

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 3

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2008

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 3 Julho/Dezembro de 2008

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA:

Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof^ª. Glória Márcia Percinoto, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof^ª. Salete Maria Polita Maccalóz, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenque-ner de Araújo).

CONSELHO EDITORIAL:

José Gabriel Assis de Almeida e José Carlos Vaz e Dias (UERJ, coordenadores)

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO:

Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (coordenador)

Julio Barreto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Valter Shuenque-ner de Araújo e Viviane Perez

PATROCINADORES:

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS

A DECADÊNCIA DA AÇÃO REVOCATÓRIA AJUIZADA PELO ARTIGO 130 DA LEI 11.101/05

THE STATUTE OF LIMITATION OF THE REVOCATION SUIT PURSUANT THE ARTICLE 130 OF FEDERAL LAW 11.101/05

*J. A. Penalva Santos
Paulo Penalva Santos*

Resumo: Estuda-se a ação revogatória, prevista no artigo 130 da Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências), como importante instrumento jurídico de repressão à fraude, alcançando atos praticados intencionalmente pelo devedor para prejudicar seus credores. Analisa-se a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil de 2002 à ação revocatória, fazendo com que tal ação não atinja todos os atos pretéritos praticados pelo devedor, independentemente de limite de tempo.

Palavras-Chave: Ação Revogatória. Lei nº 11.101/05. Prazo decadencial. Limite temporal. Fraude a credores.

Abstract: This article studies the revocation suit, established in the article 130 of Federal Law no. 11.101/05 (Bankruptcy's Law), as an important legal instrument used in fraud's repression, reaching deceitful actions made by the debtor in order to adversely affect his creditor. Also, it is analyzed the application of the statute of limitation established by Civil Code in the revocation suit, so that such suit does not reach all the past acts made by the debtor, notwithstanding time limits.

Keywords: Revocation Suit. Federal Law no. 11.101/05. Statute of limitation. Temporal limit. Defraud of creditors.

Introdução

A questão em exame diz respeito à impossibilidade de a ação revocatória, prevista no artigo 130 da Lei nº 11.101/05, atingir atos praticados pelo devedor *independentemente de qualquer limite temporal*, pois isso significaria admitir a existência de uma pretensão imprescritível, ou de um direito que jamais caduca.

A prescrição e a decadência são fenômenos típicos das ações referentes a direitos patrimoniais, e somente a lei pode declarar um direito, ou uma pretensão, imprescritível ou não sujeito à decadência.

Além disso, a ação revocatória do artigo 130 da Nova Lei de Falências, por sua característica essencial de reprimir a fraude, deve ser confrontada com a ação pauliana, cujo prazo decadencial é de quatro anos a partir da prática do ato. Dessa forma, é necessário justificar a aplicação do prazo decadencial do Código Civil ao caso, pois a lei especial (Lei de Falências) é omissa a respeito.

O argumento de que a norma geral (Código Civil) não pode prevalecer em relação à norma especial (Lei de Falências) é incorreto, pois, diante da omissão da Lei nº 11.101/05, o intérprete deve buscar a norma em outra fonte, que, no caso, é o prazo de decadência para o ajuizamento da ação pauliana.

Apesar dos vários aspectos que diferenciam a *actio pauliana* da revocatória falimentar (artigo 130 da Lei 11.101/05), ambas têm por escopo punir a fraude. Por isso, a doutrina é pacífica no sentido de que a índole dessa ação revocatória falimentar é idêntica à da “*actio pauliana*”.¹

1 Na doutrina italiana ver Giovan Battista Impallomeni, p. 147 a 1129 e Ângelo de Martini, p. 158 e seguintes, ambos *Novissimo Digesto Italiano* vol II; Brunetti, p. 801, *Nuovo Digesto Ita-*

A ação revocatória tem dois tratamentos jurídicos distintos. A ineficácia do negócio jurídico ou resulta de disposição expressa em lei — nas hipóteses taxativamente enumeradas — ou de casos em que se prova a fraude.

Tal como ocorria na vigência do DL nº 7.661/45 (art. 53), o fundamento da ação revocatória do artigo 130 da Lei nº 11.101/05 é o delito (fraude), sendo que nas hipóteses do artigo 129 o fundamento não é a fraude, mas a lei.

Enquanto de um lado o art. 130 da Lei nº 11.101/05 alcança qualquer ato praticado *intencionalmente* pelo devedor para prejudicar os credores, (art. 130 = *eventus damni* (dano efetivo) + *consilium fraudis* (propósito de fraude) + *scientia damni* (ciência do dano), de outro, a ação revocatória do artigo 129 dispensa a prova da fraude, pois decorre de disposição legal expressa, nas hipóteses taxativamente enumeradas.

Como ensinava Trajano de Miranda Valverde, na vigência do DL nº 7.661/45, (*Comentários à Lei de Falências*, atualizado por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos, Vol. I, p. 376, nº 387) a fraude não entra como elemento necessário na ação revocatória ajuizada com fundamento no artigo 52. Esse sistema não existe fora da falência, pois vigora o princípio pelo qual quem chega primeiro tem direito de satisfazer o seu crédito com o patrimônio do devedor. Com efeito, a revocatória do art. 129 da Lei nº 11.101/05 se dirige contra os credores que tenham conseguido, *no período suspeito ou no termo legal*, uma satisfação total ou parcial de seus créditos e são obrigados a restituir o que receberam, pondo-se em igualdade com os demais credores. Por isso, nesta estrutura jurídica, há necessidade de um

liano vol V, p. 801 e seguintes. Na doutrina pátria: VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*, Volume I (atualizado por J.A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos). Rio de Janeiro: Forense, 1ª Ed., 1999, p. 372 e seguintes; MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 130 e seguintes; MENDONÇA, J. X. Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Volume VII, p. 519; CAHALLI, Youssef Said. *Fraudes Contra Credores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 109 e seguintes.

marco especial, para balizar os atos que a lei, independentemente da fraude, considera ineficazes.

Note-se que a Lei de Falências não cuidou do prazo decadencial da ação que visa punir a fraude, porque isso já estava previsto na Lei Civil. Por isso, faz sentido estudar a ação revocatória do artigo 130 da Lei nº 11.101/05 em confronto com a ação pauliana, conforme acentuou Sylvio Marcondes no seu conciso ensinamento:

“Por sua proximidade conceitual com a matéria da fraude contra credores na esfera civil, há pouco examinada, parece preferível considerar em primeiro lugar o preceito do art. 53, de modo a confrontá-lo, em seus elementos, com os dos arts. 106 e 107 do Código Civil.”
(Ob. Cit., p. 136).

Adiante, o Professor Sylvio Marcondes — que integrou a Comissão que elaborou o Ante-Projeto de Lei que originou o DL nº 7.661/45 — destacou que é inteiramente diversa a estrutura da ineficácia prevista no artigo 52 do DL nº 7.661/45 (atual artigo 129 da Lei nº 11.101/05), onde não há qualquer resquício de fraude, pois o legislador foi categórico ao salientar que *“não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor; seja ou não intenção deste fraudar credores”*. É irrelevante a má-fé, ou a prova da fraude.

Da mesma forma como ocorria na vigência do DL nº 7.661/45, a ação revocatória do artigo 129 da Lei nº 11.101/05 não visa punir a fraude ou o dolo, mas apenas declarar a ineficácia de ato prejudicial à massa. Basta, portanto, a prática do ato no prazo determinado pela lei. Por isso, os limites indicados no artigo 129 (o termo legal e o período suspeito) não têm qualquer relação com a ação que visa reprimir a fraude (art. 130), à qual, pela sua semelhança, deve ser aplicado o mesmo sistema de um exercício de um direito potestativo, que se extingue pelo decurso do prazo decadencial previsto no artigo 178 do Código Civil.

1. A origem do problema.

A ausência de um prazo estabelecido no artigo 130 tem uma explicação, cujo esboço histórico é elucidativo no entendimento da questão. O artigo 53 do DL nº 7.661/45 limitava-se a dispor que também são revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, sem estabelecer expressamente qualquer limitação temporal.

No entanto, essa omissão tem origem histórica, porque as legislações anteriores ao DL 7.661/45 sempre trataram dessa ação revocatória como sujeita ao prazo de prescrição, conforme se depreende da leitura do art. 56 da Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908, cuja redação foi mantida pelo Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929:

“Art. 56. Poderão ser revogados, também, relativamente à massa, todos e quaisquer atos, enquanto não prescritos, praticados pelo devedor, na intenção de prejudicar credores, provando-se fraude de ambos os contraentes.” (grifo nosso)

Os autores dos Anteprojetos de 1940 e de 1945 pretenderam eliminar a controvérsia acerca da natureza do prazo – decadência ou prescrição – e resolveram suprimir a expressão “*enquanto não prescritos*”, por considerá-lo extintivo. Mas, de forma alguma, essa supressão pode significar que a ação revocatória atinge atos pretéritos, independentemente de qualquer limitação temporal.

Jayme Leonel², na sua obra clássica *Da Ação Revocatória* analisa a questão, anotando o seguinte:

*“Pela lei antiga, como dissemos, todos os atos poderiam ser revogados “enquanto não prescritos”. Essa expressão está hoje suprimida. **Mas isto, positivamente, não significa que o legislador, fazendo a supressão tivesse o propósito de autorizar a revogação de atos prescritos, o que seria contrário a todas as normas de direito.***

2 LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória*. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 121/122.

A eliminação foi sugerida pela Comissão no pressuposto de que, adotada a redação do anteprojeto, não mais haveria lugar para as controvérsias que, no passado, preocupavam os juristas.

De fato, hoje não mais se discute se o prazo é de prescrição ou de decadência.

Mas se, em verdade, o fim visado foi conseguido, nem por isso outras questões intrincadas se evitaram.

Teria, portanto, sido preferível à Comissão adotar a fórmula do projeto do Código de Comércio Italiano: “o órgão da massa pode impugnar, por meio da ação ou exceção, todos os atos fraudulentos ou simulados praticados pelo devedor em prejuízo de seus credores, no quinquênio anterior à declaração da falência.”

Esse foi o que, despretensiosamente, sugerimos na edição anterior.” (grifo nosso).

Com essa visão histórica, fica evidente a impossibilidade de a ação revocatória, ajuizada com fulcro no artigo 130 da Lei nº 11.101/05, atingir atos pretéritos, independentemente de qualquer limite temporal. E, mais ainda, a concepção da ação revocatória do artigo 130 está ligada a limites de tempo do Direito Civil (prescrição ou decadência) e não aos limites (termo legal e período suspeito) que se prestam a um marco legal para os casos taxativamente enumerados no artigo 129.

2. Prescritibilidade e imprescritibilidade da pretensão

De acordo com a lição de Humberto Theodoro Junior³:

“Sujeitam-se à prescrição as pretensões (faculdade ou poder de exigir prestações de outrem), provindas de quaisquer classes de direitos, sejam reais ou pessoais, nascidas de relações jurídico-familiares ou jurídico-sucessórias, digam respeito a qualquer pessoa, física ou jurídica, privada ou pública. Este o princípio geral”.

3 THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 165. Vol. III, Tomo II.

A imprescritibilidade somente pode ser adotada por lei, ou seja, somente a lei tem autoridade de declarar imprescritível um direito, segundo ensinamentos de Orlando Gomes⁴:

“Somente a lei tem autoridade para declarar imprescritível um direito. Um direito prescritível não pode converter-se, por contrato, em direito imprescritível. Há direitos que, por sua natureza, são imprescritíveis, dispensando declaração legal nesse sentido. Tais são os direitos facultativos ou faculdades da lei, cujo conteúdo é inesgotável, como a de testar. Também os direitos relativos ao estado e à capacidade dos indivíduos, via de regra, são, explícita ou implicitamente, imprescritíveis. Em suma: os direitos de que o titular não pode dispor.”

A prescritibilidade é a regra, mas admite exceções, anota Humberto Theodoro⁵.

Entre os casos de imprescritibilidade não se encontra o referente aos prazos da ação revocatória falimentar, como todas as outras hipóteses que envolvam cunho patrimonial.

Muito claro se mostrou Humberto Theodoro ao revelar que, por pressupor a prescrição uma forma de abandono ou renúncia por parte do titular, não se sujeitam à prescrição as pretensões decorrentes de direitos indisponíveis, sobre os quais o titular não pode praticar

4 GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 446.

5 Ob. Cit., p. 166: *“Embora sejam verdadeiras pretensões, não prescrevem as de partilhar a herança (art. 2.013), a de dividir a coisa comum (art. 1.320), a de demarcar os imóveis limítrofes (art. 1.297), e a de meação sobre muros divisórios (art. 1.297, §1º). Aliás, todas essas pretensões decorrem do direito de propriedade, direito que não se extingue pelo não-uso e que, por isso, é protegido por uma ação real imprescritível, a ação reivindicatória (art. 1.228). [...] Por pressupor a prescrição uma forma de abandono ou renúncia por parte do titular, não se sujeitam à prescrição as pretensões decorrentes de direitos indisponíveis, sobre os quais o titular não pode praticar nenhum ato de disposição, transferência ou renúncia, como se dá com os direitos da personalidade, direito de estado e, em geral, como os direitos derivados das relações de família. Submetem-se, contudo, aos efeitos da prescrição as pretensões que decorrem de direitos indisponíveis, como as de reclamar prestações alimentícias e as de exigir reparação pelo dano moral oriundo de ofensa ao direito da personalidade (embora sejam, em si, inalienáveis e imprescritíveis o direito de alimento e o direito à honra.”*

nenhum ato de disposição, transferência ou renúncia, como se dá com os direitos da personalidade, direito de estado, e, em geral, com os direitos derivados das relações de família.

Evidentemente, não é apenas com a prescrição que os direitos se extinguem pela inércia durante um determinado período de tempo. O mesmo raciocínio aplica-se à decadência, pois outros direitos também devem ser exercidos em certo prazo, sob pena de caducidade. Todo direito patrimonial caduca ou prescreve.

3. A prescrição e a decadência

O tempo produz efeitos importantes em relação aos direitos, ora levando-os à extinção ora à sua aquisição. O decurso de certos prazos pode extinguir direitos que se adquiriram com a prática de todos os requisitos previstos em lei.

A justificativa para essa sanção jurídica é a necessidade de punir a inércia de um titular de direito. Isto decorre de um princípio de ordem pública, cuja finalidade é preservar a segurança das relações jurídicas. A influência do tempo sobre os direitos é que constitui o cerne da questão referente à prescrição e à decadência.

No aspecto doutrinário, a decadência, segundo Gustavo Tepedino⁶, encontra-se vinculada a um direito potestativo, que deveria ter sido concretizado normalmente pelo seu titular, ou por meio de uma ação de natureza constitutiva no decorrer de determinado prazo definido em lei (cf. Agnelo Amorim Filho. *Critério Científico*, p. 728).

A característica dos direitos potestativos é, precipuamente, a de independermos de notificação prévia da outra parte ou de se sujeitarmos a uma ação ou omissão alheia, pois conferem ao seu titular o poder de intervir na esfera jurídica de outrem, de modo que o sujeito

6 TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 418.

passivo encontra-se em estado de **sujeição** perante o exercício do direito por parte de seu titular.

Conforme lição de San Tiago Dantas⁷, a prescrição apresenta íntima relação com a lesão de direito, definida como: “*a convallescência da lesão do direito pelo não exercício da ação ... a lesão do direito se cura, convalesce, a situação que era antijurídica torna-se jurídica, o direito anistia a lesão anterior e já não se pode mais pretender que se faça valer nenhuma ação*”.

Como corolário, San Tiago Dantas aduziu a respeito dos direitos facultativos: não existindo possibilidade de lesão ao direito de um condômino em propor a divisão de coisa comum, não há prescrição para o exercício para aquele direito.

Concluiu San Tiago Dantas, como segundo corolário: “*onde não se tiver um direito subjetivo, onde não se vier uma mera faculdade, à qual não corresponda um dever de outrem, não se pode ter lesão de direito e não se pode ter prescrição. Aí só se pode ter uma coisa: decadência.*” (ob. cit., p. 399).

Prosegue o grande civilista: prazos fatais que a lei assina, para que dentro deles se exercite a faculdade, e quem não exercitar a faculdade dentro daquele tempo, não a poderá exercitar mais, pois se trata de prazo de decadência.

Por isso, os prazos decadenciais não se sujeitam a impedimento, interrupção ou suspensão, salvo exceções previstas na lei, como dispõe a norma geral no Código Civil. No exercício do direito potestativo, a satisfação não se associa a dever jurídico de outrem, dependendo, exclusivamente, do comportamento do próprio titular.

Na mesma linha de raciocínio, Chiovenda desenvolveu a teoria dos direitos potestativos, nos *Princípios* e nas *Instituições*, ao dividir os direitos subjetivos em os que têm por finalidade um bem da

7 DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. 2ª tiragem, Parte Geral. Ed. Rio, p. 399.

vida, obtido através da prestação de outrem (direitos a uma prestação); e a dos direitos configurados nos poderes que a lei confere ao titular de influir com uma declaração de vontade sobre situações jurídicas de outrem (direitos potestativos).

Orlando Gomes completa a afirmação de Chiovenda, ao dizer que, a todo direito corresponde, em tese, uma obrigação, mas reconhece que há direitos nos quais a faculdade de agir do titular não se correlaciona a uma prestação de outrem. São direitos sem pretensão, denominados direitos potestativos⁸.

No mesmo diapasão, Francisco Amaral⁹ conceitua direitos potestativos como: o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar. Consiste em um poder de produzir efeitos jurídicos mediante a declaração unilateral de vontade do titular, da decisão judicial, constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas. Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir.

Amaral faz a distinção entre direito potestativo e faculdade jurídica, tal como o direito de vender um bem, de construir, desde que respeitados os direitos de vizinhança e as posturas, de locar, etc., cuja falta de exercício em nada prejudica a existência do direito. Em resumo: o exercício de direito potestativo impõe uma sujeição a outrem, enseja a oportunidade de uma ação constitutiva.

Na prescrição há uma vinculação do direito de ação de uma parte à obrigação de uma prestação da outra parte, e de uma lesão à primeira parte.

De outro lado, no dizer de Orlando Gomes¹⁰ “*a decadência*

8 Ob. Cit., p. 454.

9 AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 191 e 550.

10 Ob. Cit., p. 507.

verifica-se pelo esgotamento do prazo extintivo que flui ininterruptamente contra todos”.

No parecer do Min. Cláudio Santos¹¹ acerca do tema, S. Exa. analisou a diferença entre prazo extintivo e prescrição liberatória, revelando que o primeiro aniquila direitos ou faculdades (*facultas agendi*, isto é, direitos no sentido subjetivo), ao passo que a prescrição liberatória aniquila ações.

Quando a decadência é reconhecida por lei, é um dever do juiz conhecê-la de ofício (Renan Lotufo. *Código Civil*, p. 559), constituindo matéria de ordem pública, podendo ser decretada a qualquer tempo.

O momento em que nasce o direito de ação é importante para distinguir a prescrição da decadência. Quando o direito nasce no mesmo momento da ação, o prazo para exercê-lo é de decadência. Quando o direito de ação é posterior ao nascimento do próprio direito, ou seja, o direito já existia e é posteriormente violado, criando obstáculo ao seu exercício, o prazo será de prescrição. No caso da ação pauliana, o direito de anular a fraude surge no mesmo momento em que surge o direito de ação, sendo, portanto, prazo decadencial.

Explica Humberto Theodoro¹² que os fundamentos da decadência “*são a necessidade de certeza jurídica que determina a subordinação de certos direitos facultativos ao exercício obrigatório dentro de determinado prazo, para que o seu término se tenha como firme e inalteravelmente definida a situação jurídica das partes*”.

A fixação do prazo decadencial é de interesse público, com respeito a determinadas situações jurídicas que sejam submetidas e fiquem definidas no seu transcurso. A decadência, como visto, alcança os chamados direitos potestativos, expressão acolhida por Giusep-

11 SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A ação revocatória e o prazo para sua propositura. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* nº 10, p. 179.

12 Ob. Cit., p. 355.

pe Chioyenda, correspondentes àqueles que independem de qualquer manifestação da parte contrária, e da invocação do próprio interessado, tendo como consequência o fato de o juiz poder decretá-la de ofício.

A decadência não se suspende nem se interrompe, pois o seu prazo flui automaticamente, sem intervenção de quem quer que seja. O direito potestativo é ínsito à própria pretensão do interessado, vale dizer, não decorre da correlação entre direito e obrigação entre as partes como, de regra, acontece nos contratos bilaterais, nem depende da violação de uma obrigação pela outra parte.

Como leciona Humberto Theodoro¹³, o transcurso do prazo prescricional faz extinguir a pretensão, sem desconstituir o direito do credor, enquanto o transcurso do prazo de caducidade aniquila o próprio direito. No que tange ao direito intertemporal, a nova lei não atinge os prazos em curso, os quais continuam a ser regidos pela lei ao tempo de sua constituição, ainda que esse prazo só venha a se consumir sob o império da lei nova¹⁴.

Na vigência do Código Civil de 1916, a confusão entre decadência e prescrição decorria da ausência de critérios objetivos para diferenciá-los. Com o Código Civil de 2002 esse problema foi solucionado, conforme salientou o Professor Miguel Reale, na magnífica Exposição de Motivos :

“Para por cobro a uma situação deveras desconcertante, optou a Comissão por uma fórmula que espanca quaisquer dúvidas. Prazos de prescrição, no sistema do Projeto, passam a ser apenas, e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, sendo de decadência todos os demais, estabelecidos em cada

13 Ob. Cit., p. 179.

14 Ob. Cit., p. 357. Também Carlos Maximiliano. *Direito Intertemporal*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, nº 221, p. 259; e José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. V, p. 219.

caso, isto é, como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na parte geral quanto na especial”.

Aliás, a Comissão do Código Civil, na referida Exposição de Motivos, optou pelo uso da terminologia referente à prescrição, ao adotar a regra de que a prescrição é da *pretensão* e não da *ação*, na linha da corrente do Direito Processual “*de que há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos*”.

Por outro lado, o Código Civil de 2002 definiu o instituto da prescrição no art. 189, instituindo uma disciplina específica para a decadência nos arts. 207 a 211, ao agrupar em capítulos separados os preceitos reguladores de cada uma dessas figuras jurídicas¹⁵.

No caso específico da ação pauliana, o Código Civil de 2002 foi taxativo, ao referir-se expressamente à caducidade, senão vejamos:

“art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I— ...

II— no de erro, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio Jurídico;

III— ...” (grifo nosso)

Dessa forma, é evidente que o direito de ajuizar a ação pauliana decai no prazo de quatro anos, contado da prática do ato.

4. Lei especial e lei geral

Também descabida é a afirmação de que o Código Civil não se aplica ao caso, pois, sendo lei geral, não pode prevalecer em relação à lei especial (Lei de Falências). Dessa forma, teria o intérprete de

15 Cf. Humberto Theodoro Junior. Ob. Cit., p. 347.

buscar a regra sobre prescrição ou decadência na própria Lei de Falências.

Conforme a doutrina, assim se define a especialização legal:

*“Entre a lex specialis e a lex generalis há um quid specie ou uma genus au speci. Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes ... A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica.”*¹⁶

A Lei de Falências contém apenas dois marcos, que são os limites que permitem alcançar atos pretéritos praticados pelo devedor: *o termo legal e o período suspeito. O que se demonstrou acima, é que esses dois marcos – termo legal e período suspeito – servem como parâmetro apenas para os casos taxativos do artigo 129 da Lei de Falências, sendo que a ação revocatória do artigo 130, por sua característica essencial de reprimir a fraude, deve ser confrontada, em seus elementos, com os artigos 106 e 107 do Código Civil de 1916.*

Em outras palavras, a aplicação do prazo decadencial da pauliana à ação revocatória do artigo 106 e 107 do CC não significa, como concluiu o Professor Cahali (ob.cit., p. 819), que elas se confundem, mas apenas, como disse Sylvio Marcondes (ob. cit.p. 136) faz todo sentido que sejam regidas pela regra geral da decadência do Direito Civil.

Analisando a regra do inciso VI do artigo 129 da Lei nº 11.101/05 (cessão de estabelecimento, que se assemelha à regra do inciso VIII do artigo 52 do DL nº 7.661/45), o Ministro Cláudio Santos esclarece:

16 DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 74.

“caso se compreenda que a venda ou transferência de estabelecimento não tem relação com o “termo legal” da falência, consoante entende a maioria da doutrina, estará o negócio sujeito à ação do tempo, cessando qualquer possibilidade, passados mais de 4 (quatro) anos, de sua anulação nos termos da Lei Civil, por decurso do prazo decadencial estabelecido no estatuto civil, ou de sua declaração de ineficácia nos termos da Lei Especial.” (A Ação Revocatória na Nova Lei de Recuperação de Empresas, obra coletiva Coordenada por Paulo Penalva Santos, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 345).

5. A aplicação do Código Civil diante da omissão da Lei de Falências

No estudo do conflito normativo, tem-se que a lei geral cede terreno à lei especial; assim no caso do Código Civil e da Lei de Falências, cujos preceitos, de regra, prevalecem sobre os da Lei Civil. Caso a lei falimentar seja omissa, cabe aplicar-se a norma correspondente do Código Civil.

Assim, na omissão do dispositivo relativo à ação revocatória, nada impede ao intérprete aplicar o instituto da ação pauliana, de natureza pessoal, preceito de ordem geral, ínsito ao Direito Civil. A ação pauliana (originada da *actio arbitraria*) e a ação revocatória, no fundo, buscam as mesmas conseqüências, ou seja, a restauração ao estado patrimonial anterior, ao *status quo ante*, no sentido da recomposição do patrimônio do devedor. Visa-se a assegurar a solvabilidade do credor, tornando-o em condições de pagar ou, pagando efetivamente a dívida, fazendo desaparecer com isto o interesse que legitima a ação revocatória¹⁷.

Em resumo, diante da omissão do dispositivo específico pertinente à ação revocatória falimentar, não há motivo para não se aplicar os preceitos relativos à ação pauliana, instituto próprio ao Código

17 CAHALI. Ob. Cit., p. 326 e ss.

Civil. Com igual fundamento, aplicam-se os preceitos próprios da decadência à ação pauliana.

O art. 130 da Nova Lei de Falências, como ocorreu no DL nº 7.661/45, omitiu a existência de um limite temporal na realização dos atos considerados fraudulentos. Quanto à questão temporal a lei não fixou qualquer prazo para limitar-se ao passado a sua prática, segundo a lição do Ministro Cláudio Santos, *in verbis*: “*Mas também não é de tolerar-se que tais atos, em qualquer tempo realizados, ensejem sua ineficácia diante dos pressupostos legais. Afirmação desse tipo levaria à conclusão de ter a lei falencial criado um direito imprescritível, o que não é exato.*”

O espírito da interpretação do citado art. 130 da Lei nº 11.101/05, no que concerne à questão do prazo, leva à conclusão de não se admitir que se possa tornar ineficaz ato longinquamente cometido ou mesmo apartado do período em que os desatinos do falido se revelam, porquanto ficaria comprometida a firmeza dos negócios e abalada a confiança do próprio sistema jurídico, daí a possibilidade de se admitir a interpretação analógica, pela aplicação de outro prazo previsto na lei falimentar, pelos usos mercantis e pelos princípios gerais de direito (art. 4, § 5º, LICC), e pela aplicação dos princípios que regem os prazos decadenciais, insuscetíveis de interrupção e suspensão, inaplicável, destarte, a disposição do art. 47 da Lei de Falências revogada, conforme já demonstrado na obra *Obrigações e Contratos na Falência*¹⁸.

6. O direito falimentar italiano

Há consenso na doutrina pátria acerca da influência do Direito Italiano, principalmente em matéria de falências, sendo comum as críticas que consideram estrangeirismo o vocábulo falimentar, a pon-

18 SANTOS, J. A. Penalva. *Obrigações e Contratos na Falência*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 55.

to de Pontes de Miranda chegar a denominá-la de “irritante italianismo”, tão intensa é a sua influência no nosso sistema concursal.

Na Itália a doutrina e a jurisprudência, da Corte Suprema, são majoritárias no sentido de que a ação revocatória falimentar prescreve no prazo de cinco anos, contado da prática do ato.

Assim, como também ocorre no nosso ordenamento, a ação revocatória italiana, que visa punir a fraude, também tem um limite temporal retroativo, tendo em vista que não pode atingir atos pretéritos, praticados há mais de cinco anos. Dessa forma, aplica-se ao Direito Falimentar a regra geral do Código Civil Italiano, especialmente o disposto no artigo 2.903:

“Art. 2.903. Prescrizione dell’azione. – L’azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell’ atto.”

Note-se que esse artigo do Código Civil Italiano aplica-se ao Codice del Fallimento por força do disposto no seu artigo 66, senão vejamos:

*“Art. 66. **Azione revocatoria ordinaria**. Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile (2901 c.c.).”*

Comentando esse artigo da Lei Falimentar Italiana, Piero Pajardi é categórico ao afirmar o seguinte:

*“Secondo l’interpretazione **consolidata della Suprema Corte e della dottrina**, l’azione revocatoria fallimentare **si prescrive nel termine di cinque anni** previsto dall’art. 2903 c.c. per la revocatoria ordinaria (CC3 ago).”* (Terceira Edição, atualizada por Vittorio Colestanti; Giuffrè Editore, 1997).

Com efeito, à semelhança do que ocorre na Lei nº 11.101/05, também o Direito Italiano estabelece — aplicando subsidiariamente o Código Civil Italiano — um limite retroativo, que é de cinco anos, a partir da prática do ato. A única diferença, entre os dois sistemas, é

que na Itália esse prazo é de prescrição, sendo que no nosso direito cuida-se de prazo decadencial.

Finalmente, cumpre frisar que a ação revocatória, prevista no art. 130, deve ser ajuizada no prazo de três anos, contado da decretação da quebra.

Evidentemente, esse outro prazo decadencial não se confunde com o previsto no artigo 178 do Código Civil. As duas normas são distintas, e devem ser compatibilizadas em harmônica interpretação. São, portanto, dois prazos de caducidade: um, que limita os efeitos retroativos da revocatória (quatro anos) e o outro, que impõe o ajuizamento da ação no prazo de três anos, contado da decretação da falência.

Conclusão

Em síntese, concluímos que a ação revocatória, prevista no artigo 130 da Lei nº 11.101/05, não pode atingir todos os atos pretéritos, independentemente de qualquer limite temporal. É inconcebível a revogação de ato jurídico sem qualquer limite de tempo, sendo certo que o transcurso dos prazos peremptórios na falência, no que concerne à ação revocatória, obedece às regras da decadência. Como norma jurídica geral, subsidiária à Lei de Falências (norma especial), a disposição do art. 178, § 9º, V, letra *b* do Código Civil de 1916, atual art. 178, II do Código Civil de 2002, tem aplicação à hipótese. Com efeito, a ação revocatória, ajuizada com fulcro no artigo 130 da Lei nº 11.101/05, não pode ir além do prazo de quatro anos previsto no art. 178, do Código Civil de 2002.

Referências

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CAHALLI, Youssef Said. *Fraudes Contra Credores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. 2ª tiragem, Parte Geral. Ed. Rio, 1979.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEONEL, Jayme. *Da Ação Revocatória*. São Paulo: Saraiva, 1951.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Volume VII.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. V.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A ação revocatória e o prazo para sua propositura. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* nº 10, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, J.A. Penalva. *Obrigações e Contratos na Falência*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JR., Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. (atualizado por J.A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos), Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed. 1999, Volume I.