

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso ap .

PROVA DE SOLVABILIDADE — ÔNUS DO DEMANDADO

RESUMO

- Sustenta o recorrente, em primeiro lugar, ter sido malferido o art. 593, II, da lei processual regente, por não bastar a anterioridade da demanda contra o devedor para configurar a fraude à execução. Indispensável que seja a demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, considerada esta "toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor" (art. 748 do CPC). - Aduz ainda que a imputação ao embargante, ora recorrente, do ônus probante, quanto à inexistência de insolvência, subverte o sistema de distribuição legal da prova, e atenta contra o disposto no art. 333, II, do CPC. - - A falta ou insuficiência de bens no patrimônio do executado depende de prova. - É o que leciona o douto Des. YUSSEF SAID CAHALI, em obra de reconhecidos méritos (Fraudes contra Credores, págs. 533/534). - Tocante ao ônus da prova, diz aquele mestre: "Quanto ao ônus da prova do requisito da insolvência no âmbito da fraude à execução, a digressão que existe a respeito - se cabe ao credor fazer a prova da insolvibilidade conseqüente do devedor, ou se cabe a este (ou ao adquirente) fazer a prova de que o executado permanece solvável - foi examinada anteriormente (2ª parte, cap. VII, parágrafo 5º), no âmbito da fraude contra credores, quando optamos pela prevalência da segunda alternativa. - No âmbito da fraude de execução, aquela alternativa mais se robustece, a fazer certo que compete ao demandado fazer a prova no sentido de que, inobstante a alienação, ainda permanece solvável, com a existência de bens remanescentes em seu patrimônio, em quantidade bastante para garantir a execução; não é do credor o ônus da prova do fato negativo da insolvência conseqüente à alienação" (ob. cit., pág. 534). - Este, na realidade, o entendimento predominante nos Tribunais. - "In casu", todavia, o embargante não cuidou de produzir aquela prova. Apenas, suscita que não há insolvência pelos motivos já expostos e mais porque o art. 813, da lei substantiva civil, também dado como violado, dispõe: "Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores a primeira", e que, na hipótese, cogita-se de uma segunda hipoteca. - O argumento impressiona, mas a insolvência sobre que versa a lei civil tem outra vertente, qual seja a impontualidade no pagamento de dívida garantida por hipoteca posterior. Por óbvio, não se amolda ao caso, nem sobre aquele artigo versou o acórdão. - Diante de todo exposto, não conheço do recurso. Ac. de 04-05-1993 DJU 28-6-1993 VENCIDOS OS SRS. MINISTROS EDUARDO RIBEIRO E WALDEMAR ZVEITER. Revista dos Tribunais - Fevereiro de 1994 - Vol. 700 - Pág. 193 EMFOR 552

EMENTA

Na fraude da execução não é do credor o ônus da prova do fato negativo da insolvência em face da alienação de bens após o ajuizamento da demanda. - O encargo da prova de solvabilidade é do demandado.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais