

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tulio Ascarelli  
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,  
respectivamente anexos aos  
Departamentos de Direito Comercial e de  
Direito Econômico e Financeiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da  
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

*Fundador:*

WALDEMAR FERREIRA

*Diretor:*

PHILOMENO J. DA COSTA

*Diretor Executivo:*

FÁBIO KONDER COMPARATO

*Conselho Editorial:*

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

*Coordenador:*

WALDIRIO BULGARELLI

*Secretários Executivos:*

NEWTON SILVEIRA  
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

---

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

---

Edição e distribuição da

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

— O desenvolvimento econômico como fim constitucional — Fábio Nusdeo .....	9
— A revocatória no direito cambiário — Bomfim Viana .....	18
— Da conferência de bens intangíveis ao capital das sociedades anônimas — Denis Borges Barbosa .....	33
— Os incentivos fiscais do imposto sobre a renda e as subscrições de capital do fundo de investimento no nordeste — FINOR — Luiz Mélega .....	51
— Contrato preliminar — Sérgio de Godoy Bueno .....	68
— Marcas e patentes no Exterior — Wilson Silveira .....	82
— Os valores mobiliários brasileiros como títulos de crédito — Waldírio Bulgarelli	94
— A cessão de controle acionário é negócio mercantil? — Fábio Konder Comparato	113

### JURISPRUDÊNCIA

— Cambial — Nota promissória — Vencimento a certo tempo da vista — Prazo prescricional não decorrido — Registro desnecessário na espécie — Apelação não provida — Comentário de Mauro Rodrigues Penteado .....	125
— Prisão civil — Decretação contra o devedor por não haver devolvido as duplicatas que lhe foram enviadas para aceite — Admissibilidade — Medida não inconstitucional ou ilegal — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 153, § 17, da CF e 885 do CPC — Prisão civil — Decretação contra sonegador de duplicatas que foram enviadas para aceite — Revogação pretendida por não proposta a ação principal nos 30 dias subseqüentes — Inadmissibilidade — Medida cautelar ainda não executada — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 806, 808, II e 885 do CPC — Comentário de Sebastião Silveira .....	129
— Crime contra a propriedade industrial — Violação de privilégio de invenção — Pretendida ausência de justa causa para a ação penal por ter sido reconhecida judicialmente a nulidade da patente — Decisão, entretanto, não transitada em julgado — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 169, I, II e III, do Dec.-lei 7.903/45 e 648, I do CPP — Comentário de Sebastião Silveira ....	136
— Ação ordinária — Sentença (Proc. 5.209, 6. <sup>a</sup> Vara Federal-RJ — Juiz Carlos Augusto Thibau Guimarães) — Comentário de Newton Silveira .....	139
— Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Marido e esposa — Execução contra a sociedade — Penhora de bens dos sócios — Embargos de terceiro procedentes — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	151
— Título extrajudicial — Notas promissórias — Execução contra avalista que pretende chamamento ao processo do emitente dos títulos — Indeferimento — Aplicabilidade do princípio da solidariedade cambial — Agravo conhecido e não provido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro .....	155

**ATUALIDADES**

— Supremo decide: Consórcios podem usar alienação fiduciária — Paulo Salvador Frontini .....	163
— Alienação fiduciária em garantia — Alterações propostas na respectiva legislação pelo Projeto de Lei 1.960/1979, de autoria do Dep. Odacir Klein — Luiz Mécga .	166
— INPI vitorioso nos dois primeiros litígios judiciais relativos a contratos de exploração de patente e de transferência de tecnologia — Denis Allan Daniel .....	173
<b>INDICE REMISSIVO</b> .....	183

## LISTA DE COLABORADORES

### **BOMFIM VIANA**

Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Doutor em Direito pela USP — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

### **DENIS ALLAN DANIEL**

Agente da Propriedade Industrial

Instituto Mackenzie  
Biblioteca George Alexander  
Direito

### **DENIS BORGES BARBOSA**

Advogado no Rio de Janeiro; Assessor Jurídico do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### **FÁBIO KONDER COMPARATO**

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutor em Direito pela Universidade de Paris; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo; Membro da "Société de Legislation Comparée", de Paris.

### **FÁBIO NUSDEO**

Professor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### **JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO**

Advogado em São Paulo

### **LUIZ MÉLEGA**

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Assessor Jurídico do Centro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

### **MAURO RODRIGUES PENTEADO**

Mestre em Direito; Professor-Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### **NEWTON SILVEIRA**

Diretor da Cruzeiro do Sul/Newmarc Patentes e Marcas Ltda.; Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor; Advogado e Procurador Junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### **PAULO SALVADOR FRONTINI**

Professor-Assistente Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### **SEBASTIÃO SILVEIRA**

Advogado em São Paulo

**SERGIO DE GODOY BUENO**

Advogado e Mestrando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

**WALDIRIO BULGARELLI**

Bacharel, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo na disciplina de Direito Comercial; Professor dos Cursos de Graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

**WILSON SILVEIRA**

Advogado em São Paulo

**DOCTRINA**

1

# A REVOCATÓRIA NO DIREITO CAMBIÁRIO \*

BOMFIM VIANA

## I — Aspectos preliminares

O estudo dos efeitos da falência no direito cambiário tem sido descurado na doutrina nacional. Os cambiaristas omitem-se. Os estudiosos e comentaristas do direito falimentar são casuísticos e superficiais.

A integração de ambas as disciplinas jurídicas suscita questões peculiares e fundamentais. O estudo das exceções cambiárias seria falho e incompleto se se não lhe dedicasse atenção mais detida.

No plano falimentar, acolhem-se três espécies de atos jurídicos *lato sensu* irregulares. O Decreto-lei 7.661, de 21.6.45, classifica-os de ineficazes (art. 52), revogáveis (art. 53) e nulos (§ 1.º, art. 40).

O legislador provê ações judiciais específicas. Variam em seus fundamentos, pressupostos e efeitos jurídicos. Analisemos em linhas gerais cada uma de per si. Noutra parte deste trabalho examinar-se-ão hipóteses concretas (vide Declaração de ineficácia e Decretação de ineficácia).

A ação de ineficácia relativa tem como fundamento os atos previstos no art. 52. Válidos entre as partes, são ineficazes perante a massa. A lei considera-os lesivos aos interesses dos credores. A sentença tem a única finalidade de *declarar* sua ineficácia.

A revocatória é constitutiva negativa. Visa a desconstituir eficazmente os atos jurídicos capitulados no art. 53. Objetiva eliminar parcial ou integralmente seus efeitos prejudiciais, violadores da *par conditio creditorum*.

Os atos sujeitos à revocatória apresentam-se válidos e eficazes entre as partes. Tornam-se ineficazes contra a massa. Irrelevante sua nulidade, anulabilidade, licitude e ilicitude (vide Decretação de ineficácia).

A nulidade ou anulamento repousa no fato de o falido estar desapossado da administração dos seus bens. Os atos por ele praticados, após a decretação do seqüestro ou da abertura da falência, contaminam-se de nulidade de pleno direito. Violam a regra da indisponibilidade patrimonial.

A ação de nulidade ou anulamento não apresenta qualquer identidade ou semelhança com as outras duas.<sup>1</sup> Em comum apresenta tão-somente a cristalização do princípio legal protectivo dos interesses dos credores. A revocatória é o gênero do qual a ineficácia relativa e a revocatória são espécies distintas.

Na qualificação dos atos de autoria do falido tem relevância jurídica absoluta o elemento temporal. O sistema falimentar brasileiro, a exemplo do que ocorre no Direito Comparado, estabeleceu critérios explícitos à sua configuração.

### § 1.º — Períodos falimentares

\* Excerto de monografia a ser brevemente publicada.

1. Essa razão de excluí-la do presente trabalho.

A complexidade do concurso universal e o vulto dos interesses em conflito compeliram o legislador a adotar regras exorbitantes no direito comum. O falido desempenha papel econômico específico e ocupa posição jurídica autônoma no tráfico dos negócios.

Sujeito econômico-jurídico, o falido torna-se centro de interesse preciso e determinado. Seu patrimônio é constituído de direitos e obrigações. O atendimento desses direitos e pretensões exigem regras especiais de política legislativa.

A técnica jurídica classifica três períodos distintos no procedimento concursal: o suspeito, o legal e o declarado ou judicial. Em torno do trinômio compõe o legislador o conjunto de regras aptas à realização dos créditos e à satisfação das obrigações.

O estado de falência é fenômeno econômico. A insolvência do comerciante impede a satisfação de seus compromissos financeiros. Compele-o à prática de atos que são considerados prejudiciais aos seus credores.

Esse o fundamento básico da gradação dos períodos indicados. A política legislativa reflete rigor desigual na disciplina dos atos praticados no período judicial (nulidade), no termo legal (ineficácia) e no período suspeito (revogabilidade).

Concebe-se no período suspeito aquele em que ocorre o virtual estado de falência do comerciante.<sup>2</sup> Substancializa o estado de *predecodizione* ou *decotione proximus*. Os atos do falido ficam eivados da presunção de lesividade aos credores.

O legal delimita o lapso de tempo máximo de sessenta dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou do despacho no requerimento inicial da falência. Os atos que incidirem nas hipóteses do art. 52 sujeitam-se ao regime da presunção *juris et de jure* de violação da *par conditio creditorum*.

O judicial ou declarado inicia-se com a abertura e finda com o encerramento da falência. Gera o desapossamento da administração dos bens e institui o regime da indisponibilidade patrimonial por parte do comerciante falido.

O suspeito assume natureza factual e econômica. A declaração de falência juridiciza-o parcial ou totalmente, disciplinando o patrimônio do devedor no tempo. Em regra o período suspeito não coincide temporal ou juridicamente com o termo legal da falência.<sup>3</sup>

A coincidência ou não-coincidência de ambos apresenta interesse teórico-prático. A incidência de regras legais diversas a cada período estaria a indicar a natureza e efeitos dessemelhantes sancionados pelo legislador.

## § 2.º — Legitimação

2. *Contra*: Rubens Requião, *Curso de direito falimentar*, Saraiva, SP, 1975, I, n. 89, p. 108.

3. Conf. Jayme Leonel, *Da ação revocatória no direito da falência*, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, SP, 1942, ns. 20 e ss., pp. 38 e ss.; Ponte, José Miramar, *Do instituto da revogação no direito falencial brasileiro*, Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza, 1957, pp. 29 e ss.

As peculiaridades jurídico-legais do regime falimentar refletem-se nos aspectos técnico-jurídicos da legitimação. O procedimento concursal, de natureza coletiva, enseja a aplicação de princípios divergentes do direito comum.

A revocatória (declaração e decretação) compete originariamente ao síndico na qualidade de administrador da massa. O direito à revogação nasce da obrigação do terceiro de ressarcir os prejuízos *ex delicto* ou *ex injusta locupletatione*.

O réu será o terceiro adquirente ou subadquirente. Jamais será o falido. A declaração de falência teve a eficácia de desapossá-lo da administração dos bens. Ao síndico caberá a representação da massa.

O ingresso judicial do síndico não torna impeditiva a intervenção dos credores. Fá-lo-ão na qualidade de assistentes. Na omissão do síndico, assiste a faculdade aos credores de fazê-lo em nome da massa.

De autoria do síndico ou do credor, os efeitos da revocatória reverterão em benefício da massa. Trata-se de meio de defesa coletiva peculiar ao direito falimentar.

Na hipótese da nulidade prevista no § 1.º, art. 40 da lei falimentar, será declarada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da parte interessada. Aplica-se a regra do art. 146 do CC.

À legitimação do credor é irrelevante a habilitação tempestiva ou tardia, a posterioridade ou anterioridade do seu crédito ao ato ou contrato objeto da ação. A universalidade concursal equipara-os sem distinção, ressalvada a classificação do crédito.

### § 3.º — Princípios cambiários falimentares

A sistematização teórico-prática dos princípios cambiários falimentares afigura-se nos urgente. A metodologia adotada neste trabalho impede de realizar a exegese analítico-conceitual na profundidade que o assunto merece. Pretende-se formular suas premissas básicas e explicitar seus fundamentos metodológicos.

Os atos cambiários subordinam-se a regras e princípios inderrogáveis em qualquer situação jurídico-falimentar. Fazem parte da estrutura e fundamentos do direito cambiário. A modificação ou supressão desfiguraria sua estrutura técnica e jurídica, de conteúdo científico-doutrinário (continente) e jurídico-legal (contingente).

Reputa-se fundamental a vocação jurídico-circulatória dos títulos de crédito. Instrumento de mobilização de riquezas, destinam-se à prática negocial e ao amplo e irrestrito tráfico jurídico. A circulabilidade encontra amparo nos princípios da literalidade, autonomia e abstração.

A técnica jurídica acolhe amplo repertório de situações propiciadoras da criação, assunção, extinção e vencimento de direitos e obrigações. A criação e a assunção de obrigações realizam-se de maneira direta (aceite simples, aceite por intervenção) e indireta (saque, endosso, aval). A extinção e o vencimento operam-se através de atos comissivos ou omissivos.

A problemática da propriedade, titularidade e legitimação desfigura-se no regime falimentar. A legitimação ativa ou passiva apresenta-se irrelevante. Dará oportunidade à exceção cambiária, à oposição de pagamento e à ação de anulação ou de sustação do protesto cambial.

O elenco das questões jurídico-legais da propriedade e da titularidade é complexo e variado. Situações existem em que os atos cambiários escapam à sanção da ineficácia do art. 52 e sujeitam-se aos rigores do art. 53 (vide constituição de garantias reais).

As singularidades do direito cambiário autorizam-nos a sustentar a falta de relevância jurídica da distinção<sup>4</sup> entre o ato gerador do nascimento do crédito (saque, aceite, intervenção para aceite e pagamento, aval) e o que opera a transferência da propriedade e/ou posse (endosso pleno, endosso mandato e endosso pignoratício).

O documento não perderá sua vocação circulatória. O ato ineficaz contra a massa, em princípio não terá ocasionado prejuízos aos sucessivos portadores. Ocorrerá se a ineficácia for declarada em data posterior ao protesto por falta de recusa de aceite ou pagamento, assegurado do direito de regresso.

Os efeitos da ineficácia são analisáveis de acordo com a espécie dos atos jurídicos falimentares admissíveis no direito cambiário: os pagamentos de obrigação não-vencida e de forma não-convencionada, a constituição de garantias reais e atos a título gratuito (vide Pagamentos de dívidas não-vencidas, Pagamentos não-convencionais, Constituição de garantias reais e Atos a título gratuito).

A declaração de ineficácia do ato cambiário qualificável nessas quatro modalidades envolveriam problemas teórico-práticos interessantes. A declaração faz reviver, em determinadas circunstâncias, os direitos do credor satisfeito no termo legal da falência.<sup>5</sup>

A tese tem sido ignorada na doutrina e jurisprudência nacionais, mas a restauração do estado anterior ao pagamento ou ao ato jurídico censurado está explícita na lei falimentar (§ 3.º, art. 54). O comando legal cederá diante de regras específicas do direito cambiário.

A perda do regresso resultante de ato comissivo ou omissivo do falido resgatante será irremediável. A declaração de ineficácia não propiciará o renascimento do direito do credor prejudicado. A regra é aplicável às mais variadas hipóteses.

Estariam incluídas nessa situação singular as prescrições ou perdas de direitos oriundos de renúncia expressa ou tácita, de omissões voluntárias e de falta de diligência cambiária. As regras disciplinadoras da prescrição e da decadência cambiárias continuariam intocáveis (vide Prescrição, apresentação irregular a aceite e apresentação irregular a Pagamento, omissão ou irregularidade do protesto).

4. Sem razão Gustavo Bonelli, *Comentário al Codice di Commercio*, Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, s/d, VIII — *Dell fallimento*, n. 394, p. 658.

5. Conf. na literatura estrangeira: Vittorio Angeloni, "L'obbligazione dell'avallante non reivivi per la revocazione dell'pagamento eseguito dall'avallato", in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 289; Micheli Gian Antonio, "Revoca dell pagamento della cambiale e revivescenza dell'avallo", in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1953, II, n. 4, p. 504; Francesco Messineo, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, nona edizione riveduta e aggiornata, Giuffrè, 1972, V, § 165, n. 11, p. 372; Renzo Provinciali, *Trattato di Diritto Fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1974, II, n. 380, p. 1.007.

No direito cambiário falimentar a restituição em espécie torna-se problemática. Na maioria dos casos será inexecutável. A circulação documental impossibilitará sua efetivação de acordo com a regra do § 3.º, art. 54.

A restituição será executável na hipótese de se efetuar o pagamento com títulos de comércio (obrigação direta ou indireta) sem posterior circulação documental. A raridade da imobilização do documento demonstra a escassa importância prática do paradigma.

Os atos a título gratuito geram situações insanáveis. A perda de prazo (prescrição, interrupção de prescrição) ou de direitos (omissão ou irregularidade de apresentação documental, protesto irregular ou intempestivo) impossibilitará a restituição preconizada.

Examinem-se os efeitos cambiários falimentares nos atos de repetição e reprodução novatória, levada em conta a eventualidade de recusa dos signatários em renovarem suas assinaturas. Antes da efetivação do direito de regresso incorreria situação fático-jurídica suscetível de merecer indenização.

Nasceria o dever de ressarcimento na reprodução novatória das obrigações sujeitas ao regime de exigibilidade antecipada. Os signatários que não renovassem suas assinaturas ficariam exonerados, desfalcando o patrimônio do falido.

Prática negocial censurável surgiria na reprodução novatória fraudulenta. A intenção teria consistido em beneficiar determinado signatário ou grupo de signatários. Dar-lhes oportunidade de recusarem-se a renovar suas assinaturas e exonerarem-se de suas obrigações cambiárias primitivas (vide Decretação de ineficácia).

Isenta da regra indenizatória qualificar-se-á a reprodução novatória estipulada em cláusula cambiária. Irrelevante houvesse o título sido criado no termo legal da falência, se o devedor insolvente não figurasse na qualidade de sacador, tomador e aceitante.

A sanção de ineficácia e a indenização surgiria com a falta de diligência do devedor falido em evitar a duplicação da obrigação cambiária na repetição (vide Acordo de repetir) e na reprodução novatória. Excetua-se o ressarcimento na última hipótese (vide Acordo de novar).

As situações fático-jurídicas estudadas autorizam-nos a formular a regra predominante no direito cambiário falimentar. Na impossibilidade de restituição em espécie, caberá ao credor de boa fé do resgatante falido a ação de perdas e danos contra ele (§ 3.º, art. 54).

## II — Declaração de ineficácia

O ato ineficaz capitulado no art. 52 do Decreto-lei 7.661 constitui modalidade estranha ao direito civil. O direito positivo nacional, via legislação falimentar, introduziu nova modalidade de defeito de construção dos atos jurídicos (vide Vicissitudes da causa).

A sanção jurídica tem sua causa em fato estranho ao próprio ato. Resulta da subsunção dele numa das hipóteses enumeradas na lei. A fraude é presumida e dispensada a prova de sua existência.

A juridicização parcial ou total do período suspeito produz efeitos cogentes. A sentença declaratória da falência apaga o ato perante a massa. A retrotração automática tem seu limite temporal estabelecido em juízo ou na própria lei (arts. 14 e 52).

Essa a razão de negar-se a procedência da tese da ineficácia *ab initio* do ato concluído no período suspeito.<sup>6</sup> Sua juridicização parcial ou total erige a fraude como presunção *juris et de jure*, que não pode ser elidida em contrário.

A declaração ineficaz nada desconstitui. A sentença falimentar e a caracterização do termo legal já o fizeram. O bem alienado ou a obrigação contraída nunca terá saído ou vinculado o patrimônio do devedor. Perante a massa apagam-se a propriedade ou a posse iniciais e os direitos do terceiro de boa ou má fé.

A ineficácia suscita problemas complexos no direito cambiário. Analisam-se a seguir os relativos aos pagamentos de dívidas não-vencidas (§ 1.º) e de forma não-convencionada (§ 2.º), à constituição de garantias cambiárias reais (§ 3.º) e aos atos cambiários a título gratuito (§ 4.º).

#### § 1.º — Pagamentos de dívidas não-vencidas

A regra impeditiva no termo legal da falência suscita questões delicadas no direito cambiário. Entenda-se pagamento qualquer meio extintivo amigável ou coativo de obrigações civis e comerciais. A dicção legal abrange as duas hipóteses.

A sanção incidirá nos atos jurídicos que preencham simultaneamente três condições: dívida não-vencida, realização no termo legal da falência e materialização por qualquer meio ou forma.

Defina-se o conceito de dívida não-vencida. De acordo com o direito comum distingue-se a dívida da obrigação. Na obrigação inexistente a pretensão. A obrigação vencida transforma-se em dívida e dá nascimento à pretensão do credor.

O direito cambiário revela situações singulares. Haverá coexistência de obrigações exigíveis e não-exigíveis. O fenômeno consubstancia o atributo da autonomia das obrigações cambiárias (vide Falência do aceitante).

A exigibilidade antecipada, resultante do protesto fundado na falta ou recusa de aceite, é da obrigação cambiária. A dívida nasce com o vencimento ordinário ou extraordinário da obrigação (vide Falência do aceitante).

No regime da exigibilidade antecipada os pagamentos efetuados dentro do termo legal são eficazes. Ressalva-se a hipótese de irregularidade do protesto (vide Omissão ou irregularidade no protesto). Anulado este, extingue-se a exigibilidade e incidirá a regra falimentar da ineficácia do ato cambiário.

O legislador revelou-se injusto como credor cambiário do insolvente. A reclamada integração das normas cambiárias e falimentares põe em evidência sua falta de previsão.

Em duas situações a lei outorgou ao devedor a faculdade de impor sua liberação. A primeira provê o pagamento parcial (LUG, art. 39). O direito nasce com a falta ou recusa de pagamento e exaure-se com a superveniência do protesto ou o decurso de prazo para promovê-lo.

6. Sem razão Pontes de Miranda, *Tratado*, vol. 28, § 3.358, pp. 328 e ss.

A outra relaciona-se com a faculdade de o obrigado de regresso ou o terceiro intervir para aceitar ou pagar.<sup>7</sup> Regra cogente na intervenção por aceite com incumbência e na intervenção para pagamento, com ou sem incumbência (LUG, arts. 56 e 61).

Nas hipóteses de intervenção, a faculdade nasce com a falta ou recusa de aceite ou pagamento. Decairá com o vencimento cambial ou o ajuizamento da cobrança ( aceite) ou o decurso do primeiro dia subsequente ao permitido para tirar o protesto (pagamento).

A sanção legal é idêntica nas três situações estudadas. A recusa do portador fá-lo-á perder o direito de regresso contra os signatários exoneráveis com a efetivação do ato cambiário. Matéria de política legislativa destinada a propiciar a satisfação obrigacional cambiária.

E aí surge em toda sua plenitude a imprevidência legislativa. A oferta de intervenção colocará o portador numa posição delicada. As regras de ambos os diplomas legais são conflitantes e prejudiciais aos seus interesses.

O acolhimento da oferta importará na perda do direito de regresso, obrigando-se o credor a aguardar o vencimento da obrigação. No plano falimentar o credor ficará sujeito à sanção de ineficácia se o interveniente efetivou o ato cambiário dentro do termo legal.

A recusa desfalcará as garantias de solvabilidade do título. Os signatários posteriores ao honrado estariam automaticamente exonerados de qualquer obrigação. Restará o regresso contra os anteriores ou a ação direta contra o aceitante e seu avalista, no caso de protesto por falta ou recusa de pagamento.

O direito cambiário impõe regras drásticas com a finalidade de resguardar a intervenção. Se a oferta do devedor insolvente liberar maior número de obrigados, o ofertante concorrente deverá abster-se de efetuar sua intervenção.

A violação desse princípio sujeitá-lo-á a perda de regresso contra os obrigados exoneráveis com o pagamento. A sanção incidirá se ele tiver conhecimento da outra ou das outras ofertas simultâneas.

A oferta do devedor insolvente, com maior poder de liberação, será irresistível. Ilógico admitir que os demais intervenientes estejam dispostos a assumir os prejuízos prescritos na norma cambiária.

A situação permite novos desdobramentos, se judicialmente declarada a ineficácia do ato cambiário de intervenção. A indenização ou restituição faz revivescer o direito de regresso do credor primitivo e a obrigação dos signatários exonerados com o pagamento (vide Princípios cambiários falimentares).

A restauração do estado jurídico anterior (Decreto-lei 7.661, art. 54, § 2.º), só será exequível se o falido resgatante tiver tirado o protesto tempestivo. Em caso negativo, o terceiro perderá seu direito de regresso em definitivo, cabendo-lhe propor ação de perdas e danos contra o negligente (§ 3.º, art. 54).

7. Defesas a intervenção por aceite em honra do sacado, aceitante e seu avalista e a intervenção para pagamento em honra do sacado e do aceitante. O ato violador dessa regra considerar-se-á sem valor cambiário.

Paradigma de integração colhe-se no direito italiano. O estatuto falimentar exclui da sanção de revocatória o pagamento recebido do devedor insolvente, se havia perigo de perda do direito de regresso (R.d. 16.3.1962, n. 267).<sup>8</sup>

O desconto de títulos do devedor insolvente também se sujeita aos rigores da lei falimentar. Irrelevante seja efetuado em adimplemento de convenção ajustada em data anterior ao termo legal.<sup>9</sup> As características jurídicas da declaração cambiária leva-nos a esta conclusão.<sup>10</sup>

A declaração cambiária materializa-se no documento e se subordina ao princípio da literalidade (vide Declaração cambiária). As convenções extradocumentais valem nas relações diretas entre as partes e revestem-se de natureza meramente pessoal (vide Fundamentos jurídicos).

A convenção reguladora do desconto antecipado não poderá elidir o vencimento da letra de câmbio. O resgate seria a toda evidência prematuro e gerador de problemas jurídico-legais de gravidade.

O pagamento cambiário antecipado depende do consentimento do credor (LUG, art. 40) e se efetiva por conta e risco do devedor. Eventualmente poderá o resgatante ser compelido a repetir (vide Pagamento).

Admite-se que o desconto possa beneficiar o devedor falido. Essa circunstância impressionou grande parte dos autores e levaram-nos a considerá-lo a salvo das sanções legais. Pensamos de maneira contrária. As vantagens auferíveis seriam irrelevantes na hipótese estudada.

A *ratio legis* dos arts. 52 e 53 do Decreto-lei 7.661 consiste na proteção ampla e indiscriminada dos credores. O pagamento malsinado violaria a *par conditio creditorum*. O credor deverá ser satisfeito na moeda da falência, em igualdade de condições com os demais.

Descabe no direito cambiário o entendimento permissivo da quitação de dívidas garantidas através de penhor. Aludimos especificamente à hipótese de títulos cambiais negociados mediante endosso pignoratício.

A satisfação da obrigação cambiária não liberará qualquer garantia em favor do patrimônio do devedor. A técnica jurídica adotada na instituição e eficácia do penhor cambiário ensejaria sua extinção automática.

As razões anteriores, contrárias ao resgate prematuro, continuariam válidas e procedentes. O penhor cambial abre novas perspectivas analíticas, a serem discutidas noutra parte deste trabalho (vide Constituição de garantias reais).

8. Consulte-se o excelente estudo crítico de política legislativa de Mario Libertini, *Pagamento cambiário e revocatória fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1974, especialmente o capítulo 3. *Condizione dell'immunità del pagamento cambiario*, pp. 19 e ss.; conf. Jean Escarra, *Cours de Droit Commercial*, Sirey, Paris, 1952, p. 1.805.

9. Conf. Gustavo Bonelli, *op. cit.*, VIII, n. 394, p. 657; Renzo Provinciali, *Trattato*, II, 395, pp. 1.060-1.061.

10. *Contra*: Valverde, José Trajano de Miranda, *Comentários à Lei de Falências*, Forense, Rio, 3.<sup>a</sup> ed., 1962, I, n. 374, pp. 361 e ss.; Spencer Vampré, *Tratado elementar de Direito Comercial*, F. Briguiet & Cia., Rio, s/d, III — da Falência (Primeira Parte), § 59, IV, p. 435; J. Percerou e M. Dissertau, *Des Faillites & Banqueroutes et des Liquidations judiciaires*, Rousseau et Cie. Editeurs, deuxième édition, 1935, I, n. 594, bis, p. 804.

### § 2.º — Pagamentos não-convencionados

O princípio da igualdade entre os credores inspirou a regra do n. II, art. 52, complemento natural do n. I. A existência da dívida vencida e exigível continua pressuposta. Impõe-se o adimplemento nos termos e condições em que foi convencionada.

A expressão “contrato” foi utilizada em acepção não-técnica. A imprecisão legislativa é flagrante, mas não torna inoperante o dispositivo legal. Ter-se-ia maior precisão conceitual se houvesse alusão a atos jurídicos.

O pagamento deverá ser em espécie, preservada a identidade da prestação.<sup>11</sup> O diploma legal alargou o campo de incidência da regra proibitiva que se continha no § 2.º, art. 55, do Decreto 5.746, de 9.12.29.<sup>12</sup>

Admite-se única hipótese de diversidade na forma de pagamento. A super-veniência de caso fortuito ou força maior impeditiva da prestação possibilitará sua satisfação em dinheiro. Na vigência do regime falimentar inaplica-se o disposto no art. 871 do CC.

Nessa linha de raciocínio nega-se a exeqüibilidade da quitação de dívidas do falido com títulos de comércio. Embora usual no comércio e tradição arraigada nos sistemas falimentres,<sup>13</sup> julgamos que eles ficam sujeitos à sanção da ineficácia relativa.

Em termos concretos, veda-se o pagamento de dívidas mediante assunção de obrigações cambiárias. Incluem-se na proibição as diretas (aceite simples e aceite por intervenção), e as indiretas (saque, endosso, aval).

Inafastável sua incompatibilidade com o espírito e a letra do n. II do art. 52. Razões outras, de natureza técnica e jurídica, poderiam ser aduzidas em abono da tese condenatória. Façamo-lhes sucinto resumo.

O adimplemento de dívidas com títulos de comércio (letra de câmbio, nota promissória, cheque) tem efeitos *pro solvendo*, salvo convenção expressa em contrário. O patrimônio do devedor ficará onerado duplamente.

Convencionado o efeito *pro solvendo*, operar-se-ia a *datio in solutum*, mera substituição de obrigações. O novo obrigado cambiário responderia pelo aceite e pagamento do título.

A situação ficaria agravada se o devedor insolvente assumisse a posição de aceitante. Na qualidade de obrigado indireto sua responsabilidade seria subsidiária e eventualmente exigida.

11. Conf. Bento de Faria, *Direito Comercial*, A. Coelho Branco, Rio, 1947, IV — *Falências e Concordatas*, Parte Primeira, n. 87, p. 288.

12. *Contra*: Valverde, José Trajano de Miranda, *Comentários*, I, n. 369, p. 359.

13. Consultem-se, entre outros: Renzo Provinciale, *Trattato*, II, n. 402b), p. 1.096; Francesco Ferrara, *Il fallimento*, Giuffrè, Milano, seconda edizione, 1966, n. 206.2), pp. 305-306; Jacques Argenson e Georges Toujas, *Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillite*, Librairie Techniques, Paris, 4.ª ed., 1973, n. 445, p. 425; Fernand Derrida, “La réforme du règlement judiciaire et de la faillite”, *Repertoire du Notariat*, Paris, 1969, n. 87, p. 103; Louis Frederico, *Traité*, VII, n. 119, p. 231; Émile Ryan, *Droit Commercial*, Éditions Librairies Antoine, Beyrouth, 1970, II, n. 1.445, p. 667. Diverge da orientação predominante o direito espanhol: conf. Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil*, octava edición, Madrid, n. 883, p. 826.

O portador estaria legitimado a habilitar-se na falência do aceitante. Tirado o protesto por falta ou recusa de aceite ou de pagamento, seria legitimado a habilitar-se na falência do endossado (vide Pagamento de dívidas não-vencidas).

A natureza e efeitos desses pagamentos seriam extremamente favoráveis ao credor cambiário. Ele poderia habilitar-se na falência do aceitante ou do endossante e, concomitantemente, agir em regresso contra os demais obrigados.<sup>14</sup>

A nova posição do credor, em consequência dessa espécie de pagamento, surgiria mais favorável do que antes. O regime paritário entre os credores estaria rompido sem qualquer benefício direto para o patrimônio do devedor insolvente.

Os aspectos técnicos e jurídicos analisados não mereceram a atenção dos estudiosos. O fato deveu-se ao seu expresso acolhimento na lei falimentar revogada. O novo diploma põe em evidência sua incompatibilidade e subsunção na regra proibitiva mais ampla.

Particularidades mercedoras de estudo suscita a utilização do cheque como meio de satisfação de dívidas pecuniárias do devedor falido. Instrumento e pagamento, ele não tem poder liberatório. Estaria incluído entre os modos censurados.

O cheque visado apresenta características e efeitos especiais. Segundo os usos assentados nas Juntas Comerciais de alguns Estados, seu visamento produz o bloqueio ou a retirada de provisão correspondente da conta de depósito do emitente.<sup>15</sup>

Nos casos em que se opera a retirada de provisão da conta do cliente, tornar-se-á indisponível seu valor e será ineficaz a contra-ordem porventura dada. Assegura-se seu efetivo pagamento. O cheque valerá pagamento em dinheiro.

Nas circunstâncias indicadas, admite-se que ficaria ao abrigo das censuras da lei. De maneira idêntica ao realizado mediante emissão de ordem de pagamento contra o banco e em favor do credor do falido.

Fora dessa hipótese única, qualquer pagamento com títulos de comércio ficará sujeito às sanções de ineficácia. A concordância do credor em recebê-lo não elidirá a regra cogente<sup>16</sup> e sujeitá-lo-á às sanções legais.

A *datio in solutum* mereceu a censura do legislador. Considera-se violadora da moeda legal da falência. Nessa categoria também se incluem a cessão, a delegação, a compensação e a remessa em conta-corrente.<sup>17</sup>

Noutra perspectiva, o pagamento cambiário está sujeito a regras semelhantes às do direito falimentar. A estipulação e o resgate de obrigação realizam-se obri-

14. Conf. Rubens Requião, "Cambial-Concomitante exigibilidade em diversos processos", in *Aspectos modernos no Direito Comercial*, Saraiva, SP, 1977, pp. 35 e ss.

15. Transcende os limites deste trabalho a apreciação crítica da natureza, fundamentos e efeitos jurídicos do cheque visado. Sobre o assunto conf. o artigo do autor "Os usos comerciais do cheque visado", RF 248/48.

16. Sem razão Waldemar Ferreira, *Tratado*, vol. 14, n. 3.763, p. 577.

17. A favor da remessa em conta corrente, entre outros: Spencer Vampré, *Direito comercial*, III, § 60, pp. 439-440; J. Percerou e M. Disserteaux, *op. cit.*, I, n. 595, pp. 804-805; Jean Escarra, *Principes de Droit Commercial*, Sirey, Paris, 1936, VI, *Banque et Commerce de banque*, n. 523, p. 343.

gatoriamente em dinheiro. A soma cambial será estipulada em moeda nacional ou estrangeira.

Dificuldades surgem na prática da conversão da moeda estrangeira. O Decreto-lei 857, de 11.9.69, declara nulos os títulos que contenham *cláusula de efetivo pagamento* em moeda estrangeira. Excluem-se os representativos ou vinculados aos negócios mencionados nos ns. I, II, IV e V do art. 2.º.

A cláusula disciplinadora da taxa de conversão em moeda nacional tem efeito *erga omnes* e obriga o próprio devedor. O pagamento em desacordo com ela incorrerá na sanção de ineficácia, se efetuado no termo legal da falência.

A estipulação em moeda estrangeira reclama maiores esclarecimentos. A Lei 4.131, de 3.9.72, e o Decreto 57.762, de 17.2.65, determinam que seus valores sejam convertidos em cruzeiros, mas a disciplina da conversão caberá à lei cambiária.

A conversão aplicável a cada caso está determinada no art. 41 da LUG.<sup>18</sup> Levar-se-á em conta a taxa vigente à época do vencimento ou do efetivo pagamento da obrigação cambiária.

Ao devedor é facultado o resgate à taxa em vigor no vencimento, se tempestivo o pagamento. Constituído em mora, caberá ao credor estabelecer a taxa mais favorável aos seus próprios interesses: a do vencimento ou do pagamento.

A compatibilidade das regras cambiárias com o princípio do n. II, art. 52, é indiscutível. A assunção de obrigação cambiária em moeda estrangeira faz incidir o complexo de regras legais, que passa a fazer parte integrante e complementar do negócio cambiário.

### § 3.º — Constituição de garantias reais.

A instituição de garantias reais oferece limitado interesse teórico e prático. A técnica de criação e circulação das obrigações restringe o repertório de situações enquadráveis nos rigores da lei falimentar.

O endosso pleno transfere a propriedade e a posse documentais e o crédito. O penhor e o mandato cambiários são espécies do gênero endosso limitado. No primeiro concretiza-se a transferência da posse e do crédito e a instituição do penhor em favor do endossatário imediato (vide Declaração cambiária).

O endossante conserva a propriedade documental onerada com o penhor instituído. O endossado pignoratício terá faculdade de exercer os direitos documentais e de pagar-se com o produto da soma cambial resgatada.<sup>19</sup>

A garantia aperfeiçoa-se com a transferência da posse documental. A regra da ineficácia superveniente recairá sobre o ato de endosso e de instituição do penhor. O ato cambiário de transferência, instrumento de realização do penhor, já estaria sujeito à ineficácia (vide Pagamento de dívida não-vencida).

A imunização da garantia operar-se-ia se ela se efetivasse em adimplemento de convenção extradocumental ajustada em data anterior ao termo legal. Dadas

18. Conf. o lúcido estudo de Mauro Brandão Lopes, *Cambial em moeda estrangeira*, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1978, especialmente os ns. 10, 11 e 12, pp. 69 e ss.

19. Conf. "Anotações sobre a problemática do endosso", in *Atualidades Forenses*, 1977, n. 2.

as peculiaridades do direito cambiário, trata-se de prova diabólica. As convenções extradocumentais normalmente se concluem mediante acordo verbal.

A caução de títulos apresenta características técnicas e jurídicas diversas. Usual no tráfico negocial bancário a concessão de empréstimos vinculados à caução de títulos de responsabilidade direta ou indireta do cliente. O endosso dos documentos cambiários constituirá execução da cláusula de garantia do contrato de crédito em conta corrente.

As operações dessa espécie nem sempre assumem forma escrita. A abertura de uma ficha individual e a contabilização do movimento de débitos e créditos de valores qualifica a figura do contrato de conta corrente garantido. Nas instituições financeiras públicas o contrato escrito é a regra.

A ausência de cláusulas escritas subordina o contrato às condições gerais acolhidas em normas e instruções das autoridades monetárias. Na maioria dos casos às normas e usos comerciais adotados pela própria instituição financeira, como condição contratual ou de contratação.<sup>20</sup>

As condições de contratação encerram norma de direito objetivo entre as partes contratantes. Sua eficácia independe do conhecimento e anuência expressa ou tácita do cliente. As contratuais dependem da anuência expressa ou tácita do solicitante, excetuadas as cláusulas vexatórias para as quais se exige o conhecimento do inteiro teor.<sup>21</sup>

A caução de títulos, como meio de execução do contrato de conta-corrente garantido, ficaria imune aos efeitos da lei. Exigir-se-á que o contrato, expresso ou tácito, tenha sido concluído antes do termo legal da falência.

A situação estudada dessemelha do desconto antecipado e da remessa em conta corrente. Embora apresentem similitudes técnicas e se entrelacem no comércio bancário, possuem natureza e estrutura inconfundíveis.

O negócio cambiário fiduciário envolve questões interessantes, analisáveis de duas perspectivas distintas e interdependentes. Do ângulo do negócio típico (cambiário) e do negócio atípico (fiduciário) (vide Negócio cambiário fiduciário).

O negócio cambiário sujeita-se à incidência da sanção falimentar, se o atípico tiver sido concluído em adimplemento de obrigação contraída no termo legal. Em caso contrário, o cambiário ficará imunizado. Situação grave surgirá se ambos forem realizados no tempo legal da falência.

20. Conf. Joaquín Garrigues, *Contratos bancários*, 2.<sup>a</sup> ed., revisada, corrigida e atualizada por Sebastião Moll, Madrid, MCLXXV, pp. 18 e ss.; conf. do autor "Condições gerais dos contratos. Natureza jurídica, Validade e eficácia. Formalidades legais", in *Banco do Nordeste do Brasil-Pareceres DEJUR* (coletânea), edição privada, Fortaleza, 1972.

21. Os objetivos do presente trabalho não permitem a análise dos diversos aspectos da questão. Consultem-se: Biase, Ernesto de, *Istituzioni do Diritto Bancario*, Athenaeum, Roma, MCMXXXIII, n. 23, pp. 49 e ss.; Carlo Folco, *Il sistema del Diritto della Banca*, Giuffrè, Milano, 1968, I, n. 211, p. 192; Giacomo Molle, *I contratti bancari*, Giuffrè, Milano, seconda edizione, 1973, n. 3, p. 40; Jean Escarra, *op. cit.*, VI, n. 242, p. 133; Esteban Cotely, *Derecho bancario*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1956, § 16, n. 59 e ss., pp. 95 e ss.; Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho bancario*, Editorial Porrúa, México, 1968, p. 6; Luis Muñoz, *Derecho bancario mexicano*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974, ns. 75 e ss.; pp. 140 e ss.

A licitude dos negócios típico e atípico não têm relevância falimentar. A presunção absoluta de lesividade aos interesses dos credores contaminará o ato cambiário. Abrir-se-á aos credores oportunidade de anular a convenção ou o negócio cambiário de acordo com as regras do direito comum (CC, art. 147).

§ 4.º — Atos a título gratuito.

As liberalidades do devedor falido receberam tratamento mais rigoroso. O legislador dilatou para dois anos o prazo de ineficácia, contado a partir da declaração da falência. A exigüidade do valor mínimo (Cr\$ 1,00) abrangerá praticamente todos os atos gratuitos do falido.

A ineficácia tem sua causa no enriquecimento injustificado do credor. Na ausência de contraprestação em benefício do patrimônio do falido. A *par conditio creditorum* teria sido violada. Elimina-se a regra civilística que distingue o *negotium mitum cum donatione*.

A predominância ou não da onerosidade ou liberalidade do ato do falido não mereceu acolhida no direito falimentar. A natureza restritiva da norma leva-nos à conclusão de que seria impossível preservar a eficácia da parte onerosa do negócio ou ato jurídico.

Os atos gratuitos no direito cambiário revestem-se de aspectos e efeitos variados. A assinatura de favor seria uma delas. Formalizada no biênio sofreria a sanção imediata dos rigores da lei. Escaparia o negócio cambiário de favor (vide Negócio cambiário de favor).

Indiferente a prestação singular ou sucessiva no negócio cambiário de favor. Ter-se-ia mera execução contratual do negócio bilateral concluído antes do biênio. De características suspeitas a execução unilateral, em desfavor do insolvente.

A repetição e a reprodução (novatória e renovatória) da declaração cambiária escapariam aos rigores da falência em idênticas condições. O ato cambiário estaria previsto no negócio jurídico subjacente, no acordo de repetir, de novar e de renovar ou em cláusula cambiária.

Em nada afetaria a integridade da tese a exoneração dos obrigados que se recusassem a renovar suas assinaturas. O direito cambiário possui regras e princípios inderrogáveis pela lei falimentar (vide Princípios cambiários falimentares).

Os atos gratuitos censurados assumem as vestes de remissões de dívidas, renúncia tácita ou expressa e omissões voluntárias relativas ao exercício de direitos cambiários. Mencionem-se o protesto, o direito de cobrança, o direito de regresso, a faculdade de oposição de defesa cambiária (vide Fundamentos jurídicos).

No tocante à prescrição distingue-se a renúncia anterior ou posterior à sua consumação. A omissão voluntária no cumprimento de diligência cambiária relativa a apresentação a aceite e pagamento e ao protesto judicial interruptivo de prescrição. Os atos omissivos ou comissivos ficam sujeitos aos efeitos da ineficácia falimentar (vide Princípios cambiários falimentares).

### III — Decretação de ineficácia

A revocatória objetiva a decretação da ineficácia do ato jurídico que incorrer na censura do art. 52. Retira-se-lhe a *vox*, decretando sua ineficácia parcial ou integral contra a massa.

À semelhança da declaratória, opera-se a ineficácia relativa. O ato censurado torna-se ineficaz perante a massa e permanece eficaz entre as partes. Encerrada a falência ou satisfeitos os credores em geral, o credor singular poderá acionar o falido na realização do seu crédito.

À qualificação da revocatória são indispensáveis dois elementos: o *consilium fraudis* e o *eventus damni*. Na dicção legal os dois elementos são inseparáveis. A ausência de um deles eliminará a exequibilidade da decretação judicial.

O *consilium fraudis* traduz a intenção do devedor ou do devedor/credor de prejudicar os demais credores. Afastado o *animus nocendi*, a vontade deliberada de prejudicar. A consciência ou ciência do prejuízo será o elemento qualificador.

O *eventus damni* caracteriza o efeito objetivo da diminuição patrimonial presente ou futura do devedor falido. Impõe-se a existência de nexo de causa e efeito entre a intenção e o prejuízo. Descabe a tese da prova virtual do dano com o estado de falência do devedor.<sup>22</sup>

A revocatória caberá nas mais variadas espécies de atos. Nos negócios jurídicos em geral, nos atos jurídicos *stricto sensu*, nos atos processuais e nos atos-fatos jurídicos.

Ela abrangerá os bilaterais e unilaterais, os onerosos e os gratuitos. Nos bilaterais provar-se-á a fraude do devedor e do credor satisfeito. A má fé do terceiro constituirá na ciência do prejuízo. Nos unilaterais provar-se-á a intenção de prejudicar do devedor falido.

A onerosidade e a gratuidade desdobram-se em perspectivas plúrimas. O negócio oneroso será adimplemento de causa gratuita ou onerosa e o negócio gratuito de causa onerosa ou gratuita.<sup>23</sup> A qualificação do ato revogável é crucial. A intenção ou a ciência do prejuízo há de ser pesquisada em cada caso.

A relevância da fraude apresenta-se abrangente. Apura-se a intenção ou a ciência do dano na conclusão do negócio jurídico ou no ato de adimplemento de cláusula negocial.

A análise de situações paradigmáticas da revogabilidade afigura-se nos despicienda. Seriam aquelas estudadas nas seções anteriores e sujeitas à sanção do art. 52: pagamentos de dívidas não-vencidas, pagamentos não-convencionados, constituição de garantias reais e atos a título gratuito.

O elemento jurídico qualificador da nova situação consistiria no fato de se efetivarem fora do biênio ou do termo legal da falência. Ajuntar-se-lhe-ia os dois outros estudados: o *consilium fraudis* e o *eventus damni*.

22. Jayme Leonel, *op. cit.*, n. 91, p. 85; Carvalho Mendonça, J. X., *Tratado*, VI, n. 561, p. 542.

23. Conf. Maggiore, Giuseppe Regusa, *Diritto fallimentare*, Morano Editores, Napoli, 1974, I, n. 12, p. 377.

A técnica da revocatória impõe precisões jurídicas. A sanção incidirá sobre os atos não sujeitos a prescrição. Consumada a prescrição, escapariam às sanções do art. 53 (vide Princípios cambiários falimentares).

Nos atos constitutivos de garantia dever-se-á distinguir os créditos vencidos e não-vencidos. Na primeira hipótese inaplica-se a revogação. O credor se satisfaz com a garantia, em vez de exigir o adimplemento obrigacional. A situação do falido se tornaria mais favorável.<sup>24</sup>

Entre os atos a título gratuito censurados incluem-se os negócios cambiários simulados. Haverá cumulatividade de ações: a revocatória e a de anulação ou anulamento. Inaceitável a tese que admite o recurso único à revocatória.<sup>25</sup>

A diversidade substancial entre as duas ações não impede de reconhecer-lhes os traços comuns. A legitimidade do síndico ou do credor de ajuizá-las em nome e benefício da massa. Afasta-se a regra do direito cambiário que acolhe a ação em nome e benefício do credor (vide Negócio cambiário simulado).

24. Jayme Leonel, *op. cit.*, n. 107, p. 110.

25. *Idem*, n. 11, p. 30.