

Repercussões da falência sobre o regime matrimonial de bens e o direito sucessório

Luiz Felipe Brasil Santos

Desembargador do TJRS

Palestra proferida no Foro de Direito de Família, promovido pelo IARGS, em 27 de agosto de 1999.

1. Partindo da brilhante palestra que nos foi brindada pelo Prof. Carlos Alberto Arianna, que enfocou o tema na perspectiva do direito argentino, tenho que são pertinentes algumas considerações iniciais comparativas entre o sistema jurídico daquele país e o brasileiro, no que diz respeito ao tratamento dado ao regime matrimonial de bens.

Inobstante a proximidade geográfica e cultural (especialmente no que diz respeito ao Estado do Rio Grande do Sul) com nossos *hermanos* - como afetuosamente os apelidamos, quando se trata de comparar os regimes matrimoniais de bens vigentes lá e cá, a conclusão a que se chega é que habitamos mundos diferentes.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro consagra como princípio fundamental do regime matrimonial de bens o da livre estipulação, consagrado no artigo 256, do Código Civil, nos seguintes termos: "É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver". Enquadra-se, assim, nosso direito no grupo daquelas legislações que respeitam a autonomia da vontade dos cônjuges no regramento dos efeitos patrimoniais do casamento. Tal ideologia - que, por sinal, não tem origem românica - deita antigas raízes entre nós, eis que já era consagrada nas Ordenações Filipinas. A maior parte dos sistemas jurídicos dos povos ocidentais a consagra, a saber: Alemanha, França, Espanha e Portugal.

Há em nosso País, como sabido, um regime supletivo de bens - o da comunhão parcial - que vigora na ausência de estipulação contrária em pacto antenupcial, podendo os cônjuges optar não só por um dos demais regimes regrados no CCB, como, também, no gozo de sua autonomia de vontade, estipular regime misto.

Desta forma, em apertada síntese, são comuns do casal aqueles bens indicados no pacto antenupcial, os sujeitos ao regime da comunhão universal e os como tal considerados no regime da comunhão parcial (de forma geral, os adquiridos a título oneroso no curso da união por qualquer dos cônjuges). Esses bens, como frisa PONTES DE MIRANDA, "permanecem indivisos na propriedade unificada dos cônjuges, a cada um dos quais pertence metade

imaginária que só se desligará da outra, quando cessar a sociedade conjugal" (Tratado de Dir. Privado - v. 8 - § 894 - n° 2).

Outrossim, a comunhão, quando existente, em qualquer de suas formas, somente cessará quando dissolvida em virtude de: 1) morte de um dos cônjuges, 2) nulidade ou anulação do casamento, 3) separação judicial e 4) divórcio, conforme dispõe o artigo 2º da Lei 6.515/77 e o artigo 267 do Código Civil. Uma vez ocorrente uma dessas hipóteses, e somente aí, caberá a partilha dos bens comuns.

Inteiramente diverso é o regramento na vizinha Argentina, onde não é reconhecida aos nubentes liberdade para escolher o regime matrimonial de bens. Não vigora, pois, o princípio da livre estipulação. Há um regime único, legal e obrigatório, que não deixa qualquer margem para a autonomia de vontade.

O regime de bens naquele país pode ser qualificado como sendo de comunidade restrita com administração separada ou como uma participação limitada, com comunidade diferida, porque a comunhão só se concretiza, em verdade, no momento de dissolver-se o regime. Durante a vigência do casamento, funciona como um regime de separação de bens, cada um administrando separadamente o conjunto patrimonial por ele próprio adquirido, e se obrigando individualmente pela gestão desses bens.

Segundo ponto distintivo de relevo diz respeito à vigência do regime matrimonial de bens. Enquanto o Brasil consagra o princípio da irrevogabilidade desse regime (artigo 230, CCB), não admitindo sua alteração enquanto vigente a sociedade conjugal, na Argentina enseja-se, no curso do casamento, a separação dos bens, postulada por qualquer dos cônjuges, "quando o concurso ou a má administração do outro acarrete o perigo de perder seu eventual direito sobre os gananciais" (aquestos) (artigo 1.294, CCA - tradução livre). Ou seja, é possibilitada a separação apenas do patrimônio, mantendo-se o casamento, de vez que a denominada "separação pessoal" (artigo 201 e segs., CCA) ou o "divórcio vincular" não são requisitos para que se proceda à separação de bens. Isso significa a possibilidade de, pela via judicial - e desde que presente o requisito autorizador do risco de dano -, modificar o regime de bens no curso do casamento.

Esta possibilidade de partilhar os bens na constância do casamento decorre do próprio regime matrimonial único e obrigatório, que, como visto, enseja a administração separada dos bens adquiridos, somente consolidando a comunhão no momento de partilhar o patrimônio. Daí, evidentemente, o risco que cada cônjuge corre em relação à atuação do parceiro na administração de seus bens gananciais (aquestos), eis que sempre estará presente a possibilidade de dilapidação, com notório prejuízo ao outro. E justamente para afastar tal risco é que abre-se a oportunidade para o pedido de separação de bens, com manutenção do casamento, o que nada mais significa

que a modificação do regime, eis que, a partir daí, como dispõe o artigo 1.299, do CCA, resta extinta e liquidada a sociedade conjugal, recebendo cada cônjuge seus bens particulares e os aqüestos (gananciais) que lhe caibam.

Precisamente em razão de tais peculiaridades do regime de bens vigente no vizinho país, é que tão complexas são as questões que resultam da falência de um dos cônjuges, temática tão brilhantemente abordada pelo Prof. Arianna.

No Brasil, entretanto, a sistemática - bem mais singela - dos regimes matrimoniais de bens não enseja questionamentos de maior monta quanto à matéria, o que se reflete nas reduzidíssimas manifestações jurisprudenciais e na lacônica doutrina pertinente ao tema.

Em nosso ordenamento jurídico, o regramento da repercussão da falência sobre o regime matrimonial de bens encontra-se nos artigos 42 e 52, da Lei de Falências, e no artigo 3º, da Lei 4.121/62.

O artigo 42 do Decreto-Lei 7.661/45 dispõe que a falência não atinge a administração dos bens dotais e dos particulares da mulher e dos filhos do devedor. O artigo 3º da Lei 4.121/62 ("Estatuto da Mulher Casada") reza que "pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação".

Trata-se, então, de estabelecer em que situação a totalidade dos bens comuns do casal responde pelos débitos assumidos pelo marido em sua atividade comercial, podendo, em decorrência, ser arrecadados na falência.

Em importante precedente, ao ensejo do julgamento dos embargos infringentes nº 183063817, em 30 de agosto de 1985, o Segundo Grupo Cível do agora extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por unanimidade, decidiu que para o comprometimento da meação do cônjuge não basta a simples expectativa de proveito familiar, cumprindo restar demonstrado o benefício real e não apenas potencial, no caso não comprovado, eis que a empresa favorecida pelo aval de seu diretor já se encontrava em estado falimentar ao ensejo da concessão daquele. No corpo do voto do relator ficou consignado: (...) o que importa a decidir, no caso dos autos, é se o aval dado pelo marido à sociedade da qual era sócio gerente é, ou se presume ser, obrigação contraída em benefício do patrimônio do casal. (...) Pacífico hoje que é ônus da mulher alegar e provar que a dívida não foi contraída em benefício da família, pois, sendo o marido administrador dos bens do casal, a presunção é no sentido de que os negócios por ele realizados resultam em benefício da família. A fixação da presunção *juris tantum* de que as dívidas do marido são estabelecidas em benefício da família não decorre da lei. O artigo 3º, da Lei 4.121, estabelece, tão-somente, que "pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens

particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação. O artigo 3º da Lei 4.121 não estabeleceu qualquer condição para sua incidência. Não estatuiu qualquer restrição a respeito de sua aplicação. Não se condiciona a constatação de haver ou não a dívida concorrido para o aumento do patrimônio da sociedade conjugal. Entretanto, a construção jurisprudencial fixou que o artigo 3º deve ser interpretado em sintonia com o Código Civil, especialmente com o artigo 246, do Código Civil, que a própria Lei 4.121/62 deu nova redação, ou seja, estabelecendo o seu parágrafo que o produto do trabalho da mulher que exerce profissão lucrativa e os bens por ela adquiridos, bens reservados, respondem pelas dívidas contraídas pelo marido a benefício da família. (...) Na sociedade entre marido e mulher, a comunhão é tal que o natural é presumir-se que o marido contraia dívidas em benefício da comunhão. O anti-natural é que o marido contraía dívidas para prejudicar a sociedade conjugal. À mulher é que compete, pois, destruir a presunção lógica e decorrente daquilo que normalmente acontece. O que é comum, o que é ordinário, o que consoa com a realidade singela, é de ser admitido como verdade; o extraordinário é que deve ser demonstrado. Mas, no caso dos autos, trata-se de obrigação cambial assumida pelo marido por meio de aval, e, nessa hipótese, o comum, o ordinário é que todo aval é dado por mero favor, por mera liberalidade sem qualquer interesse econômico ou compensação, e, conseqüentemente, a presunção é de que não beneficia a família. Portanto, inverte-se o ônus da prova, quando a dívida do cônjuge resulta de aval (RT 521/61), como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 77.012: em se tratando de aval, porém o prejuízo é presumido, e cumpre ao credor demonstrar que o aval proporcionou vantagem ou proveito à família do avalista (RT 74/132). Incumbe ao credor o ônus da prova do benefício. Entretanto, ressalva e o acórdão menciona a jurisprudência atual do STF em se tratando de aval prestado por homem casado a cambial emitida pela empresa de que faz parte ou dirige, a presunção é de que a garantia foi prestada em favor da família. O aval, nesta hipótese, não se configura como mera liberalidade. Esta orientação jurisprudencial, apesar de predominante, não é a mais correta, isio porque no caso de aval deve-se aplicar o artigo 3º, da Lei 4,121/62, sem restrições, ou, então, invertendo-se o ônus da prova, pois todo aval constitui ato de liberalidade do avalista e, sendo ele casado, deve arcar, sozinho, com o ônus de seu ato de favor. (...) O artigo 3º, da Lei 4.121, estipulou uma regra de proteção, para resguardar a meação contra os desmandos ou desventuras comerciais do marido, especialmente para as obrigações decorrentes de títulos cambiais. (...) Mas, mesmo acatando a jurisprudência dominante, de que o aval dado por homem casado em favor de empresa que integra traz benefício à família, esta presunção é *juris tantum* e cede ante a prova de que o débito avalizado não trouxe benefício concreto para a família da embargante.

Em se tratando de aval, favor de regra concedido a título gratuito, pois, é razoável presumir que não haja benefício para a sociedade conjugal, o que justifica plenamente a exclusão dos bens comuns de possível constrição. Entretanto, quando o débito não é contraído a título gratuito, ou seja, quando se trata de dívida formada em benefício da própria atividade comercial do cônjuge, inverte-se a presunção. O tema aqui não é isento de alguma controvérsia, havendo quem sustente que "os bens constitutivos da meação da mulher não respondem pelas dívidas de qualquer natureza, assumidas pelo marido, assim incluídas as contraídas no exercício do comércio, quando constituídas sem sua aquiescência, (TJMG - RT 410/402). Em sentido oposto, entretanto, já foi afirmado que "não há como excluir da arrecadação em falência a meação rios bens imóveis que, não sendo particulares da esposa, nem estando gravados com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade, integram a comunhão de bens do casamento e respondem, portanto, pelas dívidas passivas" (TJRS - RF 214/178).

A jurisprudência predominante, entretanto, parte da presunção de que a atividade comercial do cônjuge resulta em proveito familiar, que é o que de ordinário acontece, o que enseja que a totalidade dos bens comuns possa ser arrecadada na falência. A hipótese contrária, por excepcional, é que deve ser objeto de prova, resultando, se demonstrada, na exclusão da meação conjugal. Assim já se manifestou o STJ no julgamento do REsp. 58.854 (30/05/95 – 3ª Turma), bem como o STF, nos RE 72.016 (31/08/77 – 2ª Turma), 81.019 (08/06/77 – 1ª Turma), 83.654 (15/12/76 – 1ª Turma).

Tratando-se, entretanto, de comerciante individual, necessário reconhecer que dificilmente terá lugar o reconhecimento de que a dívida formada no exercício da atividade comercial, e no interesse dessa, não reverteu em benefício da família, o que decorre da impossibilidade de estabelecer distinção entre os bens particulares e os bens da pessoa jurídica (assim: APC 213.799-1 TJSP – 06/04/94).

Além da possível exclusão da meação do cônjuge do falido, o artigo 41, da Lei das Falências, afasta também da arrecadação os bens absolutamente impenhoráveis, cujo rol encontra-se no artigo 649, do CPC.

2. Hipótese que cumpre destacar é a da partilha de bens realizada mediante acordo em separação ou divórcio consensual dentro do denominado termo legal da falência, qual seja o prazo de dois anos anteriores à sua decretação. Neste caso, desde que levada a efeito sem observância da igualdade nos quinhões, beneficiando o cônjuge do falido, caracterizando ato a título gratuito, será ineficaz, com relação à massa, na parte que exceder a meação. A hipótese é de ineficácia, eis que válido será o negócio entre os participantes dele. A previsão legal está no artigo 52, inciso IV, do Decreto-Lei 7.661/45. Nesta circunstância, desimporta perquirir se o ato teve ou não a

deliberada intenção de fraudar credores, o certo é que não terá efeito com relação à massa.

Entretanto, caso seja demonstrado o intento fraudatório, incidirá o artigo 53 do diploma falencial, que não estipula qualquer lapso temporal entre o ato fraudulento e a quebra, para que possa ser movida a competente ação revocatória do ato. Nesse sentido, o 1º TALÇCvSP já decidiu que "a renúncia aos direitos feita pelo executado na ação de desquite é enquadrável como alienação em fraude de execução" (JULGADOS 74/62). Para a caracterização do intuito fraudatório, entretanto, basta a prova da insolvência a que tenha ficado reduzido o devedor falido com a transferência gratuita dos bens na partilha, conforme já decidiu TARJ na APC 2.381/94.

PONTES DE MIRANDA indica duas ações diferentes para as hipóteses versadas: a) ação declaratória de ineficácia relativa, quanto aos atos previstos no artigo 52 da Lei, isto é, haja ou não fraude; b) ação revocatória falencial, para a hipótese do artigo 53, isto é, quando houver intenção de prejudicar credores.

Como salienta YUSSEF CAHALI, "preservada a autonomia da ação revocatória, é competente o juízo cível para a declaração da inoponibilidade da partilha, respeitada a incolumidade do processo de separação judicial de uma inadmissível intervenção de terceiro" (*in* "DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO" – 8ª ed. - p. 190).

Interessante precedente da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que "uma vez tendo sido ajuizada ação executiva contra o marido, antes de homologado o desquite do casal em primeira instância, penhora que venha a incidir nos bens, segundo a partilha avençada, cabíveis à mulher, é inteiramente válida" (17/07/69 - RT 413/344).

3. Prevê, ainda, o mesmo artigo 52, em seu inciso VI, a ineficácia, em relação à massa, da "restituição antecipada do dote ou a sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial", desde que praticado tal ato dentro dos dois anos anteriores à quebra. É hipótese somente viável, por evidente, se entre os cônjuges vigorar o regime dotal. Entretanto, conforme unanimemente reconhecido pela doutrina, "o regime dotal não teve a menor aceitação entre nós, sendo nula sua repercussão na vida brasileira" (SILVIO RODRIGUES), inobstante seja o regime mais extensamente regulamentado em nosso Código Civil, que lhe destina um total de trinta e quatro (34) artigos.

Ademais, em face do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges no casamento, temos que esse regime de bens ostenta-se flagrantemente inconstitucional, por prever que somente ao marido é dado receber da mulher bens de propriedade desta para administrar, restituindo-os quando da dissolução da sociedade conjugal, situação somente compatível com uma organização familiar patriarcal, centrada na autoridade exclusiva do varão, própria

do modelo organizacional da família até o século XIX, e que encontra ressonância em nosso Código Civil.

4. Problema que apresenta alguma controvérsia é o que decorre da penhora ou arrecadação de bens do cônjuge do devedor, quando o casal já se encontra judicialmente separado ou divorciado, sem que a partilha, embora já homologada, tenha sido averbada no Registro de Imóveis. O tema foi objeto da Súmula 621, do STF, hoje revogada. Conforme notícia CAHALI (ob. cit. - p. 192), a jurisprudência atual tem se orientado no sentido de admitir embargos de terceiro propostos pela ex-esposa do devedor visando a desconstituir a constrição por dívida do ex-marido, quando incidente sobre imóvel que lhe coube, quando da separação judicial ou do divórcio, ainda que ausente anterior registro imobiliário. Outrossim, "eventual fraude contra credores existente na separação do casal só poderá ser decretada em ação própria, ou seja, na pauliana, com a participação de todos os figurantes na transação que se pretende anular" (RT 619/126).

5. Já no âmbito do direito sucessório, proclama também o artigo 52, inciso V, do diploma falimentar, a ineficácia, com relação à massa, da renúncia, por parte do falido, a herança ou legado, dentro dos dois anos anteriores à quebra. Como esclarece SERPA LOPES, a renúncia representa "a demissão de um direito, produzida pela vontade unilateral do respectivo titular" (*in* "Tratado dos Registros Públicos" - vol. IV – nº 639 – 2ª ed.). É evidente que representa uma redução no patrimônio do falido, praticado em prejuízo, mesmo não intencional, dos credores, e, por isso, na hipótese de falência, ineficaz com relação a estes, desde que praticada dentro do termo legal. A propósito, lembra CARVALHO DE MENDONÇA que quem renuncia à sucessão, ao legado ou ao usufruto, abre mão de um direito sem auferir nenhuma vantagem, o que importa alienação a título gratuito (*in* "TRATADO...", vol. VII, nº 557).

6. Resta examinar a situação dos herdeiros do sócio solidário falecido antes da quebra.

Conforme dispõe o artigo 1.572, do CCB, "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Desta forma, como afirma RUBENS REQUIÃO, "os herdeiros do sócio solidário falecido já têm constituído, na época da falência, seus direitos de crédito pelos haveres sociais. Assim, não cabe arrecadar esses bens, em consequência da regra do artigo 1.572, do Código Civil" (*in* "Curso de Direito Falimentar" - 1982 - p. 153).

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 38.200-DF (13/05/58 – 2ª Turma - Rel. Min. Sampaio Costa), já assentou que "se, por disposição de cláusula contratual os herdeiros do sócio pré-morto à declaração da falência da sociedade, não continuam como sócios desta, os bens herdados ficam excluídos da arrecadação que a lei de falência autoriza dos bens particulares do sócio

solidário nas hipóteses em que este se despede ou é despedido até 2 anos antes da decretação da falência. A responsabilidade da herança pelas obrigações do *de cuius*, decorrentes da solidariedade social, está prevista pelo Código Civil".

Situação diversa é a hipótese de falência do próprio espólio ou do comerciante individual, que vem a falecer depois de requerida ou decretada a quebra. Conforme a lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO (*in* "Processo de Falência e Concordata" - 1999 - p. 314), diferentes circunstâncias podem ocorrer, a saber:

a) requerida a falência de um comerciante, este vem a falecer antes da decretação da quebra: caberá aos herdeiros, cônjuge ou inventariante, a defesa e, depois da decretação, as obrigações decorrentes;

b) o falecimento do comerciante ocorre após a decretação da quebra: prossegue a falência, cabendo ao inventariante a representação do espólio;

c) falecido o comerciante, seus próprios herdeiros ou o inventariante requerem a falência do espólio: na hipótese, os requerentes restam responsáveis pelas obrigações processuais;

d) após a morte do comerciante, qualquer credor requer a falência do espólio: a defesa e as obrigações decorrentes cabem ao inventariante.

Como salienta SILVA PACHECO, "em qualquer caso, porém, a existência da quebra ou da sentença falimentar não isenta os herdeiros ou o cônjuge sobrevivente do dever de abrir o inventário" (*ob. cit* - p. 314).

7. Estas são as modestas contribuições, na perspectiva do direito brasileiro, que tenho como mais relevantes à brilhante conferência do Prof. Arianna.

(in Seleções Jurídicas, junho/2000, Edição Especial, COAD/ADV, págs. 30/33)