

EFEITOS DA FALÊNCIA SÔBRE A CAPACIDADE DO FALIDO, SEGUNDO O NOVO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL

Publicamos a seguir o Relatório elaborado pelo ilustre Professor Dr. José Gabriel Pinto Coelho.

A falência importava, antigamente, uma incapacidade *absoluta* para o falido, determinando até a sua *morte civil*; mas, com os progressos da civilização, suavizou-se a situação do falido, que passou a sofrer apenas uma incapacidade *relativa*, isto é, restrita a bens.

Era uma incapacidade puramente patrimonial, relativa à administração dos bens havidos ou por haver, que, na nossa legislação, consignavam tanto o Código Comercial de 1833 como o de 1888, dizendo-se neste último (art. 700.^o), cujas disposições foram essencialmente reproduzidas no Código de Processo Comercial (art. 198.^o), que a falência determinava a «interdição civil do falido pelo que respeita aos seus bens havidos ou por haver».

Mas, perante as modernas disposições definidoras da situação do falido, quanto a bens, houve quem afirmasse que nem de *incapacidade* — relativa, embora, — se poderia falar, sofrendo o falido apenas a privação da administração dos seus bens, e da faculdade de os alienar, isto por ter de se proceder à liquidação judicial do seu património (1). Trata-se, portanto, nesta doutrina, de uma simples indisponibilidade dos bens, e da privação da sua administração, ficando porém salva, em tudo o mais, a capaci-

(1) C. Gonçalves (Comentário ao Código Comercial Português — Vol. III. pág. 496.

dade comercial do falido, que continua com o exercício dos seus direitos pessoais e estranhos à falência.

Em presença das necessidades da prática, a doutrina e as legislações curaram especialmente de dar solução a certos problemas que as circunstâncias determinavam, e assim suscitou-se particularmente a questão de saber se o falido podia ou não exercer o comércio, depois da sentença declaratória da quebra.

O Código de Ferreira Borges consignava expressamente a proibição do exercício do comércio pelo falido.

Desaparecendo, porém, no Código de 1888 esta proibição, que todavia se encontrava ainda estabelecida no projecto primitivo, houve quem entendesse, com base nessa circunstância, que o novo Código permitia ao falido exercer o comércio. Foi essa doutrina defendida especialmente pela *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, mas a corrente geral era adversa a tal solução; e foi neste último sentido que nos pronunciamos, no nosso livro *Direito Comercial Português*, examinando o problema em presença dos preceitos legais então vigentes. Parecia-nos, na verdade, impossível o exercício do comércio por quem sofria uma incapacidade ou interdição relativa a bens, isto é, uma interdição que, embora não completa, retirava todavia ao falido a regência ou administração do seu património e o impossibilitava de contrair obrigações.

Definimos a incapacidade do falido, equiparando-a à dos pródigos, admitindo uma incapacidade geral quanto a bens; e assim, não se concebendo que alguém possa exercer o comércio sem dispôr dos seus bens, contrair obrigações e assumir responsabilidades quanto a êstes, não se nos afigurava possível o exercício do comércio pelo falido.

Foi esta doutrina negativista que veio consagrar explicitamente o Código de Falências de 1935, com o preceito do art. 22.º

Mas não bastava resolver expressamente esta questão para definir convenientemente a situação de capacidade do falido.

Os preceitos do Código de Falências davam margem a graves dúvidas quanto aos efeitos da falência sôbre a capacidade do falido.

Veio em seguida o novo Código de Processo Civil regular a matéria da falência.

Terá resolvido essas dúvidas ?

Infelizmente a resposta tem que ser negativa. O novo Código quasi se limitou a reproduzir as disposições contidas no Código de Falências.

Cumpre, pois, ao jurista fazer ou tentar fazer a construção jurídica referente aos efeitos ou reflexos da falência sobre a capacidade do falido.

*

Teriam o novo Código de Processo Civil e o Código de Falências, que êle reproduziu neste ponto, consignado a doutrina da simples indisponibilidade de bens e privação da sua administração, deixando salva no entanto a capacidade do falido? Ou tratar-se-á, antes, de uma verdadeira incapacidade, embora relativa apenas a bens?

Vejam os preceitos dos arts. 1.158.º e 1.159.º do novo Código, em presença dos quais a questão terá que ser apreciada.

Dizendo o art. 1.158.º que «a declaração da falência produz a inibição do falido para administrar e dispôr dos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham, enquanto se não verificarem os casos do art. 1.317.º» (reabilitação do falido), substituindo portanto por esta fórmula a que se usava no Código Commercial e Código de Processo Commercial — *interdição* do falido pelo que respeita aos bens havidos ou por haver — parece legítimo concluir que de facto o legislador quis afastar a idéia de *incapacidade*, e restringir os efeitos da falência, definindo até especialmente certos efeitos da inibição no § 1.º, em que consigna a proibição de commerciar.

Mas a verdade é que nos arts. 1.317.º e segs., para que aliás nos remete o art. 1.158.º, já se fala de interdição, e do levantamento da interdição; e por outro lado o § 2.º do art. 1.158.º confirma a idéia de incapacidade, suprimindo esta pelo administrador da falência, que fica sendo o *representante* do falido para todos os efeitos, salvo quanto ao exercício dos direitos pessoais estranhos à falência.

Mas a perplexidade do intérprete aumenta, em presença do art. 1.159.º, que preceitua que

«Os actos e contratos celebrados pelo falido posteriormente à sentença declaratória da falência são inefficazes

em relação à massa falida, independentemente de declaração judicial.

§ 1.º Exceptuam-se os contratos de prestação de serviços, o testamento, a aceitação de herança a benefício de inventário e quaisquer actos relativos ao exercício de funções públicas ou outros estranhos à falência.

§ 2.º Ao falido é lícito, em qualquer caso, adquirir pelo seu trabalho meios de subsistência.

Esta disposição, com efeito, não consigna a *nulidade* dos actos e contratos celebrados pelo falido depois da sentença, limitando-se a declará-los «*ineficazes em relação à massa falida*». Não tem, pois, o mesmo alcance que o preceito do art. 349.º do Código Civil, quanto à interdição por prodigalidade, em que se declara (parte final) que «os actos que o interdito praticar sem a devida autorização serão nulos de direito». O art. 1.159.º tem apenas o intuito de pôr a massa falida a coberto da responsabilidade emergente de novos actos praticados pelo falido. Consagra, numa palavra, a separação de patrimónios.

Parece, pois, nestes têrmos, que o art. 1.159.º supõe a validade dos novos actos e a capacidade do falido para os praticar.

Se o corpo do artigo não é decisivo, pois pode nêle ter-se em vista apenas as responsabilidades emergentes de actos ilícitos, como observa o Dr. Paulo Cunha (Da garantia geral nas obrigações) ou ainda actos que, embora feridos de nulidade por falta de capacidade, subsistem todavia, por não ter sido requerida a sua anulação (nulidade relativa), a verdade é que os §§ do dito artigo parecem reforçar a conclusão de que o falido não é afectado de incapacidade geral quanto a bens.

O § 1.º tem já sido entendido como atribuindo ao falido capacidade para praticar os actos aí mencionados.

E se assim é, então cumpre reconhecer ao falido uma capacidade ampla, pois o § 1.º, depois de referir o contrato de prestação de serviços, o testamento e a aceitação da herança a benefício de inventário, alude a «quaisquer actos relativos ao exercício de funções públicas ou outros estranhos à falência».

Parece, pois, que o Código reduz a inabilidade do falido à privação da administração da massa falida à indisponibilidade dos

bens, e ainda à proibição do exercício de funções de gerência ou administração de sociedades (§ 1.º do art. 1.158.º), que estabelece a par da proibição de comerciar, que é mero corolário da inabilidade estabelecida, ressaltando-lhe, porém, a capacidade geral para adquirir bens, por título gratuito ou por título oneroso (ao menos como contraprestação do seu trabalho), para contrair obrigações, enfim, para quaisquer actos estranhos à falência (arts. 1.159.º § 1.º e 1.158.º § 2.º).

No seu trabalho sôbre a garantia geral nas obrigações o Prof. Dr. Paulo Cunha parece admitir sem hesitação a constituição de novas dívidas pelo falido; os §§ 1.º e 2.º autorizarão, na sua interpretação já referida, a prática dos diversos actos acima indicados. E desta forma poderá até o falido contribuir para o aumento da massa falida, pois não pode alienar os bens que adquirir, e perde a administração, tanto dos bens havidos como dos que de futuro lhe advenham.

Quanto à interpretação referida do § 1.º do art. 1.159.º cumpre-nos, porém, observar que ela admite graves objecções.

Note-se, com effeito, que, consignando o corpo do artigo o princípio da ineficácia, em relação à massa falida, dos actos e contratos posteriores à sentença que declarar a falência, o § 1.º apenas consagra — se nos reportarmos ao seu texto, — uma excepção a esta regra. Preceitua, pois, apenas que os actos aí mencionados e quaisquer outros estranhos à falência são eficazes em relação à massa.

Mas qual será o alcance do preceito, assim entendido?

A eficácia tanto se pode conceber em sentido favorável como em sentido desfavorável. Neste último se fala certamente de ineficácia no corpo do artigo, pois quere-se, sem dúvida, como dissemos, pôr a massa falida a coberto de novas responsabilidades contraídas pelo falido.

Mas se considerarmos o § 1.º como consagrando a eficácia dos actos aí considerados, chegaremos a resultados absurdos, e concluiremos até, quanto a alguns actos, a impossibilidade de aceitar tal interpretação.

Se no corpo do artigo se consideram as responsabilidades, ou eficácia desfavorável à massa, no § 1.º — que é excepção — o termo terá o mesmo alcance; mas então o preceito resultará

absurdo, sobretudo se o considerarmos em relação à aceitação a benefício de inventário, que não pode atingir a massa falida, ou em relação ao testamento. Seria admissível que o falido pudesse eficazmente desfalcicar a massa, dispondo concretamente por testamento de determinados bens do seu património, ainda que para depois da sua morte?

A referência à aceitação da herança parece até levar a concluir que o legislador considera agora a eficácia favorável. A aceitação a benefício de inventário, não podendo prejudicar a massa, é eficaz quanto a esta, porque permite aumentar a massa falida com qualquer excesso do activo da herança sobre o seu passivo. Mas que dizer então quanto à aceitação pura e simples, que a *contrario sensu* terá que se considerar como ineficaz? Não poderão os bens da herança assim aceita engrossar a massa falida?

*

O que fica dito é suficiente para denunciar as dificuldades de interpretação que êste art. 1.159.º suscita.

Há, em todo o caso, uma actividade jurídica que o Código expressamente ressalva no falido: o § 2.º, com efeito, permite-lhe em qualquer caso adquirir pelo seu trabalho meios de subsistência.

E diremos mais que o § 1.º, se literalmente se limita a consignar a *eficácia* dos actos a que alude, supõe e importa, no entanto, capacidade no falido para a sua prática.

E, sendo assim, uma observação nos acode ainda ao espírito: — se no § 1.º se permitia já ao falido realizar contratos de prestação de serviços, e assim exercer remuneradamente diversas profissões, sem exclusão naturalmente das profissões liberais, que tão largos recursos lhe podem assegurar, para que dizer especialmente no § 2.º que lhe é lícito adquirir pelo seu trabalho meios de subsistência?

O preceito só pode justificar-se, se se entender que o legislador, falando em aquisição de meios de subsistência, teve particularmente em vista acentuar neste preceito que os proventos obtidos pelo trabalho pessoal do falido são destinados à sua sustentação e manutenção, e que portanto dêles tem o falido a livre disposição, não devendo acrescer à massa falida.



Para tôdas estas questões julguei de interêsse chamar a atenção dos colegas, especialmente daqueles a quem uma longa experiência do fôro permitirá decerto trazer contribuição útil para o estudo do problema proposto.

Revela-se nas disposições citadas certa deficiência de rigor técnico, deficiência que mais se acentua se as confrontarmos com os preceitos relativos à insolvência civil, designadamente com o do art. 1.361.º, onde se fala já de incapacidade do insolvente, e se diz explicitamente que subsiste *a sua capacidade anterior para todos os actos que não constituam administração, alienação ou oneração dos seus bens*.

Na sua simplicidade e generalidade, êste preceito leva manifesta vantagem sôbre os que atrás analisámos, relativos à falência. Circunstâncias especiais que se deram na elaboração desta parte do Código explicam esta desharmonia de preceitos.

Desejamos, ainda, deter-nos um pouco, sôbre o preceito do § 1.º do art. 1.158.º, em que se consigna a proibição de comerciar.

Dêste preceito se depreende que o legislador entendeu que o facto da falência era revelador de certa ineptidão administrativa, e porisso não só proibiu o falido de commerciar, quer directamente quer por interposta pessoa, isto é, quer ostensivamente, quer ocultando-se atrás de qualquer testa de ferro, como o inibiu de gerir ou administrar qualquer sociedade, quer commercial, quer civil.

Consagrou, pois, como princípio informador da falência, a concepção segundo a qual esta, «embora seja algumas vezes a consequência dum facto accidental, em muitos casos, na maior parte, terá origem na ignorância, falta de diligência, imprevisão do commerciante», e o critério de que «é preciso excluir da actividade mercantil as pessoas com êsses defeitos» (cfr. Relatório do decreto-lei n.º 25.981 de 26 de Outubro de 1935, que aprovou o Código de Falências).

Parece, portanto, que a lógica exigiria que se ferisse o falido

de uma incapacidade geral quanto a bens, impondo-lhe uma interdição semelhante à dos pródigos.

Mas, voltando à proibição de comerciar, queremos aludir a uma questão de incontestável interesse prático :

Poderá o falido interessar-se numa sociedade comercial, ou constituir com outrem uma sociedade comercial?

Já se tem sustentado a solução negativa em face do preceito idêntico do Código de Falências, e parece ser essa a opinião que na vigência dêsse Código defendia nas suas lições o Prof. Dr. Barbosa de Magalhães, admitindo embora que o falido fôsse gerente duma sociedade, desde que, como se permite nas sociedades por quotas, não fôsse sócio. Neste último ponto, pelo menos, parece-me inadmissível a doutrina, dada a proibição expressa da lei, quanto ao exercício das funções de gerente, administrador ou director de qualquer sociedade.

Mas creio que tão pouco é lícito afirmar em absoluto que o falido não possa interessar-se numa sociedade comercial.

Notaremos, antes de mais, que o preceito do § 1.º do art. 11.158.º não abrange êste caso, na referência à interposta pessoa; com efeito, estando aqui o têrmo empregado no seu sentido próprio ou técnico, com que é empregado no art. 1.567.º do Código Civil, não se poderá dizer que o falido, entrando numa sociedade comercial, exerce o comércio por interposta pessoa, ou através desta.

Na verdade as duas situações são estruturalmente diferentes.

A figura jurídica da interposta pessoa supõe uma espécie de simulação; aquele que aparece como comerciante, não exerce de facto o comércio, sendo o falido o verdadeiro agente ou interessado de todos os actos e operações em que o comércio se desenvolve. No caso que figuramos, não há simulação alguma. A sociedade, pessoa jurídica diferente dos associados, exerce realmente o comércio, e o falido é apenas interessado nos resultados da exploração ou actividade social.

Cumprirá apenas fazer uma restrição, quanto às sociedades em nome colectivo e em comandita. Entendendo-se geralmente que são comerciantes e exercem realmente o comércio os sócios de responsabilidade ilimitada, pelo menos quando têm uma participação pessoal, directa na exploração social, — e que por isso a lei determina que a sentença que declarar a falência duma

sociedade deverá declarar também a dos sócios de responsabilidade ilimitada (art. 1.324.º Código de Processo Civil) — será legítimo dizer, quanto aos sócios de responsabilidade ilimitada, que, mesmo na sociedade, exercem de facto o comércio, e — apropriando certa frase de Marghieri — que a solução oposta peca por demasiado lógica.

Nem se diga que a hipótese é impossível e absurda, visto o falido perder a faculdade de dispôr e administrar os seus bens havidos ou por haver e não poder portanto válidamente constituir a sua entrada ou parte social, mesmo com bens que de novo adquira.

A verdade é que, por um lado, as sociedades — com excepção das sociedades por quotas — podem ter sócios de indústria. E, por outro lado, podendo deduzir-se, segundo já observamos, do § 2.º do art. 1.159.º que ao falido fica a livre disposição dos bens que adquira pelo seu trabalho, bem pode conceber-se que o falido aplique na constituição da sua parte social, os proventos que assim percebe, precisamente como meio de melhor poder prover às necessidades da sua subsistência.

*

Procurando agora esboçar uma doutrina sôbre os efeitos da falência relativamente à capacidade do falido, começaremos por observar que a *inibição de alienar e de administrar os bens*, representa essencialmente uma *incapacidade*, pois, no próprio conceito legal, é incapaz aquele que se encontra impossibilitado de reger a sua pessoa e administrar os seus bens; fala-nos designadamente o art. 314.º do Código Civil, a propósito da interdição por demência, de *incapacidade de governar sua pessoa e bens*.

Porisso, falando embora o art. 1.158.º de inibição para administrar os bens, no § 2.º se fala de representação do falido. A inibição de que aqui se fala representa, pois, uma incapacidade, embora restrita a bens. É portanto indiferente falar de inibição, incapacidade ou interdição. Já no Código de 1833 se falava de inibição, e bem observava o Dr. Francisco Fernandes que entre a fórmula dêste e a do Código de 1888, em que se falava de «interdição» não havia diferença substancial.

O que cumpre agora fazer é *definir os limites, a extensão da incapacidade determinada pela falência; ver se ela determina:*

1) apenas a privação da faculdade de alienar e administrar os bens havidos ou por haver, deixando intacta em tudo o mais a capacidade jurídica de exercício do falido, mesmo no que respeita a bens; ou se determina antes:

2) uma incapacidade geral quanto a bens, semelhante à interdição geral por prodigalidade, de forma que devam ter-se como nulos, por falta de capacidade, quaisquer actos jurídicos relativos a bens ou de carácter patrimonial; ou ainda se determina:

3) uma incapacidade *não geral*, mas indo mais além da simples privação da faculdade de alienar e administrar os bens.

Nesta última hipótese é que cumpre, para completar o sistema, definir e precisar os termos dessa incapacidade, desenhando ao menos os contornos gerais da capacidade que a lei reserva ao falido.

*

Do exame anteriormente feito das disposições legais, referidas, parece legítimo concluir que o falido, embora se lhe vede o exercício do comércio e de funções de gerência em sociedades comerciais ou civis, não fica privado de capacidade para qualquer acto de natureza patrimonial, para contrair novas obrigações, para adquirir novos bens por actos de vontade.

Os parágrafos do art. 1.159.º importam ou supõem a capacidade do falido para actos de diversa natureza, e de um modo geral para aqueles que sejam estranhos à falência; e quanto a estes exclui-se a *representação* no § 2.º do art. 1.158.º, que permite ao falido o exercício pessoal dos seus direitos pessoais e estranhos à falência.

E esta doutrina parece confirmada pelas seguintes palavras do relatório do Código de Falências, já atrás citado, e que conservam grande significado, por ter o novo Código, como dissemos, reproduzido os preceitos sobre a matéria contidos naquele:

«A situação do falido, não é, em rigor, uma incapacidade, pois êle conserva o exercício de todos os direitos

pesoais estranhos à falência, pode exercer a sua arte ou profissão, pode praticar os actos de que resulte aumento de património, pode continuar na administração de bens estranhos à falência; o que não pode é administrar os bens apreendidos para a massa, nem onerar ou alienar, salvo as excepções previstas, os bens que possuir ou venha a possuir. A sua incapacidade limita-se afinal a impedir a prática de actos de que possa haver deminuição do seu património, o que aliás se compreende bem, porque, ao passo que as incapacidades em geral se destinam a proteger os próprios incapazes, a incapacidade na falência destina-se a proteger os interesses dos credores. Mas sofre certas incapacidades, umas verdadeiras penas, como são as que se referem à sua incapacidade política, proibição de ser eleito ou eleitor, etc.; outras, exigidas pela natureza do processo de falência, como a fixação de residência, a proibição de se ausentar, etc.

Quanto aos bens, o falido perde a posse material, a administração e o poder de dispôr dos bens que possui no momento da abertura da falência e dos que posteriormente lhe advierem».

Depois das observações feitas, apreende-se melhor o alcance destas explicações, nem sempre inteiramente precisas e rigorosas. Parecem, no entanto, legitimar a conclusão de que a situação de capacidade do falido se define afinal em termos equivalentes àqueles em que se definiu, no art. 1.361.º, os efeitos da insolvência civil.

Concretizando um pouco, poderemos dizer, — sem aludir aos direitos chamados absolutos ou originários, que se consideram inerentes à personalidade humana, nem aos que respeitam em geral à regência da pessoa, e considerando apenas aqueles actos que respeitam a bens, ou cujos efeitos são de ordem patrimonial, mesmo que inerentes ao exercício de direitos pessoais — que o falido:

a) conserva a capacidade para todos os actos inerentes às relações conjugais, ao exercício do poder marital, e ao exercício do pátrio poder.

Não só conserva, pois, a administração dos bens da mulher que sejam excluídos da massa falida, como próprios, como conserva a administração dos bens dos filhos menores, sujeitos ao pátrio poder.

O art. 1.158.º apenas lhe retira a administração dos seus bens havidos ou por haver, e o § 2.º expressamente ressalva o exercício dos direitos pessoais ou estranhos à falência; e não se encontra, por outro lado, no Código de Processo Civil qualquer preceito correspondente ao do art. 346.º § único do Código Civil.

b) tem capacidade para celebrar contratos de prestação de serviços, e conseqüentemente, não só para exercer qualquer profissão de carácter privado, designadamente as profissões liberais, como também para aceitar cargos e exercer funções publicas, não excluídas por qualquer incapacidade política (art. 1.159.º §§ 1.º e 2.º);

c) tem capacidade para testar;

d) tem capacidade para adquirir bens:

1) por título gratuito — aceitando doações, e aceitando heranças, tanto a benefício de inventário como pura e simplesmente, embora a aceitação pura seja ineficaz quanto à massa (corpo do art. 1.159.º e § 1.º do mesmo artigo).

2) por título oneroso, designadamente mediante o seu trabalho, ou como contra-prestação no contrato de prestação de serviços (§§ 1.º e 2.º do art. 1.159.º).

e) tem capacidade para contrair dívidas de dinheiro, e em geral para contrair obrigações, respeitada a proibição do § 1.º do art. 1.158.º

As obrigações, porém, que contrair posteriormente à falência, isto é, as responsabilidades emergentes de actos de natureza patrimonial, praticados depois da sentença declaratória da quebra, são ineficazes em relação à massa falida; por elles não responde este centro patrimonial.

A capacidade do falido é corrigida, nos seus efeitos, pela separação de patrimónios que o legislador consagrou no art. 1.159.º Assim se garantem os credores anteriores à falência;

e não se menosprezam os interesses dos novos credores, advertidos da situação de capacidade do falido pela publicidade assegurada à sentença que declarou a quebra.

*

O relatório que fica transcrito foi largamente discutido em diversas sessões do instituto da Conferência, tendo tomado parte nessa discussão, além dos professores Barbosa de Magalhães e Paulo Cunha, diversos advogados, entre os quais os Drs. José Maria Galvão Teles, Fernando Olavo e J. Azancot.

O Dr. Barbosa de Magalhães recordou e desenvolveu pontos de vista já expostos numa série de artigos que em 1936 publicou na Gazeta da Relação de Lisboa, sob o título «Algumas observações sobre o novo Código de Falências», no decurso dos quais apreçara e criticara as disposições do citado Código referentes aos efeitos da falência, e portanto aquelas que serviram de fonte aos preceitos dos arts. 1158.º e segs. do novo Código de Processo Civil. Trouxe também S. Ex.ª à análise do problema valiosos subsídios e elementos de informação que a sua participação nos trabalhos preparatórios do novo Código lhe permitia fornecer.

Se bem que a discussão e troca de impressões, que nessas noites tiveram lugar (e em que nem sempre se observaram as regras de um debate ordenado, pois com freqüência se estabelecia o diálogo entre os que queriam manifestar os seus pontos de vista) não tivessem conduzido a um resultado definitivo, assentando-se em qualquer conclusão, ou firmando-se doutrina sobre algum dos pontos debatidos, não foi infrutífero o debate.

Quanto a nós, relator da questão, podemos dizer que dêle colhemos valiosos elementos para uma revisão do estudo feito. A discussão travada levou-nos a considerar mais detidamente o assunto, abrindo-nos mais largos horizontes, e deparando-se-nos desde então aspectos novos num problema complexo, de que apenas quiséramos, por assim dizer, debuxar os traços gerais, limitando-nos quasi a referir as dificuldades que nos suscitou um primeiro exame das disposições do novo Código de Processo Civil.

É do resultado dêsse trabalho, do novo exame do problema que enunciáramos, que nos propomos dar conta nas considerações

que seguem, considerações estas que representam como que o complemento do estudo iniciado no nosso primeiro relatório. Dar-nos-emos por satisfeitos, se os colegas que nos lerem, e especialmente os que participaram no debate do Instituto da Conferência, concluírem que alguma luz fizemos sôbre o delicado problema que agitamos, e sôbre o qual tanto convinha que se fixasse doutrina.

*

¶. — Ao invocar no nosso relatório os preceitos dos arts. 1.317.º e segs. do Código de Processo Civil, em que se fala de *interdição* do falido, para mostrar que o novo código de processo parece ter ainda o falido como *incapaz*, não podendo conseqüentemente tomar-se como decisiva a circunstância de no art. 1.158.º se falar em *inibição do falido para administrar e dispor dos seus bens* abandonando-se a fórmula usada nos arts. 700.º do Código Comercial e 198.º do Código de Processo Comercial, tomamos a expressão «interdição» como correspondente a «incapacidade».

No intuito de não prejudicar com questões de incidente o fio principal da nossa dedução, não aludimos no mencionado relatório à controvérsia que já se havia suscitado no próprio Instituto da Conferência, sôbre o sentido da palavra «interdição». Fôra a questão levantada pelo ilustre advogado Dr. José Maria Galvão Teles, no seu relatório sôbre se «há lugar a inventário orfanológico quando um dos herdeiros fôr falido ou insolvente». Nesse relatório, que foi objecto de demorada e viva discussão na Ordem dos Advogados em 1941 (Cfr. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano I, n.º 4, págs. 696 e segs.), distingue-se entre incapacidade e interdição, restringindo-se êste último têrmo aos casos de incapacidade natural, ou determinada por causas ou factos naturais, para os quais a lei estabelece um conjunto de providências e instituições tutelares, destinadas a defender o incapaz e a suprir a sua incapacidade; a interdição é conseqüentemente estabelecida em favor do próprio incapaz, para o defender contra terceiros e contra as suas próprias tendências.

A falência, nesta doutrina, não determina portanto uma *interdição*, pois, segundo o ponto de vista legal, a incapacidade do falido não corresponde necessariamente a uma incapacidade na-

tural, nem o instituto da falência é organizado no intuito de protecção do falido, mas antes no de defender os interesses dos credores, ameaçados pela insolvência do devedor, pela insuficiência do activo para pagamento do passivo. A falência representa essencialmente uma execução colectiva, em que se procede, com a garantia da intervenção da Justiça, à realização dos haveres do comerciante, e à liquidação do seu passivo com a necessária igualdade. Obedecendo o instituto a êste fim essencial, embora se considere a necessidade de acautelar os interesses do próprio falido, não funcionam na falência as providências e instituições tutelares, próprias das verdadeiras interdições — por demência, por surdês-mudês e por prodigalidade.

Esta questão estava, de facto, à margem do problema que agora versavamos. Bastava reconhecer que a interdição comporta ou tem por detraz de si uma incapacidade, para, uma vez que a lei falava de «interdição», se arredar a idéia de que a falência não importava incapacidade mas apenas a inibição de administrar e dispor dos bens, affectos ao pagamento dos créditos verificados.

No decurso da discussão sôbre o nosso relatório a questão veiu, porém, à colação, tendo o Dr. Barbosa de Magalhães, ao desenvolver as suas considerações, insistido no seu ponto de vista de que o falido era interdito, e como tal um incapaz.

Não é nosso propósito, por agora pelo menos, marcar posição nesta controvérsia, embora sempre tivessemos pensado, como entendia o Dr. Barbosa de Magalhães, que há muito de fantasia e de arbitrário na doutrina do Dr. José Maria Galvão Teles, quanto ao significado técnico do termo «interdição». Para nós, o termo corresponde e respeita pura e simplesmente às incapacidades que dependem de verificação judicial, e são consequentemente declaradas por sentença. Não são incapacidades que, como a proveniente da menoridade, se dêem em relação a *tôdas as* pessoas, como *facto natural*; são originadas por circunstâncias ou causas *peculiares*, que embora *naturais* não se dão normalmente na pessoa, e carecem porisso de ser judicialmente verificadas por processos adequados. Assim se fala de interdição por demência, surdês-mudês e prodigalidade, mas não de interdição por menoridade.

Sob êste ponto de vista é manifesto que o têrmo «interdição» se ajusta ao caso da falência, pois a situação especial de capacidade, que para o falido ela determina, depende de um conjunto de circunstâncias, que cumpre verificar em juízo e cujo reconhecimento origina a declaração da falência.

Mas se aludimos à doutrina do Dr. J. M. Galvão Teles, é porque no seu relatório, tão cheio de interesse, aparece enunciada uma explicação, que não pode deixar de impressionar o jurista, sobre a eliminação, no art. 1.158.º do Código de Processo Civil (e já no art. 22.º do Código de Falências), da fórmula usada nos Códigos Comercial e do Processo Comercial — que diziam determinar a falência a *interdição civil do falido*, — e da sua substituição pela referência à *inibição para administrar e dispôr dos bens*.

O Dr. J. M. Galvão Teles, pensando sempre na questão que estava versando, e tendo diante dos olhos o texto dos arts. 2.012.º e 2.064.º do Código Civil, que declaram haver lugar a inventário se algum dos herdeiros fôr menor, *interdito*, ausente ou desconhecido, inclina-se a crer que a nova redacção do art. 22.º do Código de Falências, reproduzido no art. 1.158.º do novo Código de Processo Civil, obedeceria precisamente ao propósito de excluir a qualificação da falência como causa de interdição. O emprêgo do têrmo nos arts. 1.317.º e segs. não seria mais que uma sobrevivência dos preceitos correspondentes da legislação anterior, devida a inadvertência. E em justificação do seu ponto de vista invoca certas passagens do relatório que precede o Código de Falências, em que se aponta a falência como uma *execução colectiva*, um instituto dominado pela preocupação de salvaguardar os interesses dos credores, limitando-se porisso a incapacidade do falido «a impedir a prática de actos de que possa haver diminuição do seu património».

Não podemos acompanhar o ilustre advogado nas suas reflexões. E são precisamente as passagens do referido relatório do Código de Falências, examinadas no seu conjunto, que nos convencem de que, mais do que o propósito de excluir a qualificação da falência como espécie de *interdição* (afastando portanto a consequência lógica de se reclamar inventário orfanológico para a partilha da herança em que um dos interessados seja falido), ani-

mou o legislador o intuito de afirmar a natureza especial e limitada da restrição de capacidade que a falência determinava para a pessoa do falido.

Porisso é que aquele relatório, depois de enunciar a questão : — «No campo do direito privado, qual deve ser a extensão da sua incapacidade?», observa :

«A situação do falido não é em rigor uma incapacidade, pois êle conserva o exercício de todos os direitos pessoais estranhos à falência, pode exercer a sua arte ou profissão, pode praticar actos de que resulte aumento de património, pode continuar na administração de bens estranhos à falência ; o que *não pode* (o sublinhado é nosso) é administrar os bens apreendidos para a massa, nem onerar ou alienar, salvo as excepções previstas, os bens que possuir ou venha a possuir».

A seguir é que vem a passagem invocada pelo Dr. J. M. Galvão Teles :

«A sua incapacidade *limita-se afinal* a impedir a prática de actos de que possa haver diminuição do seu património, o que aliás se compreende bem, porque, ao passo que as incapacidades em geral se destinam a proteger os próprios incapazes, a incapacidade na falência destina-se a proteger os interesses dos credores».

A idéia dominante é, pois, a de que o falido conserva a sua capacidade ; esta só se limita na medida em que isso se torna necessário para os fins que o instituto visa — a liquidação com os credores em obediência ao princípio de que o património do devedor é a garantia comum dos mesmos.

Não quadrava, pois, à falência o têrmo «interdição», talvez ; mas porque a esta palavra anda normalmente ligada uma idéia de incapacidade, ora total, quanto à pessoa e quanto aos bens, ora relativa a bens, apenas, mas, quanto a êstes, geral, completa, com uma intensidade que só quanto aos pródigos e surdos-mudos excepcionalmente se limita.

Neste sentido e com êste alcance é que se poderia afirmar que tivesse animado o legislador o propósito de destacar a falência da categoria jurídica da interdição.

Subsistindo, porém, noutras disposições da lei, o termo interdição, mais razoável parece admitir que o intuito que inspirou a nova terminologia empregada nos arts. 22.º do Código de Falências e 1.158.º do Código de Processo Civil foi, efectivamente, apenas o de acentuar que, em princípio, a falência só afecta a capacidade do falido, inibindo-o de administrar e dispôr do seus bens.

Confirma êste ponto de vista a estrutura do § 1.º dos citados preceitos, em que a proibição de comerciar, aliás consequência necessária da impossibilidade de administrar e dispor dos bens, e a de desempenhar as funções de gerente ou administrador de qualquer sociedade, se apresentam como desenvolvimento concreto da inibição consignada no corpo do artigo: — «a inibição do falido estabelecida neste artigo *abrange...*», é a fórmula usada no § 1.º citado.

*

2. — Tendo bem presente no espírito o que já observamos no nosso relatório atrás reproduzido, isto é, que a inibição de administrar e dispor dos bens constitui uma incapacidade, ou, se quisermos, uma restrição na capacidade do falido, fácil será verificar que, afirmar a capacidade ou a incapacidade do falido redundaria afinal numa questão de palavras:

Se a *inibição* decretada no art. 1.158.º do novo Código de Processo Civil e no art. 22.º do antigo Código de Falências importa uma incapacidade, e de apreciável importância — e isso se nos afigura indiscutível — é correcto afirmar que a falência determina incapacidade para o comerciante, e que o falido é um incapaz, e até um interdito.

Mas como a incapacidade não é completa e absoluta, e antes se limita essencialmente à privação da faculdade de dispor e de administrar os bens, quer dizer, não passa de uma restrição da capacidade do comerciante, ficando intacto um largo sector na sua capacidade de exercício pessoal de direitos, mesmo no campo do direito privado, é igualmente correcto dizer que o falido mantém a sua capacidade, que apenas sofre restrições na medida em

que as exige o fim supremo do instituto — a regularização da sua situação patrimonial de insuficiência do activo para o passivo. O falido sofre apenas o que impròpriamente poderíamos chamar uma *capitis deminutio*. E porisso se repele o conceito de incapacidade ou de interdição e se usa a fórmula «inibição».

Quando se afirma que a falência determina a incapacidade do falido, considera-se a diminuição ou restrição que ela de facto acarreta para a capacidade de exercício pessoal de direitos; quando se afirma que o falido é capaz ou mantém a sua capacidade, tem-se em vista acentuar que, à parte a diminuição, que se traduz na inabilidade para dispor e administrar os seus bens havidos ou por haver, e ainda na impossibilidade de gerir certos interesses alheios (§ 1.º do art. 1.158.º), o falido mantém a sua capacidade, em relação a um largo sector da sua esfera jurídica.

E parece-nos fora de dúvida que êste segundo aspecto, êste segundo ponto de vista se apresenta exuberantemente confirmado e abonado com as passagens transcritas do relatório do Código de Falências, que, na sua alusão, ora à capacidade, ora à incapacidade do falido, aparecem agora satisfatòriamente justificadas. Arredada fica, com efeito, em presença das considerações que acabamos de fazer, a impressão de incerteza ou versatilidade que à primeira leitura poderiam deixar no espírito do intérprete.

Chamemos à vontade incapaz ao falido. Mas, não esquecendo que essa incapacidade é *parcial*, traduzindo-se apenas numa limitação ou restrição da sua capacidade, procuremos apenas delinear os contornos da sua incapacidade, ou, por outras palavras, definir na medida do possível o âmbito da sua capacidade.

É aqui a altura de lembrar que a incapacidade se apresenta ao jurista com um aspecto negativo. O princípio é a capacidade, que só desaparece quando, e na medida em que o legislador a recusa.

Porisso o bom caminho está realmente no exame dos têrmos em que o legislador define ou decreta a incapacidade. Trata-se essencialmente de uma privação dos poderes de administração e de disposição dos bens. E esta privação é determinada e dominada pelas necessidades de liquidação da situação patrimonial do falido, exigida pelo interesse comum dos credores. Esta liquidação é feita com intervenção judicial, através do tribunal e dos instrumentos adequados à consecução de uma vantajosa realização

do activo e sua rigorosa e justa applicação ao pagamento do passivo, entendendo-se a palavra «justa» no sentido de conforme ao direito, em harmonia, portanto com os direitos dos credores, e após a verificação dos respectivos créditos.

Impõe-se, portanto, a destituição do falido da administração dos seus bens; e como todo o seu património fica affecto à liquidação do passivo, esta privação respeita tanto aos bens havidos como aos que de futuro lhe advenham; a privação da administração acarreta a da faculdade de disposição, que rigorosamente está já implícita naquella, uma vez que, como parece evidente, o termo «administração» é aqui empregado numa acespção ampla, com o sentido de gerência ou gestão patrimonial, e abrangendo portanto necessária e até primordialmente os actos de alienação ou os de disposição de bens. Não se trata de administração, no sentido restrito em que a expressão é usada quando se fala de actos de mera administração (art. 59.º Cód. Civil) ou de poderes de administração, para excluir os actos ou poderes de alienação, ou, melhor dizendo, de disposição. O propósito do legislador foi retirar ao falido a capacidade para gerir o património — massa falida — sem qualquer distincção entre actos de mera conservação e fructificação dos bens e actos de disposição. Este ponto foi especialmente versado pelo Prof. Dr. Paulo Cunha, que estabeleceu doutrina que se nos afigura inteiramente aceitável.

Os bens do falido, existentes ao tempo são apreendidos para a massa, podendo e devendo, independentemente da falta de uma disposição explícita nesse sentido, ser igualmente apreendidos em princípio todos os bens que de futuro lhe advenham. Acentuou devidamente este ponto o Dr. Barbosa de Magalhães, reproduzindo a doutrina que já afirmara nos citados artigos publicados na *Gazeta da Relação de Lisboa*, apoiando-se designadamente no preceito do art. 97.º do Código de Falências, a que corresponde o art. 1.202.º do novo Código de Processo Civil.

Dos bens apreendidos ou que se apreenderem perde naturalmente o falido a administração ou gerência, e com esta a faculdade de disposição; a inibição refere-se aos bens havidos ou que de futuro lhe advenham. E é esta idéia, de que a privação de capacidade é determinada e acomodada às exigências da função que domina o instituto, isto é, à liquidação da situação patrimo-

nial do falido, que leva o legislador a deixar a coberto da incapacidade ou da acção limitativa da sentença o «exercício dos direitos *estranhos à falência*» (art. 1.158.º § 2.º) os «actos *estranhos à falência*» (art. 1.159.º § 1.º).

Esta mesma exigência da função característica da falência, a que atrás aludimos— a resolução ou liquidação da posição patrimonial do comerciante — leva naturalmente a preservar o activo de novas responsabilidades do falido, e tanto o activo actual como o superveniente, visto que pelas dívidas duma pessoa respondem tanto os seus bens presentes como os futuros ; e é em razão desta responsabilidade que o falido é privado da administração e disposição, tanto dos bens havidos, como dos que de futuro lhe advenham.

É êsse o fim que se quer atingir, o princípio que se quer consignar no art. 1.159.º do Código de Processo Civil, em que se reproduz o preceito do art. 23.º do Código de Falências? Deixamos a questão posta no nosso relatório, e dentro em pouco voltaremos ao assunto.

Queremos, porém, acentuar agora que, nesta tarefa de desenharmos os contornos da incapacidade do falido, cumpre atender ainda a certas idéias que se enunciam com clareza no relatório do Código de Falências, sôbre o princípio informador da falência, admitindo-se que, se esta se apresenta algumas vezes como a consequência de um facto accidental, «em muitos casos, na maior parte, terá origem na ignorância, falta de diligência, imprevisão do comerciante, e que é preciso excluir da actividade mercantil as pessoas com êsses defeitos». Perfilha-se a doutrina de que a falência revela ou denuncia certa incapacidade administrativa. E se esta justifica, como ainda se afirma no relatório citado, que a projecção da falência se prolongue para lá da conclusão do respectivo processo, foi com certeza a razão que levou a decretar para o falido tanto a proibição de commerciar como a de ser gerente ou administrador de qualquer sociedade, commercial ou civil.

Apenas se não comprehende que a lei, admitindo esta incapacidade administrativa, limitasse a proibição de gerência às sociedades, deixando fora da inibição a gerência commercial do commerciante em nome individual, e, de um modo genérico, a gerência ou administração de interesses alheios, referentes a pessoas físicas,

quer por efeito de representação legal, quer mediante o mandato, que se enquadra na categoria da prestação de serviços, que outras disposições parecem autorizar, pelo menos implicitamente.

Impunha-se-nos, esta referência explícita a um aspecto particular da inibição, considerado no § 1.º do art. 22.º do Código de Falências e do art. 1.158.º do Código de Processo Civil.

E assim fica devidamente delineada a estrutura da incapacidade do falido, certo como é que a determinação dos contornos desta é o caminho ou processo que se impõe como o único admissível para definir a sua situação de *capacidade*, sendo na verdade impossível desenhar rigorosamente os contornos da sua capacidade, por assim dizer, em via positiva, numa enunciação completa dos actos que pode praticar ou dos direitos que pode exercer pessoalmente. Seria, na verdade, absurdo e denunciaria um método vicioso empreender directamente essa determinação positiva, uma vez que, como dissemos, a capacidade é a regra, o princípio, e tanto a lei como o intérprete apenas podem registar as limitações a êsse princípio, as incapacidades.

*

3. — Mas no nosso relatório tentamos, senão uma enumeração, pelo menos a indicação de um quadro dos actos para que cumpre reconhecer capacidade ao falido, referindo algumas espécies ou categorias de actos que êle pode válidamente realizar.

Essa indicação, que revela a importância prática do problema que debatemos, pois o que interessa na realidade do direito é decidir da validade de certos actos que o falido efectivamente praticou ou se propõe praticar, apoia-se, não apenas no estudo do alcance da fórmula restritiva usada pelo legislador (art. 1.158.º e §§) senão também no exame de outras disposições que o código consigna na parte relativa aos efeitos da falência relativamente ao falido e aos credores.

Nesta análise, cumpre considerar designadamente o preceito do art. 1.159.º, procurando fixar o seu sentido e alcance.

Na vigência do Código de Falências, cujas disposições fundamentalmente reproduziu o novo Código de Processo Civil, era

geralmente reconhecida a capacidade do falido para determinados actos.

Nesse sentido se pronunciou o Prof. Barbosa de Magalhães, nos artigos publicados na *Gazeta da Relação de Lisboa*, e porisso logicamente afirmou, em certa passagem do seu estudo (embora pareça em seguida contradizer esta afirmação) que ainda em face do Código de Falências era lícito dizer que a declaração da falência, importando para o falido a incapacidade para commerciar, não lhe retirava a capacidade para praticar actos de comércio.

Baseava-se o referido escritor no § único do art. 23.º correspondente ao § 1.º do art. 11.159.º do novo Código de Processo Civil.

Assim, com base neste preceito, dizia poder o falido aceitar a herança a benefício de inventário e celebrar contratos de prestação de serviços, e, de um modo geral, «todos os actos e contratos que apenas o obriguem à prestação de factos ou de serviços». Advertia, no entanto, que, se o falido não cumprisse tais contratos, tendo conseqüentemente que responder por perdas e danos, nunca essa responsabilidade, poderia effectivar-se sobre os bens da massa falida, com prejuizo dos credores por créditos anteriores à declaração da falência.

Quanto à prestação de serviços, acentuava, e bem, o Dr. Barbosa de Magalhães que cumpria considerar, tanto os contratos pelos quais o falido era devedor da dita prestação, como aqueles em que era elle o credor da mesma; vláidos seriam assim os contratos de serviço doméstico ou assalariado, que o falido celebrasse com criados ou artífices para o seu serviço, assim como o mandato que conferisse a terceiros. E a par com êstes contratos não deixava de enumerar aqueles pelos quais outras pessoas se obrigassem para com o falido a prestação de coisas, opinando embora que as coisas assim adquiridas deveriam ser apreendidas para a massa.

Como actos que o falido podia realizar, referia ainda o Dr. Barbosa de Magalhães, baseado sempre no § único do art. 23.º do Código de Falências: a) os exclusivamente pessoais, b) os relativos ao exercício de funções públicas, e c) os estranhos à falência.

O mesmo entendimento dava a Ordem dos Advogados à disposição do § único do art. 23.º, e porisso, julgando preferível que

no corpo do mesmo artigo se dissesse simplesmente que eram *nulos* os actos e contratos celebrados pelo falido posteriormente à declaração da falência, propunha para o § único a seguinte redacção :

«São, porém, válidos ; a aceitação, pelo falido, de heranças a benefício de inventário ; a aceitação de doações puras ou remuneratórias ; a estipulação do regime de bens em contratos antenupciais ; a disposição de bens por doação *mortis causa* ou testamento ; a prestação de serviços pelo falido ; e quaisquer actos relativos ao exercício de funções públicas, ou outros estranhos à falência».

Com esta redacção concordava o Dr. Barbosa de Magalhães, sem embargo de certos reparos, postulados aliás pela doutrina já expendida no seu citado estudo (1).

Recorde-se aqui que o próprio relatório do Código de Falências, afirmando que a situação do falido não é, em rigor, de incapacidade, enuncia diversos actos para cuja prática se lhe atribue capacidade, notando que elle conserva o exercício de todos os direitos pessoais estranhos à falência, pode exercér a sua arte ou profissão, pode praticar os actos de que resulte aumento do seu património, pode continuar na administração de bens estranhos à falência.

Não se pretende, por certo, fazer nesta passagem do relatório uma indicação completa dos actos permitidos ao falido ou a definição rigorosa e exaustiva da sua capacidade, mas parece fora de dúvida que nela se tem em vista, tanto o preceito do § 2.º do art. 22.º como o do § único do art. 23.º do Código de Falências (correspondentes respectivamente ao § 2.º do art. 1.158.º e § 1.º do art. 1.159.º do Código de Processo Civil). A passagem transcrita abona, portanto, em certo modo a interpretação que se tem dado ao citado § único do art. 23.º, reproduzido no § 11.º do art. 1.159.º do Código de Processo Civil vigente.

Ora, partindo do preceito dêste parágrafo, mais facilmente se chegará talvez a determinar o alcance possível do corpo do artigo :

Afirmando a ineficácia dos actos do falido posteriores à de-

(1) V. *Gazeta da Relação de Lisboa*, Ano 50.º n.º 8, pág. 113, 2.ª col.

claração da falência, o legislador parte da idéia da sua nulidade, contemplando apenas, no corpo do artigo — complemento do preceito anterior (art. 22.º do Código de Falências e 1.158.º do Código de Processo Civil) — aqueles actos que o falido fica inibido de praticar, e entram na esfera da actividade jurídica que lhe é interdita, porque iria interferir com a liquidação da sua situação patrimonial, reservada ao tribunal. Mas, dominado pela idéia de assegurar sobretudo a intangibilidade da massa, dos bens apreendidos, foca especialmente o aspecto da ineficácia de tais actos e contratos em relação à massa falida. Pensou, por certo, em especial na irresponsabilidade de tais bens por novas obrigações contraídas pelo falido, e na impossibilidade de reconhecer efeitos aos actos e contratos pelos quais o falido se propuzesse aliená-los ou onerá-los. Daí a redacção dada ao preceito legal, em que certamente se supõe que, em razão da inibição estabelecida no artigo anterior, não podem produzir efeitos os actos e contratos do falido, que importem disposição ou oneração dos seus bens, isto é, que não possam haver-se como estranhos à falência.

E porisso que se consideram no corpo do artigo actos, não apenas ineficazes *em relação à massa falida*, mas sim desprovidos de eficácia jurídica, numa palavra *nulos*, no parágrafo a seguir se consigna, a título de excepção, a eficácia jurídica ou *validade* de certos actos ou contratos do falido, concluindo-se por se aludir em termos genéricos aos actos estranhos à falência.

E parece cabido determo-nos agora uns momentos na análise da fórmula — actos e direitos «estranhos à falência».

*

4. — Julgamos lícito afirmar que se não pode tomar como circunstância decisiva para se qualificar qualquer acto ou o exercício de qualquer direito como não estranho à falência, o facto de se reflectir sobre o património do falido. Se pensarmos neste facto, nos reflexos pecuniários sobre a massa, para qualificar o acto de pertencente à falência, nenhum acto, a bem dizer, poderá qualificar-se de estranho à falência, pois mesmo aqueles que ninguém hesitará em considerar pessoais podem ter e muitas vezes

terão conseqüências patrimoniais para o falido, como o casamento, a emancipação dum filho, etc.

Se olharmos mais uma vez à função da falência, ao fim supremo que domina o instituto, e considerarmos o modo como se efectiva a liquidação judicial da situação patrimonial do falido, faremos alguma luz no nosso espírito, quanto ao significado da fórmula — «estranhos à falência» — que é afinal a chave da questão dos limites ou da extensão da incapacidade do falido. Encontra-se a fórmula tanto no preceito do § 2.º do art. 1.158.º, em que se estabelece o modo de suprir essa incapacidade, declarando-se fora da representação pelo administrador o exercício dos direitos pessoais ou «estranhos à falência», como no § 1.º do art. 1.159.º, apontando-se como actos que cabem na esfera de capacidade do falido os actos «estranhos à falência».

Ora, atendendo justamente ao fim e função da falência e ao modo como decorre a liquidação da situação patrimonial do falido no respectivo processo, deveremos considerar como estranhos à falência todos os actos que não digam respeito a essa operação de liquidação judicial, não envolvam interferência nela; que não respeitem, portanto, nem à realização do valor do activo, nem à determinação e verificação do passivo, nem à sua liquidação, os actos, enfim, que não afectem estas operações.

Suponhamos o caso, especialmente examinado durante a discussão no Instituto da Conferência, de o falido aceitar uma doação, por hipótese pura e não onerosa. É certo que êste acto se reflecte no seu património, vindo aumentar a massa. Mas resultará daí o não poder haver-se como acto «estranho à falência», abrangido, portanto, na esfera de capacidade do falido reconhecida no § 1.º do art. 1.159.º, e dever antes considerar-se como nulo, ou «ineficaz em relação à massa» na linguagem do corpo dêste artigo?

Certamente que não. O acto é válido; para outorgar na doação o falido não tinha que ser representado pelo administrador. No entanto é fora de dúvida que os bens doados têm que ser apreendidos para a massa. Mas convém, não confundir duas coisas completamente diversas — a capacidade pessoal do falido para outorgar no contrato, e o destino dos bens que pelo acto o falido adquire; e é por se não fazer esta distinção que muitas

vezes se cai em soluções menos rigorosas, quanto a certos casos ligados com o problema.

E mudará a solução quando a doação seja onerosa?

A lógica impõe uma resposta negativa. O problema da capacidade é o mesmo; o acto tem ainda que se considerar estranho a falência, não interferindo com esta, só porque a doação acarreta um encargo, assim como com ela não interferiria só porque os bens doados acresciam à massa falida, aumentando o acêrvo por cujo valor se pagam os credores.

Dir-se-á que neste caso, entrando para a massa os bens com o encargo, a doação cria uma nova responsabilidade para aquela, e não poderá considerar-se o acto jurídico estranho à falência. Mas parece-nos evidente o vício do raciocínio. A adoptar-se êste critério — repetimo-lo — nenhum acto seria estranho à massa falida. Devendo supôr-se naturalmente que a doação, mesmo onerosa, importa aumento da massa falida, por o valor dos bens doados ser superior ao do encargo, é manifesto que se não cria uma nova responsabilidade para a massa, no sentido que à expressão deve atribuir-se, isto é, de agravar a situação dos credores anteriores à falência, desfalcando-os no rateio. O encargo da doação corresponderá então, por exemplo, ao da renda dum prédio ou armazém que a administração da falência paga, quando conserva o estabelecimento ou precisa de manter armazenada por certo tempo a existência em mercadorias.

Se o encargo fôsse superior ao valor dos bens doados, nunca a massa poderia responder por ela. A eficácia da doação se oporia a inibição do falido para dispôr dos seus bens; o acto teria, pois, que se considerar «ineficaz em relação à massa falida», e então, sim, poderia dizer-se que o acto, importando disposição dos bens havidos ou já arrolados para a massa, não era estranho à falência.

Esta solução afigura-se-nos inteiramente abonada pela passagem do relatório do Código de Falências já por nós tantas vezes invocada, e que bem deixa a claro o espírito das disposições em que se determina o reflexo da falência na capacidade do falido: Êle «pode praticar actos de que resulta aumento de património... o que não pode é administrar os bens apreendidos para a massa nem onerar ou alienar, etc.». A sua incapacidade — esclarece o

relatório — «limita-se afinal a impedir a prática de actos, de que possa haver diminuição do seu património...», donde resulta que é a defesa da massa falida, ou verdadeiramente a constituição desta como património autónomo, a coberto dos encargos emergente de novos actos, que essencialmente se quis estabelecer com as disposições citadas. E essa mesma preocupação dominante transparece e se revela no art. 1.159.º, através da alusão à ineficácia em relação à massa falida dos actos posteriores à falência. Mais do que uma incapacidade, quis-se estabelecer uma garantia geral para os credores reconhecidos na falência, quanto à massa falida.

A passagem citada do relatório do Código de Falências autorisa, pois, a concluir que não foi intuito do legislador retirar ao falido de um modo geral a sua capacidade, quanto a bens, como na interdição geral por prodigalidade, mas apenas inibi-lo de toda aquela actividade jurídica que interfere com a liquidação da sua situação patrimonial; e nisto se resume a incapacidade. Nesta esfera jurídica êle é representado pelo administrador. Fora dela, mantém a sua capacidade; e os actos que praticar, não sendo nulos por falta de capacidade, não podem atingir a massa falida, que constitui um centro patrimonial affecto à liquidação do passivo, nas condições já acima referidas.

Se o falido contrai novas dívidas, estas não são nulas por falta de capacidade; mas só poderão ser pagas pelos bens não apreendidos para a massa (art. 1.153.º § 2.º) ou, depois de levantada a interdição, por quaisquer bens que o devedor então possua ou venha a adquirir.

Cumpra não perder de vista que o preceito do art. 1.159.º sofre uma restrição no seu § 1.º; e assim, ainda que a ineficácia dos actos posteriores à falência se tenha como uma consequência da nulidade baseada em incapacidade do falido, como parece razoável admitir, essa incapacidade desaparece ou cessa, por força do referido parágrafo, quanto aos «actos estranhos à falência».

*

5. — Estranha à falência terá que se considerar igualmente a obrigação de indemnização de perdas e danos proveniente de

qualquer facto ilícito praticado pelo falido, quer se trate da violação de qualquer obrigação preexistente de carácter geral resultante da lei, quer do não cumprimento de qualquer contrato, mesmo de prestação de serviços por êle celebrado após a declaração da falência. E no entanto a dívida de indemnização reflecte-se pecuniariamente no património do falido, e a seguir-se o critério dos reflexos pecuniários do acto ou do facto jurídico, até aos factos ilícitos teríamos que recusar a natureza de «estranhos à falência».

Embora se fale de obrigação estranha à falência, note-se que, mesmo quando se trata de responsabilidade contratual, não se põe a questão de capacidade, pois a obrigação não deriva de um acto jurídico pròpriamente dito (acto de vontade conforme ao direito), mas de um facto contrário ao direito (*injuria*) — a violação da obrigação contratual. Fizemos referência a êste caso, apenas para mostrar o infundado do critério que negue a qualidade de estranhos à falência aos actos que possam determinar um aumento ou diminuição do património do falido.

Quanto a esta responsabilidade, todos afirmam que ela não afecta a massa falida. O Dr. Barbosa de Magalhães, nos seus já citados artigos na *Gazeta da Relação de Lisboa*, depois de observar que o falido pode praticar válidamente todos os contratos, que apenas o obriguem à prestação de factos ou serviços, acrescenta, segundo vimos, que, se o falido os não cumprir e tiver de responder por perdas e danos, a indemnização não pode reclamar-se da massa, com prejuízo dos credores anteriores à declaração da falência. (Cfr. ano cit. pág. 85).

Como justificador, porém, esta irresponsabilidade geralmente afirmada sem hesitação?

Embora não possa basear-se na ineficácia em relação à massa, estabelecida no art. 1.159.º (não só porque não se trata de obrigação proveniente de qualquer *acto ou contrato* posterior à declaração da falência, como ainda porque, segundo vimos, neste artigo se consideram apenas os actos que não sejam estranhos à falência, e envolvam portanto interferência na liquidação judicial que ao tribunal é conferida) a irresponsabilidade impõe-se como consequência da separação de patrimónios, que deriva das disposições da lei quanto ao processo de falência, que affectam

ou consignam a massa falida apenas ao pagamento dos créditos que se mostrou existirem à data da falência e como tais foram verificados em juízo.

Nesta irresponsabilidade por dívidas e encargos posteriores à declaração da falência, que afinal deriva ainda da indisponibilidade dos bens, que impede o falido de alienar ou onerar êstes, reside a principal garantia dos credores, que, a não existir a referida separação de patrimónios, estariam sempre na contingência de ver desfalcado por encargos e responsabilidades supervenientes do devedor o património que a lei affectara à liquidação dos seus créditos, criando o mecanismo especial do processo de falência. E é fácil de ver os perigos a que estariam expostos os credores reais, anteriores à falência, quando se pense nos abusos que na constituição de tais dívidas e responsabilidades poderia cometer o falido, conluiado com os reais ou supostos credores da última hora.

Duas idéias fundamentais se destacam, pois, das disposições da lei relativamente à falência: a da incapacidade limitada do falido e a da separação do património-massa falida.

Mais podemos afirmar, em conclusão, que a situação de capacidade, que para o comerciante resulta da falência, corresponde precisamente àquela que, com mais felicidade, se define para a insolvência civil no art. 1.361.º § único do Código de Processo Civil, assim concebido:

Art. 1.361.º— A declaração da insolvência produz a incapacidade do insolvente para administrar e dispôr dos seus bens até liquidação total da massa, subsistindo a sua capacidade anterior para todos os actos que não constituam administração, alienação ou oneração dos mesmos bens, e tem como consequência a separação das meações se o insolvente fôr casado em regime de comunhão.

§ único: A incapacidade do insolvente será suprida pelo administrador e prolongar-se-á durante o cumprimento da pênna, no caso de condenação final.

Se bem que esta fórmula esteja ainda longe da perfeição, mostra bem que a declaração da insolvência, dando origem a

uma operação de liquidação judicial da situação patrimonial do devedor — que no artigo se designa por liquidação total da massa — determina para este uma incapacidade; mas o carácter restrito dessa incapacidade, limitada pelas exigências da liquidação, é revelado em seguida com a declaração formal de que subsiste a sua capacidade anterior para todos os actos que não constituam administração, alienação ou oneração dos mesmos bens.

*

6. — Fazendo aplicação dos princípios expostos, poderemos assentar doutrina relativamente a certos casos concretos, que particularmente foram considerados durante a discussão do problema no Instituto da Conferência :

Aludimos especialmente, no nosso relatório, à aceitação da herança pura e simplesmente, inclinando-nos a admitir também para tal acto a capacidade do falido; entendíamos, no entanto, que quando o passivo da herança aceita excedesse o activo da mesma, nunca a massa falida poderia responder pelas dívidas do *de cuius*.

Poderá contestar-se a doutrina, observando que o § 1.º do art. 1.159.º, aludindo unicamente à aceitação a benefício de inventário, exclui da esfera de capacidade do falido a aceitação pura e simples, pois o parágrafo contém uma disposição excepcional.

No entanto, poderá dizer-se que o argumento não é decisivo, dada a amplitude da excepção que resulta da referência final aos actos estranhos à falência.

A preocupação fundamental do legislador, ao restringir a capacidade do falido, está em assegurar a integridade da massa, impedindo o falido de a desfalcar com actos de disposição ou novos encargos. Ora, da aceitação pura e simples não deriva necessariamente a diminuição da massa falida, pois podem os bens da herança aceita exceder em muito os encargos e dívidas da mesma. A referida preocupação, tanto se revela no corpo do artigo, na alusão à *ineficácia* em relação à massa falida, como no § 1.º, com a alusão à aceitação a *benefício de inventário*. O que o legislador quer evitar é que, aceitando a herança, o falido

onere a massa com os encargos e dívidas daquela. Não haverá, pois, razão para excluir a sua capacidade para a aceitação pura, sempre que o activo exceda o passivo da herança.

A situação não se distinguirá então da aceitação da doação, e poderá bem ter-se como um acto «estranho à falência», que não envolve interferência na liquidação judicial da massa, a cargo do tribunal. Se a situação é diversa, se os encargos absorvem a herança e o falido não prova que desta não constam outros bens, o acto, importando *disposição de bens* ou oneração dos bens apreendidos não será estranho à falência, e a massa está defendida pela ineficácia da aceitação «em relação à massa falida», que é afinal a consequência que *a contrario sensu* pode resultar da disposição excepcional do § 1.º, quando se invoque a regra de hermenêutica jurídica atrás referida, parecendo evidente que a eficácia que no artigo se considera é a que levaria a fazer responder a massa falida pelos encargos de novos actos ou contratos praticados pelo falido (eficácia prejudicial).

Precisamente a desarmonia, que não podemos deixar de reconhecer existir, entre o corpo do art. 1.159.º e o seu § 1.º deriva de que, afirmando-se no corpo do artigo a *ineficácia* dos actos e contratos, tendo em vista, embora a sua nulidade por falta de *capacidade*, no § 1.º quer-se afirmar apenas a *capacidade* do falido para certos actos, e consigna-se afinal uma excepção à *ineficácia*.

Será admissível êste ponto de vista?

Hoje, reflectindo mais atentamente no problema, pronunciamos-nos pela negativa.

É que a questão muda de aspecto, perante o preceito do art. 2.025.º do Código Civil, concebido nos seguintes termos :

«A herança, deixada aos menores e aos interditos só pode ser aceita a benefício de inventário por aqueles que os representam».

Considerando o falido como um *interdito*, — e aqui temos outro aspecto sob que se reveste de importância prática a questão suscitada pelo Dr. J. M. Galvão Teles, para não dizer um novo argumento no sentido de que a partilha da herança em que seja

interessado um falido ou um insolvente está sujeita a inventário — temos que concluir que a herança só pode ser aceite a benefício de inventário.

E assim se explica e justifica ainda que no § 1.º do art. 1.159.º se faça referência apenas à aceitação a benefício de inventário :

A idéia central do art. 2.025.º, o imperativo que nêle se enuncia é que a herança deixada aos menores e interditos só pode ser aceita a benefício de inventário. E, se se fala na aceitação pelo representante, é porque os menores e os interditos, como incapazes, normalmente só por intermédio dos seus representantes legais podem praticar actos jurídicos.

O § 1.º do art. 1.159.º, por derrogação ao princípio de que o interdito, como incapaz, é representado pelo administrador da massa falida (art. 1.158.º § 2.º), e porque esta incapacidade é restrita e não geral, mesmo quanto a bens, permite que o falido aceite pessoalmente a herança. Mas só até aí vai a inovação nêle estabelecida, subsistindo portanto o princípio de que a aceitação da herança, tratando-se de um interdito, só pode fazer-se a benefício de inventário, princípio que é estabelecido como uma garantia para os credores e no claro intuito de evitar que o herdeiro (falido) possa vir a responder *ultra vires hereditatis* pelas dívidas e encargos do autor da herança, desfalcando assim a massa de bens por que hão-de pagar-se os credores, cujos créditos foram verificados. Nesta disposição do § 1.º do art. 1.159.º, combinada com o preceito do art. 2.025.º, se revela pois mais uma vez a preocupação do legislador de defender a massa falida dos efeitos de actos do falido que possam atingir o património que é garantia geral do grupo dos credores anteriores à falência.

Poder-se-ia dizer que o art. 2.025.º, dizendo: «só pode ser aceita a benefício de inventário por aqueles que os representam», apenas manda que a aceitação se faça a benefício de inventário, quando seja o representante que aceita a herança, e que portanto, relativamente ao falido, quando seja êle que aceita a herança, não está sujeito à imposição do mesmo artigo: — de aceitar a benefício de inventário.

Para afastar, porém, tal entendimento do art. 2.025.º, e nos convenceremos de que o preceito central no mesmo contido é o de que a herança só pode ser aceita a benefício de inventário, basta

atender a que nela se fala de *menores* e de *interditos*. Ora, os *menores* nunca podem aceitar pessoalmente a herança, e o mesmo se dá quanto aos *interditos* por demência; e apenas em relação aos *pródigos* e *surdos-mudos* se concebe a possibilidade duma aceitação pessoal, por a lei admitir quanto a êles uma interdição restrita, limitada a certos actos (arts. 344.º e 338.º do Código Civil) assim como depois o Código de Falências admitiu para o falido uma interdição restrita, que não exclui a sua capacidade pessoal para a prática de certos actos.

*

7. — Que pensar então, quanto ao problema atrás referido da partilha da herança, em que um dos interessados é um falido?

Põe-se neste caso um problema de capacidade, que parece independente do referente às formalidades a que a partilha deve obedecer. Terá o falido capacidade para um acto desta natureza, que pode ser da maior gravidade para os interesses dos credores?

É esta idéia da gravidade que *pode ter* para os credores do falido herdeiro a questão da partilha, que principalmente impressiona o jurista, quando colocado em presença da questão.

Segundo o critério atrás enunciado parece que deveríamos considerar a partilha, isto é, a integração ou composição da quota hereditária do falido, como um acto estranho à falência, pois, como temos afirmado, não basta que um acto se reflita pecuniariamente na massa para perder essa natureza, e o falido não sofre uma privação geral da capacidade quanto a bens, *conservando a sua anterior capacidade* em tudo quanto não interfira com a *liquidação da massa*. Seríamos assim levados a reconhecer ao falido capacidade para pessoalmente tratar da partilha, sem ser representado pelo administrador.

Ora, as apreensões que poderia suscitar esta solução, nos casos em que o grande valor da herança as justificasse de modo especial, cremos que serão eliminadas precisamente por força do ponto de vista para que nos inclinámos, quanto à questão formal, relativa ao modo como deve proceder-se à partilha. Se, considerando o falido um interdito, se entende que a partilha só pode fazer-se com as cautelas que resultam do inventário orfanológico,

seguindo trâmites idênticos aos que se observam relativamente aos pródigos, por parecerem inaplicáveis certos têrmos do inventário de menores, os interêsses dos credores ficam bem acautelados através da defesa dos interêsses do próprio interdito.

E um novo argumento no sentido desta solução parece na verdade legítimo deduzir do citado preceito do art. 2.025.º do Código Civil, desde que se assente em que o falido é um *interdito*. Com efeito, se a herança deixada a um interdito só pode ser aceita a *benefício de inventário*, tem necessariamente, ainda por esta razão, que se proceder a inventário judicial, e é neste que há-de então determinar-se a partilha.

Creemos ter deixado estabelecidos nas considerações que antecedem os critérios gerais que poderão orientar o intérprete na resolução dos diferentes casos que na prática se apresentarem. Em vez de pretender formular soluções individuais, estudando fraccionalmente cada hipótese que nos ocorra ou a realidade dos negócios presente, cumpre procurar definir princípios; e só à luz destes se poderá depois enunciar soluções concretas que, sempre justificadas tècnicamente, oferecem a vantagem ainda de se não apresentar desarmónicas.

José Gabriel Pinto Coelho