstos na lei processual e proposta antes do decurso do prazo caducial de 2 (dois) anos. Daí por que entendemos que o art. 138 somente deverá ser aplicado para rescindir atos diversos de sentença de mérito ou em que esta tiver caráter meramente homologatório.¹³¹

A sentença em revocatória por fraude ou ineficácia, em verdade reconhece a inoponibilidade dos efeitos do ato em relação à massa falida subjetiva, não interferindo no âmbito da eficácia da decisão entre o devedor e o terceiro adquirente,

¹³⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, v. I, p. 416.

¹³¹ NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**, p. 509.

ou ainda, entre o devedor e os sucessores do adquirente (a sentença anterior), mesmo porque, não revolve o objeto desta demanda.¹³²

Para Nelson Abrão:

[...] a intersubjetividade analisada de forma pretérita não interfere ou influencia no deslinde da revocatória, para a preservação da *par condicio creditorum*, e na eliminação das mazelas geradas às vésperas da abertura do procedimento concursal.¹³³

Em sede da Ação Revocatória falencial busca-se o reconhecimento da ineficácia de situações pontuais em face da massa falida (art. 129 da LRF) ou de conluio do devedor com terceiros, com propósito de prejudicar credores (art. 130 da LRF), hipótese em que haverá necessidade de se provar a fraude entre devedor e terceiros em prejuízo da massa. Julgado procedente o pedido posto na revocatória não haverá como sobreviver a eficácia da decisão que se valeu de condutas reconhecidamente fraudulentas.

6.6 Sentenças atingidas

Não há restrição à natureza da sentença atingida pelos efeitos da decisão que reconhecendo a fraude em Ação Revocatória, revoga o ato ou o declara ineficaz. A

¹³² Confira-se a título de ilustração, decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que realça tal característica da decisão em revocatória de falência: **“FALÊNCIA – Ação Revocatória – Ineficácia de adjudicação judicial – Justiça do Trabalho – Pagamento de salário – Indeferimento da inicial – Inadmissibilidade – Ineficácia da sentença em relação à massa falida – Aplicação do art. 58 da Lei de Falências.** A ação revocatória, com base no art. 58 da Lei de Falências, não visa a rescindir a sentença, mas ao reconhecimento de sua ineficácia em relação à massa falida. Para a declaração dessa ineficácia, que mantém íntegro o ato judicial em tudo aquilo que não se inclua como efeito danoso à massa, a competência é do juízo universal da falência. Só neste cabe indagar se o ato, formalmente válido, contaminou-se do propósito fraudulento de lesar credores da falida” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. Cív. nº 28.965-1. 2ª Câm. Rel. Des. Aniceto Aliende, j. 05/04/1983. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 586, p. 91, ago. 1984). No mesmo sentido decisão do Supremo Tribunal Federal que teve a seguinte ementa: **“FALÊNCIA – Revocatória – É revogável, relativamente à massa, o ato fraudulento do devedor de terceiro, praticado contra os credores, embora, para a celebração do ato tenha havido sentença executiva.** (RTJ, 36:407) – Do acórdão, extrai-se o seguinte excerto do voto do Min. Hahnemann Guimarães – ‘A revocatória, nos termos dos arts. 53 e 58 do Decreto-Lei nº 7.661/45 tem por fim salvaguardar os direitos dos credores, cujo prejuízo possa resultar de ato do falido, formalmente perfeito, e até mesmo sancionado por uma decisão judicial, desde que fraudulento. No caso, não se trata de rescindir a sentença que decretou o despejo. Em seu aspecto formal, a decisão é perfeita: a procedimento que ensejou é que é arguido de viciado por conluio entre o falido e o apelado.’”.

¹³³ ABRÃO, Nelson. **Da ação revocatória**, p. 131.

aplicação da regra do art. 138 da LRF terá aplicação ampla.¹³⁴

A conclusão tem suporte na doutrina de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda para quem:

A ação a que se refere a sentença pode ser qualquer ação de que haja resultado declaração, constituição, condenação, mandamental, ou de execução forçada, a favor do terceiro, ora atingido pela sentença proferida na ação declaratória de ineficácia relativa ou na ação de revogação falencial.

Pode ter sido sentença arbitral, homologada e transita em julgado. Pode ter sido decisão a respeito de transação judicial ou de concordata em outra falência.¹³⁵

É necessário, todavia, realçar que a fraude (ensejadora da ineficácia ou revogação do ato impugnado em Ação Revocatória de falência) não tenha sido debatida na ação de onde derivou a sentença cujos efeitos se quer ver suspensos em relação à massa. Não pode, pois, o administrador ter se valido da regra contida no Parágrafo único do art. 129 da LRF.

Assim não fosse, por evidente, estaríamos diante de uma grave contradição tendo em vista a admissão de ser rediscutido algo já desembargado. Em tendo a sentença anterior refutado a denúncia de fraude somente poderá se valer o administrador judicial da Ação Rescisória (arts. 485 a 495, do CPC), se presentes os requisitos para tanto, jamais, da Ação Revocatória falimentar.

Yussef Said Cahali ao se referir ao espectro de abrangência da decisão em Ação Revocatória em falência sobre as decisões passadas em julgado assim se pronuncia:

¹³⁴ Da jurisprudência colhe-se a seguinte decisão ilustradora da hipótese: Embargos de terceiro. Falência. Termo legal. Adjudicação posterior. Ineficácia. Art. 58 do Decreto-Lei nº 7.661/45 – Alcance. Configurado nos autos dos embargos de terceiro que a adjudicação dos bens da falida efetivou-se posteriormente ao termo legal da sua quebra, resulta infirmada a eficácia desta constrição, pelo que dispõem o art. 52, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o art. 215 da Lei nº 6.015/73. “Embora a adjudicação seja ato público, originário do exercício da função jurisdicional do Estado, viável é a declaração da sua ineficácia no juízo falimentar, a teor do art. 58 da Lei de Quebras. Apelação provida” (TJMG. 3ª Câmara. Cív. Ap. Cív. nº 1.0000.00.239547-3/000 (1). Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes, j. 27/03/2003 *apud* AGUIAR, Mário. **Jurisprudência falencial**. São Paulo: Cultura Moderna, 1937. p. 83). Confira-se, ainda: “A decisão proferida em impugnação de crédito não faz coisa julgada, pois, enquanto não prescritos, podem ser revogados os atos praticados pelo devedor, embora para a celebração dos mesmos precedesse sentença executória ou fosse consequência de medida assecuratória para garantia da dívida ou seu pagamento” (Ac. da 6ª, Câmara. da C. de Ap. do Distr. Fed. **Rev. de Dto. Com.**, 3/96 *apud* AGUIAR, Mário. **Jurisprudência falencial**, p. 83).

¹³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 426.

[...] a aplicabilidade do dispositivo pressupõe que a ineficácia do ato não tenha sido questionada em ação ou execução proposta contra a massa (art. 57), pois nesse caso seria a exigir-se a ação rescisória do julgado que tivesse repellido a oposição.

Nas demais hipóteses tem inteira aplicação o art. 58, que pode ter como pressuposto, ainda que não necessário, uma eventual convivência do falido com credores ou terceiros, da qual teria resultado uma sentença favorável que permitiu a prática do ato; caso em que, aliás, fora do âmbito falencial a decisão somente poderia ser desconstituída pela ação rescisória do direito comum (art. 485, III do CPC), o que ressalta o caráter excepcional do citado art. 58 da LF.¹³⁶

Também Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda é categórico quanto à impossibilidade do manejo da Ação Revocatória quando a matéria nela articulada

[...] já tenha sido examinada no próprio juízo falencial, ou alhures, com eficácia contra a massa falida. Então, o art. 58 não incide. Nem se pode dizer relativamente ineficaz o que, alhures ou no próprio juízo falencial, se decidiu, com trânsito em julgado, ser eficaz; nem regovar-se, falencialmente, o que, alhures ou no juízo falencial, se decidiu, com trânsito em julgado, ser falencialmente irrevogável.¹³⁷

Assim, se houve sentença que reconheceu legítima a prática de ato e sem que tenha havido naquela relação processual a denúncia de ineficácia perante a massa, em razão de ter ainda ocorrido o decreto de quebra ou mesmo que decretada não se tenha valido o administrador judicial da faculdade que lhe confere o Parágrafo único do art. 129 da LRF, cabível a atuação da regra do art. 138 da LRF, que em reconhecendo a fraude de determinada relação jurídica entre devedor e terceiro, torne-a sem efeito em relação à massa, mesmo que haja coisa julgada anterior amparando-a.

O que se extrai disso é o império da norma falencial sobre a sentença anterior, por expressa fixação do art. 138 da lei especial, que, como se concluiu, não viola a coisa julgada porque não “rescinde” aquela sentença, apenas afasta sua eficácia em relação à massa.

Gladston Mamede, a respeito, alerta para a necessidade de ser robusta a prova da fraude na Ação Revocatória sob pena de um “esvaziamento dos feitos executivos anteriores à decretação da falência”. Assim, na visão do autor:

¹³⁶ CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, p. 872, ver nota 1.

¹³⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 426.

[...] só um apostador, desejando colher vantagens financeiras extremadas pelo risco da declaração de ineficácia, se apresentaria à praça de bens de devedores passíveis de terem sua falência decretada, o que trabalharia contra todos: credor, devedor, empresa e Judiciário.¹³⁸

Muito embora as hipóteses fáticas contidas no art. 129 da LRF sejam reconhecidamente tratadas como presunção *juris et de jure* da prática de atos fraudulentos e portanto ineficazes em relação à massa falida, a segurança da prova do negócio é elemento indispensável à segurança das relações jurídicas anteriores, pois, a força excepcional da sentença em Ação Revocatória se traduz exatamente na capacidade de interferirem em vínculos anteriores, ainda que não viole a coisa julgada com o escopo de proporcionar a ampla e integral restituição de bens à massa falida.

De resto, importante realçar, ainda que de modo singelo um elemento diferenciador no que respeita ao campo de eficácia da coisa julgada em decisão anterior.

Lição de Ricardo Negrão, nos orienta que:

Considerando que a alienação da coisa pertencente ao devedor se deu antes de conhecido o estado de falência judicial, evidencia-se que o que se dará a conhecer na ação revocatória é tão-somente a matéria nova, relativa à eficácia dos atos praticados dentro do termo legal, no biênio anterior ao decreto falimentar, relativamente ao estabelecimento empresarial e ao registro imobiliário ou à prática de atos dom intenção de prejudicar os credores. Ignora o juiz sentenciante a possibilidade de a prática de atos de execução de sua sentença vir a prejudicar ou atingir direitos de credores de falência ainda não decretada.¹³⁹

Ao que se percebe, não há que se falar em restrição quanto à aplicação da norma contida no art. 138 da LRF. Qualquer provimento judicial que possa servir de sustentação para o ato apontado por revogável, poderá ter seus efeitos afastados

¹³⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4, p. 541.

¹³⁹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, p. 509.

em relação à massa falida.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Confira-se a propósito, decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS): “TRANSAÇÃO HOMOLOGADA EM AÇÃO DE ARRESTO OCORRIDO DENTRO DO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA DA AGRAVADA. SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DEFERIDO POR CONTA DAQUELE AJUSTE. ATO REVESTIDO DE INEGÁVEL PRUDÊNCIA E CAUTELA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO CONHECIDO DESPROVIDO. A Lei 11.101/05 expressamente dispõe quais os atos praticados pelo falido devem ser considerados ineficazes frente à massa, razão pela qual não se pode acoimar de equivocada a decisão que, após a decretação da quebra e fixado o termo falencial, por cautela, suspende o cumprimento de acordo judicial homologado em ação de arresto, realizado dentro daquele interregno, para levantamento de expressiva importância, minimizando ativos em detrimento dos demais credores sujeitos ao concurso universal. A sentença coberta pelo selo da coisa julgada não constitui óbice à ação revocatória ou à declaração de ineficácia. Revogado o ato ou declarada a sua ineficácia, ficará rescindida a sentença que o motivou. O ato açoitado não antecipou nenhum juízo de valor no tocante à eficácia ou ineficácia do acordo entabulado pelo agravante com a falida, não havendo obstáculo que impeça a ulterior expedição de alvará, caso não reconhecida nenhuma das hipóteses previstas pelo art. 129 da Lei 11.101/05, afastada, também, a ocorrência de fraude ou simulação” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2010.041014-7. Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. **DJ**, Porto Alegre, 15 ago. 2011. p. 122). “APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. REVOCATORIA. DAÇÃO EM PAGAMENTO PERFECTIBILIZADA EM ACORDO JUDICIAL DURANTE O TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. INEFICÁCIA PERANTE A MASSA FALIDA. Sentença transitada em julgado não é obstáculo à ação revocatória, tratando-se de exceção ao art. 467 do CPC, de modo a evitar conluio entre as partes” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70020363040. Rel. Des. Osvaldo Stefanello, j. 08/05/2008. **DJ**, Porto Alegre, 08 maio 2008).

7 CONCLUSÃO

A repulsa à fraude contra credores no processo sempre se revelou como um imperativo, na medida em que o legislador dotou tais credores de mecanismos de eficácia para eliminá-la ou mesmo mitiga-la. Em processo de falência a fraude ganha limites próprios diante das particularidades do processo falimentar. Uma vez decretada a falência do empresário a presunção de dano à comunidade de credores existente a esse tempo é consequência. Isso porque, ainda que possa ser confessada, a falência faz presumir, ainda que juridicamente, o desequilíbrio entre o acervo patrimonial do falido e suas dívidas.

Na LRF, os mecanismos para repressão à fraude à comunidade de credores estão disciplinados nos arts. 129 a 138, sendo que as hipóteses de ineficácia estão pontualmente tratadas nos arts. 129 e 130. Manteve-se, pois a dicotomia entre os casos em que a prova do conluio é dispensada, podendo o juiz até mesmo declará-la de ofício (ineficácia objetiva – art. 129) e os casos em que a prova do propósito fraudulento é indispensável devendo a ineficácia ser reconhecida e declarada via da Ação Revocatória de falência (ineficácia subjetiva – art. 130).

Embora os dispositivos legais em destaque se refiram à **ineficácia** (art. 129) e **regogação** (art. 130), certo é que em ambos os casos o que se tem ao final é a ineficácia relativa de negócio jurídico em relação à massa falida. A decisão terá, pois, nítida característica desconstitutiva de eficácia dos atos atacados em relação à massa. Resultado disso é a reversão do bem para o patrimônio da massa para fins de futura realização e distribuição entre os credores.¹⁴¹

O caráter interdisciplinar da Ação Revocatória de falência impõe àquele que pretende compreendê-la um grande esforço em questões de complexidade do direito empresarial (comercial), civil (fraude contra credores) e processual. Agrava o quadro o fato do descuido do legislador em dotar o texto legal de expressões que guardem correta significação, muito embora a compreensão caiba aos interpretes.

¹⁴¹ São oportunas, a propósito, as palavras de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “Os defeitos das doutrinas quase todos provieram de não se caracterizar o elemento comum às duas ações, que é o seu fim: a ineficácia relativa. Muito se teve de desbastar para se chegar a bom termo. Também concorreu para erros o encambulamento das duas ações, por não se atender a que não pode ser declaratória ação tendente à revogação, nem constitutiva a ação em que o mister do juiz e dizer que tais efeitos não se deram, nem se dão. Efeitos que não foram, nem são, declaram-se; efeitos que foram e são, ou somente foram e não mais são, ou não foram mas hoje são, e tem de desaparecer no passado, no presente e no futuro, são efeitos que o juiz desconstitui.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial, t. XXVIII, p. 432.)

A adoção da expressão “rescisão” no art. 138, parágrafo único, da LRF de forma semântica à rescisão do art. 485 do CPC, atribui complexidade ao sistema processual e à correta e harmônica aplicação da norma.

Não se pode, com efeito, cogitar de confundir a hipótese tratada no referido art. 138 da LRF, dentre outros motivos, porque em termos de competência para o corte será sempre do tribunal de segundo grau ou o tribunal extraordinário para rescindir seus próprios julgados.

Diante disso, a interpretação adequada para a expressão “rescisão”, contida no art. 138, parágrafo único, da LRF, é equivalente à expressão “ineficaz”, como empregado para as hipóteses do art. 129 da referida lei, e não à semântica equivalente ao art. 485 do CPC.

Não se poderia, ainda, admitir a relativização do conteúdo da sentença, eis que somente a decisão que confrontasse a CF/88 e não a coisa julgada, que goza de tutela na norma fundamental, bem como a instituição do processo é que autorizaria tal iniciativa. Não prevê, pois, a expressão “rescisão” apresentada no art. 138, parágrafo único, da LRF, hipótese de relativização da sentença; uma vez que a relativização é admitida apenas em julgados que se apresentem inconstitucionais, não podendo ser considerada a relativização em casos de violação legal ou para resguardar simples negócios jurídicos, também não se admite a desconstituição de sentenças apenas para a satisfação do ideal de justiça.

Trata-se, renove-se, de caso clássico de ineficácia relativa do negócio jurídico em relação à massa falida, pois não se poderia admitir, como sugere o texto legal (art. 138, parágrafo único) a rescisão automática da decisão pretérita, situação de inegável gravidade e instabilidade jurídica, eis que não prevista nas hipóteses taxativamente delineadas na lei processual.

A contribuição da investigação está em emprestar mais uma sustentação à sugestão de redação do dispositivo do art. 138 da LRF proposta por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que inaugura esse trabalho na sua epígrafe, que embora apresentada direcionada a revisão do art. 58 do Decreto-Lei nº 7.661/45 guarda plena harmonia com a norma atual.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

_____. **Da ação revocatória**. 2. ed. rev., atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

_____. **O novo direito falimentar**: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. **Os credores na falência**. 2. ed. rev., atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Universitária de Direito, 1998.

AGUIAR, Mário. **Jurisprudência falencial**. São Paulo: Cultura Moderna, 1937.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALTEMANI, Renato Lisboa; SILVA, Ricardo Alexandre da. Ação incidental de habilitação retardatária de crédito na lei de falências e recuperação judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 123, p. 159-172, 2005.

_____. **Manual de verificação e habilitação de créditos na lei de falências e concordatas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ARANOVICH, Eduardo Dorfmann. Classificação dos créditos no processo falimentar. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 15, p. 157-171, 2003.

ARAÚJO, José Francelino de. **Curso de falências e concordatas**: para bacharelados de direito (de acordo com programas oficiais). Porto Alegre: Sagra: D. C. Luzzatto, 1996.

_____. **O síndico na administração da falência**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sagra: D. C. Luzzatto, 1996.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito comercial**: falências e concordatas. 2. ed. São Paulo: Ed. de Direito, 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação - referências - elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação - apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon; Porto Alegre: L&PM, 2011.

BARRETO JÚNIOR, Caio Graccho. **Tutela cautelar nas falências e concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BATALHA, Wilson de Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **Falências e concordatas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 7. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSONE, Darcy. **Instituições de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1197723/SP. 4. T. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 19/10/2010. **DJe**, Brasília, 27 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 514, de 03 de dezembro de 1969. **DJ**, Brasília, 10 dez. 1969.

BULGARELLI, Waldírio. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal. 3. ed. rev. e atual. ao novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Da ineficácia e da revogação dos atos praticados antes da falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 89-97, set. 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.

CAMARA, Hector. **El concurso preventivo e la quiebra**. Buenos Aires: Depalma, 1990. v. 3.

CAMPINHO, Amaury. **Manual de falência e concordata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. A falência: inovações introduzidas pela Lei 11.101/2005. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 56, n. 172, p. 19-35, jan./mar. 2005.

_____. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo; adiciones de derecho español por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. A ordem de preferência na nova lei de falências. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 20, p. 71-82, 2004.

_____. **Fundamentos do direito falimentar: à luz da lei de recuperação judicial e extrajudicial**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

CERVI, Hécio Ricardo Cerqueira. Falência: revocatória, prazo, anulação de venda de direitos sobre linha telefônica, procedência, recurso, provimento, usucapião declarada. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, Brasília, v. 16, n. 103, p. 59-75, ago. 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei 11.101/2005**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e a nova Lei de Falências. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3: Direito de empresa.

_____. **Curso de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1: Empresa e estabelecimento. Títulos de crédito.

COELHO, Márcio Xavier. Rescisão da sentença que amparou ato declarado ineficaz ou revogado por revocatória falimentar. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, ano 2, n. 10, p. 10801-10823, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 1995.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Questões polêmicas da nova lei de falências. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 03, p. 9-24, jan./jun. 2005.

_____; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (Coord.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas**: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**. São Paulo: LTr, 1987.

CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**: lei 11.101/2005, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ELIA JUNIOR, Mario Luiz. Ação rescisória: principais aspectos e questões controvertidas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1120, 26 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8645>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

ESCUTI, Ignacio A.; BAS, Francisco Junyent. **Instituciones de derecho concursal**: lei 24.522; com cuadros sinópticos. 2. ed. Buenos Aires: Alverone Ediciones, 1998.

FASSI, Santiago; GEBHARDT, Marcelo. **Concursos y quiebras**. 8. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005.

FAZOLO, Gisele. **Ação revocatória falimentar**. 2009. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória.

FÁZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRARA, Francesco. **Il fallimento**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1959.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 5: A falência.

_____. **Instituições de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 1: O estatuto da sociedade mercantil. O estatuto do comerciante.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. **Ação rescisória**. Leme: Mizuno, 2006.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de processo civil**. São Paulo: Malheiro, 2005.

_____. **Roteiro das falências, concordatas e recuperações**: lei 11.101/2005. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito comercial**: de acordo com a nova lei de falência e recuperação de empresa. 2. ed. rev., ampl. Barueri, SP: Manole, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. atual. por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. Os recursos na nova lei de falências, recuperação judicial e extrajudicial. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9, p. 399-412.

GOUVÊA, João Bosco Cascardo de. **Recuperação e falência: lei 11.101/2005: comentários artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HEREDIA, Pablo. **Tratado exegético de derecho concursal**. Buenos Aires: Ábaco, 2000. t. 2.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. rev. e atual. por Jorge de Miranda Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEONEL, Jayme. **Da ação revocatória no direito da falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1951.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOBO, Jorge. **Da recuperação da empresa: no direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

_____. **Direito concursal**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. Direito da Crise Econômica da Empresa. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 65-104, set./dez. 1995.

_____. **Direito empresarial**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2000.

LOPES, Rénan Kfuri. **Roteiro do síndico na falência: doutrina, prática e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

- MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4: Falência e recuperação de empresas.
- MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARTIN, Antônio et al. **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MARTORELL, Ernesto. **Tratado de concursos y quiebras**. Buenos Aires: Depalma, 2001. t. 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MAZZILI, Hugo Nigro. A legitimidade do Ministério Público para a ação revocatória da lei nº 11.101/2005. **Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil**, Porto Alegre, v. 7, n. 38, p. 53-55, nov./dez. 2005.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia - 1ª parte**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Pareceres e falência**. Sorocaba, SP: Minelli, 2006. v. I.
- _____. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. VII.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.10.061908-9/000. 1. CC. Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 03/08/2011. **DJe**, Belo Horizonte, 26 ago. 2011.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do Direito Comercial ao Direito Empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 17, p. 71-98, 2004.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Campinas, SP: Bookseller, 1998.
- _____. **Tratado de direito privado: parte especial**. Campinas, SP: Boockseller, 2003. t. XXVIII.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V: arts. 476 a 565.
- _____. **Novo processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de direito comercial e de empresa**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____ et al. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. Decadência da ação revocatória falimentar: prazo dos arts. 56 a 114, par. 1 da Lei de falências: pareceres. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 171-176, abr./jun. 1988.

_____. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1993.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação civil extravagante em vigor**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova lei de falências**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

_____. **Direito falimentar e recuperação judicial de empresas: doutrina, prática processual, legislação, jurisprudências e súmulas**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2005.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAES, Paulo Roberto Tavares. **Curso de falências e concordatas**. São Paulo: Lejus, 1998.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PANTUSA, Paulo Rodrigo. **A ação revocatória no direito brasileiro: cível e falimentar**. 2008. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, MG.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1: Introdução ao direito civil; Teoria geral do direito civil.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. O art. 485, V, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, p. 112-147, 1997.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006.

PESTANA, Denis. **Delitos falimentares na lei 11.101/2005**: biblioteca de estudos avançados em direito penal e direito processual penal. Curitiba: Juruá, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 5, n. 19, p. 9-28, jul./set. 2007.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMALHO, Ruben. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**. 3. ed. rev., ampl. e atual. pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.131 de 24 de dezembro de 1990. São Paulo: Saraiva, 1993.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **A ação revocatória na lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte, 02 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI9696,21048-A+Acao+Revocatoria+na+Lei+de+Recuperacao+de+Empresas>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo nº 0001181-51.2011.8.19.0000. 3. CC. Des. Wagner Cinelli, j. 19/01/2011. **DJe**, Rio de Janeiro, 05 mar. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Processo nº 0027866-61.2012.8.19.0000. 15. CC. Des. Jacqueline Lima Montenegro, j. 17/07/2012. **DJe**, Rio de Janeiro, 08 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2010.041014-7. Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. **DJ**, Porto Alegre, 15 ago. 2011. p. 122.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70020363040. Rel. Des. Osvaldo Stefanello, j. 08/05/2008. **DJ**, Porto Alegre, 08 maio 2008.

ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de direito comercial**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ROMÃO, Douglas Bernardes. Da rescisão de sentença no art. 138, Lei 11.101/05. **AMAJUS Revista da Magistratura Mato-Grossense**, Cuiabá, ano V, n. 29, p. 14-17, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.amamcba.org.br/_files/Revista_3.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2013.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**: introdução e parte geral – direito das pessoas. Campinas: Bookseller, 1999. Tradução da 6ª edição italiana, por Paolo Capitanio, inteiramente anotada em comparação ao Código Civil Brasileiro e legislação complementar por Paulo Roberto Benasse).

SANT'ANNA, Rubens. **Falências e concordatas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A ação revocatória na nova lei de recuperação de empresas e de falências. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**: lei nº 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 289-348.

SANTOS, Joaquim Antônio Penalva. **Obrigações e contratos na falência**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**: lei nº 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. Cív. nº 28.965-1. 2ª Câmara. Rel. Des. Aniceto Aliende, j. 05/04/1983. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 586, p. 91, ago. 1984.

SATTA, Salvatore. **Instituciones del derecho de quiebra**. Tradução e notas: Rodolfo O. Fontanarrosa. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1951.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos. 9. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2000. v. I.

SILVA, Bruno Freire. **Ação rescisória**: possibilidade e forma de suspensão da execução da decisão rescindenda. Curitiba: Juruá, 2007.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Guia prático de falências e concordatas**: legislação e comentários. Organograma e vocabulário, jurisprudência e súmulas, formulários. Rio de Janeiro: Destaque, 1999.

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA, Marco Antônio de. Recomposição do patrimônio da massa falida em decorrência de ato de dação em pagamento pelo devedor, não previsto em contrato, realizado dentro do termo legal da falência. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca-SP, v. 8, n. 14, p. 212-214, jan./jun. 2005.

SOUZA, Paola Harrote Amorim de. **Ação rescisória aspectos relevantes do inciso V.** 2007. 27 f. Artigo (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito) – Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/paola_harrote.pdf>. Acesso em: 12 out. 2013.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de; SANTOS, Renata Rivelli Martins dos. **Manual básico de direito empresarial.** Curitiba: Juruá, 2013.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Ação rescisória no processo do trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEPEDINO, Ricardo. Seção IX - Da ineficácia e da revogação de atos praticados antes da falência. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 396-489.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 1.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito falimentar.** 7. ed. rev., ampl. e atual de acordo com a Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VALLE, Anco Márcio. **O encerramento da falência: causas e consequências.** Rio de Janeiro: Idéia Jurídica, 2000.

VALLE, Christino Almeida do. **Teoria e prática da ação revocatória.** Rio de Janeiro: Aide, 1987.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **A falência no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Ariel Editora, 1934.

_____. **Comentários à lei de falências.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I: arts. 1º a 61.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito processual falimentar.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VIVANTE, Cesare. **Instituciones de derecho comercial.** Roma: Publicaciones del Instituto Cristóbal Colón, 1928.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZANETTI, Robson. A determinação da falência do devedor comerciante diante da não nomeação de bens à penhora dentro do prazo legal no processo de execução singular. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 11, p. 251-263, 2002.

_____. **Direito falimentar**: A prevenção de dificuldades e a recuperação de empresas. Curitiba: Juruá, 2001.