

# INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

AJ LISBOA

## A FALÊNCIA E A RESCISÃO DOS ACTOS PREJUDICIAIS À MASSA; INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1168.º, 1169.º E 1170.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Relatório apresentado pelo PROF.*  
DR. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO

1. — Começaremos por advertir que nos propomos apenas fazer simples reflexões sôbre a questão que constitue objecto dêste relatório e que enunciámos nos seguintes têrmos :

«A falência e a rescisão dos actos prejudiciais à massa ; interpretação dos arts. 1.168.º, 1.169.º e 1.170.º do Código de Processo Civil».

Não fizemos um estudo profundo do assunto, e queremos apenas dar conta de certas dificuldades com que deparámos na interpretação dos artigos citados.

A questão relaciona-se com o problema da rescisão dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos crêdores, e foi até ao estudar êste assunto, no campo do direito civil, que nos surgiram as dúvidas de que agora queremos dar conta ao Instituto da Conferência.

2. — Antes de entrarmos pròpriamente no exame das disposições do Código de Processo Civil relativas à falência, desejamos

recordar certos princípios de direito civil referentes à anulação dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos credores.

Acentuaremos, assim, que estamos no campo da relação jurídica de obrigação, e consideramos precisamente o que o Dr. Guilherme Moreira chamava os efeitos indirectos das obrigações. Ver-se-á, no decurso das considerações que vamos fazer, a importância e a necessidade desta advertência.

A rescisão, pelos credores, dos actos prejudiciais dos devedores, pode, como se sabe, ter como objecto, tanto actos simulados, como actos verdadeiros, e, porque o fundamento da rescisão é o prejuízo do credor, como condição comum para a rescisão dos actos simulados e dos actos verdadeiros indica-se geralmente a insolvência do devedor. Quere dizer: para que possa ter lugar a rescisão ou anulação, é necessário que os actos do devedor, quer simulados, quer verdadeiros, determinem a sua insolvência ou o agravamento dessa insolvência. Só então, efectivamente, esses actos poderão determinar prejuízo para o credor.

É certo que a rescisão dos actos simulados, considerada de um modo geral, nem sempre supõe a insolvência daquele que os realiza, mas é necessário não esquecer que a simulação, ou melhor o acto simulado, pode determinar prejuízos, e muitas vezes os determina, fora da esfera das relações jurídicas de obrigação; e só porque consideramos agora exclusivamente a relação jurídica de obrigação é que enunciamos a insolvência como condição primeira da anulação dos actos simulados e a indicamos como condição comum à anulação dos actos simulados e dos actos verdadeiros.

É verdade que alguns, como o Dr. Paulo Cunha, contestam, mesmo no campo da relação jurídica de obrigação, que a insolvência seja condição necessária da rescisão dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos credores, mas cremos bem que é mais aparente do que real a divergência notada neste ponto, porque, na verdade, o Dr. Paulo Cunha supõe para a rescisão, como não podia deixar de ser, uma insolvência virtual e não actual, uma insolvência por assim dizer latente, ainda não declarada ou efectiva, e estabelece, naturalmente, que é a circunstância de não poderem afinal ser integralmente pagos todos os credores que de-

termina e justifica a rescisão de certos actos que, a subsistirem, prejudicariam a igualdade que deve existir entre os credores quanto à efectivação dos seus créditos sobre os bens do património do devedor.

Fechado este parêntese, voltemos às condições de que depende a anulação dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos credores, considerando, agora, apenas os actos verdadeiros.

3. — A lei distingue, a este respeito, entre actos a título gratuito e actos a título oneroso. Como condição comum para a anulação destes actos devemos referir a anterioridade do crédito, consignada no art. 1.033.º do Código Civil.

Enunciam-se, porém, condições especiais para cada uma destas espécies de actos (a título gratuito e a título oneroso) nos arts. 1.034.º e segs.

Dispõe o art. 1.034.º que «se o acto ou contrato fôr oneroso, só poderá ser rescindido havendo má fé, tanto da parte do devedor, como da outra parte» e preceitua em seguida o art. 1.035.º que «se o acto ou contrato fôr gratuito, pode dar-se a rescisão, ainda que os estipulantes não procedessem de má fé».

É assim diverso o fundamento técnico da rescisão num e noutro caso.

Tratando-se de actos a título oneroso, como à prestação corresponde a contra-prestação e o devedor, embora esteja insolvente, não perde, só por isso, a sua capacidade de exercício de direitos ou não a perde enquanto essa situação patrimonial não fôr devidamente verificada e proclamada pelos meios competentes, a rescisão do acto só pode assentar numa idéia de fraude, que importa a cooperação do devedor e da pessoa com quem êle contratou. E assim é que no art. 1.034.º se diz que o acto só poderá ser rescindido havendo má fé, tanto da parte do devedor como da outra parte.

Se o acto é a título gratuito, a situação é completamente diversa. Joga então um outro princípio: o do não locupletamento à custa alheia, que inspira fundamentalmente o preceito do art. 14.º do Código Civil, segundo o qual «quem, exercendo o próprio direito, procura interesses, deve, em colisão e na falta de providência especial, ceder a quem pretende evitar prejuízos».

Quere dizer: a rescisão, agora, assenta apenas na consideração de que, enquanto a outra parte retirava do acto do devedor um benefício puramente gratuito, os credores desta sofriam um prejuízo efectivo, vendo desfalcado o património que representava a sua garantia comum. O enriquecimento do beneficiário do acto dava-se, pois, a expensas dos credores do que o praticava.

4. — Quanto à condição comum à rescisão dos actos simulados e dos verdadeiros — a insolvência, — temos a considerar agora, no caso de falência do devedor, que especialmente interessa para o exame do nosso problema, o preceito do art. 1.194.º do Código de Processo Civil, que manda que o juiz, na sentença declaratória da falência, fixe a data desta, dispondo ainda o § 3.º que a fixação da data da falência estabelece presunção legal de insolvência contra terceiros alheios ao processo, e faz prova plena dêsse facto contra os credores que a ela tiverem concorrido.

Cumprе aproximar êste preceito do art. 1.043.º do Código Civil, que, de modo geral, regula as condições em que se estabelece a situação de insolvência ou se faz a prova desta, para o efeito de poder decretar-se a anulação do acto do devedor prejudicial aos credores. Se a parte que alega a insolvência do devedor, diz o referido artigo, provar a quanto montam as dívidas dêste, ao mesmo devedor incumbe a prova de que tem bens de igual ou de maior valor. Por êste meio se faz, pois, normalmente a prova da insolvência, na própria acção rescisória.

No caso de falência, essa prova estabelece-se nos termos do citado art. 1.194.º do Código de Processo Civil.

Vejamos agora, considerando sempre os actos verdadeiros, as condições especiais para a anulação dos actos celebrados a título oneroso.

Dispõe o art. 1.169.º, do Código de Processo Civil, para o caso de falência do devedor, que «são rescindíveis os actos celebrados pelo falido, antes do levantamento da sua interdição, nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil».

Remete, pois, êste artigo para as disposições do Código Civil, declarando rescindíveis os actos do falido nos termos gerais de

direito estabelecidos nas disposições citadas. Portanto, tratando-se de actos a título oneroso, é necessária a má fé tanto do devedor como da outra parte.

Ora, quanto ao requisito da má fé, temos agora a considerar o preceito especial do art. 1.170.º do Código de Processo Civil, em que se estabelecem presunções de má fé.

Preceitua, efectivamente, êste artigo que se presumem celebrados de má fé pelos interessados que nêles intervierem, os diversos actos referidos nos n.ºs 1.º a 4.º dêsse artigo, quando realizados nas condições aí designadas.

Já, antes, o art. 256.º, § 1.º, do Código de Processo Commercial determinava que os pagamentos em fazendas ou de créditos não vencidos, a constituição de penhores, hipotecas ou consignações de rendimentos, e quaisquer outros actos prejudiciais aos credores, realizados pelo falido nos quarenta dias anteriores à data da sentença declaratória da falência, presumiam-se praticados de má fé pelos interessados que nêles interviessem e seriam rescindíveis nos têrmos do artigo seguinte.

É mais completa a enumeração de presunções de má fé estabelecida no art. 1.170.º, citado, do Código de Processo Civil, que é a reprodução do preceito do art. 34.º do Código de Falências.

O alcance desta disposição é, manifestamente, o de facilitar aos credores e interessados na falência a prova do requisito da má fé.

5. — Antes, porém, do art. 1.169.º, que se enquadra perfeitamente no conjunto das disposições relativas à acção rescisória atribuída aos credores, e que joga perfeitamente com os preceitos do Código Civil, encontramos o preceito do art. 1.168.º do Código de Processo Civil, segundo o qual serão anulados em benefício da massa :

1.º — «Os actos que envolvam deminuição do património do devedor, celebrados por título gratuito nos dois anos anteriores à sentença declaratória da falência, incluindo a renúncia à sucessão, legado ou usufruto ;

2.º — As fianças de dívidas ;

3.º — As partilhas amigáveis em que o falido haja recebido somente valores de fácil sonegação, cabendo aos ou-

tros co-interessados todos os imóveis ou valores nominativos, quando celebradas no ano anterior à declaração da falência».

Refere-se o n.º 1.º a actos de alienação celebrados por título gratuito, «incluindo a renúncia à sucessão, legado ou usufruto».

Não nos detemos agora a denunciar a falta de rigor da parte final dêste n.º 1.º, quando alude especificadamente à renúncia à sucessão, ao legado e ao usufruto, sendo certo que o legado se enquandra na categoria jurídica da sucessão (*sucessão mortis causa* a título particular) e que o usufruto também pode provir de *sucessão mortis causa*.

Referem-se a seguir as fianças de dívidas, e as partilhas amigáveis entre coherdeiros em que o falido, sendo coherdeiro, tenha recebido somente valores de fácil sonegação, cabendo aos outros os imóveis ou valores nominativos.

Vê-se, assim, que por um lado o art. 1.168.º diz que «serão anulados em benefício da massa...», e, por outro lado, o art. 1.169.º diz que «são rescindíveis os actos celebrados pelo falido...».

O confronto destas duas disposições e das fórmulas ou locuções nelas empregadas parece impelir-nos para a conclusão de que no art. 1.169.º se enuncia uma simples possibilidade de rescisão, nos termos gerais de direito, e no art. 1.168.º se contém um preceito perentório que manda anular determinados actos: aquêles que envolvem diminuição do património do devedor, celebrados a título gratuito em certo período anterior à falência, as fianças de dívidas, e as partilhas amigáveis em que o falido haja recebido somente valores de fácil sonegação, quando realizadas no ano anterior à falência.

Em relação aos actos referidos no n.º 1.º do art. 1.168.º, como são actos a título gratuito, é de facto indiferente, para a sua rescisão, a boa ou má fé do beneficiário, e justifica-se, portanto, que a sua anulação não fique dependente da existência e prova da má fé. A rescisão assenta agora, como já vimos, no princípio do não locupletamento à custa alheia; resulta do simples facto de alguém receber um benefício à custa do prejuízo de um terceiro.

No entanto, relativamente a êstes actos do n.º 1.º, não deixa-

remos de observar o seguinte: Se é admissível, na verdade, um preceito perentório de anulação, e que esta não fique dependente da má fé, o que é estranho, em todo o caso, é que se subordine a anulação necessária dos actos aí considerados à circunstância de terem sido celebrados nos dois anos anteriores à sentença declaratória da falência. Desde que na sentença se fixa a data da falência (art. 1.194.º) e esta faz prova plena da insolvência contra os credores que à falência concorreram, parece que seria mais razoável, em vez de estabelecer empiricamente um prazo de dois anos, decretar a anulação apenas para os actos que se pudesse concluir que determinaram a falência e a insolvência do devedor, e para aquêles que foram realizados posteriormente à data verificada da falência.

Passemos agora aos outros actos referidos no art. 1.168.º, começando, naturalmente, pela fiança.

6. — Quanto à fiança e quanto às partilhas amigáveis realizadas nas circunstâncias referidas no n.º 3.º, acodem naturalmente ao espírito estas perguntas: ¿ Estes actos deverão ser sempre anulados? ¿ Serão necessariamente anulados, quer haja boa fé, quer haja má fé? ¿ Ou será admissível a prova de que houve boa fé, devendo neste caso subsistir os actos referidos?

A fiança pode dizer-se que é apontada como o tipo dos contratos gratuitos — o fiador assume, em benefício do credor, o encargo de uma dívida de outrem, nada recebendo em contrapartida, — e neste carácter gratuito da fiança assentava justamente o *benefício do Velleiano*, isto é, o benefício estabelecido pelo *senatus-consulto Velleiano*, que proibia as mulheres de afiançar, em atenção à «fraqueza do seu entender», como se dizia na *Ordenação*.

Mas se a fiança foi originariamente o tipo do acto gratuito, a verdade é que no campo do direito tem-se desenhado uma evolução no sentido do alargamento do âmbito do título oneroso, em prejuízo da esfera dos actos a título gratuito. Aquêles actos que no início da evolução jurídica tinham um aspecto essencialmente gratuito, vão perdendo essa natureza, tomando a feição de actos onerosos, como bem observou Ihering. Poderá dizer-se que a essa evolução não escapou a própria fiança, pois, efectivamente, hoje

não só os estabelecimentos de crédito mas até os particulares frequentemente prestam a sua fiança ou garantia pessoal de dívidas ou responsabilidades alheias, cobrando uma comissão, que representa como que o prémio do risco que assumem ou o preço do serviço prestado.

Além da garantia bancária, também chamada *aval bancário*, que não é mais do que uma verdadeira fiança, cujo significado ou valor especial provém apenas do crédito comercial de que geralmente gozam e da confiança que inspiram pela sua solvabilidade os estabelecimentos bancários, poderá referir-se ainda o aval propriamente dito, garantia duma obrigação cambiária, duma letra, e que tantas vezes é prestado prevenindo-se o avalista com uma contra-garantia, que se destina a assegurar-lhe a cobertura do desembolso suportado, no caso de se tornar efectiva a responsabilidade assumida.

Tem-se contestado a natureza de fiança do aval perante as disposições da Lei Uniforme. Entendemos, no entanto, que os novos preceitos que nesta estabelecem o regime jurídico do aval não fazem perder a êste a natureza de fiança, embora se trate de fiança *sui generis*, se assim nos podemos exprimir.

Parece, portanto, que já poderemos colocar a fiança na categoria dos actos a título oneroso e sujeita, conseqüentemente, à condição da má fé, para que se possa dar a sua anulação.

Mas, relativamente ao requisito da má fé, devemos ainda observar o seguinte :

Não há uma correspondência rigorosa entre a distinção de actos do devedor, em actos a título gratuito e actos a título oneroso, e a distinção entre actos cuja anulação depende de má fé e actos que se rescindem, ainda que praticados de boa fé. Melhor dizendo : as duas espécies de actos — actos gratuitos e actos onerosos — não esgotam o quadro dos actos anuláveis celebrados em prejuízo do credor.

Efectivamente, já no Código Civil se aludia, regulando a sua anulação, a actos que escapam a esta classificação — actos a título oneroso e actos a título gratuito.

O art. 1.042.º do Código Civil dizia, com efeito, que «da fraude, que consiste unicamente na preferêcia indevida obtida por al-

gum crêdor, resulta só a perda dessa vantagem». Trata-se aqui de uma preferência obtida por um crêdor, e a preferência, evidentemente, não se pode considerar um acto a título gratuito nem um acto a título oneroso. Escapa a esta classificação. Trata-se da simples garantia de uma dívida, portanto de uma concessão que, representando embora uma vantagem para o crêdor, respeitante à efectivação do seu crédito, não envolve uma transferência de bens a favor dêste. E, não obstante isso, a lei exige a má fé, para que se anule a preferência, como se vê da circunstância de a lei falar na *fraude* que consiste unicamente na preferência indevida obtida por algum crêdor.

E o art. 1.170.º do Código de Processo Civil, seguindo no mesmo caminho, pressupõe a má fé como requisito de anulação de certas garantias obtidas por crêdores. Assim é que, no n.º 3.º estabelece a presunção de má fé para as garantias reais constituídas, quer posteriormente, quer simultaneamente com as obrigações respectivas.

Mas além dos actos de garantia, temos ainda a considerar o pagamento, e as compensações convencionais de dívidas, que do pagamento se aproximam como meio de extinção das obrigações. Ao pagamento se referia já o Código Civil no art. 1.039.º; e no n.º 2.º do art. 1.170.º do Código de Processo Civil presumem-se ainda como actos celebrados de má fé os pagamentos ou compensações convencionais de dívidas não vencidas e os das dívidas vencidas, quando tiverem sido feitos dentro do ano anterior à data da sentença da declaração da falência e o tenham sido em valores que usualmente a isso não sejam destinados.

E recorde-se que já o § 1.º do art. 256.º do Código de Processo Commercial presumia praticados de má fé os pagamentos em fazendas ou de créditos não vencidos.

O pagamento, assim como a compensação convencional, não podem classificar-se como actos a título oneroso, visto que são apenas actos extintivos de uma obrigação; e no entanto a lei estabelece quanto a êles presunção de má fé, o que parece indicar que a má fé condiciona a rescisão ou anulação do pagamento ou da compensação convencional.

Poderemos até acrescentar a esta relação as próprias partilhas amigáveis a que se refere o n.º 3.º do art. 1.168.º do Código de

Processo Civil. A partilha é uma simples divisão, pelos interessados, dos bens da sucessão. Não se adapta, pois, à classificação, dos actos em actos a título gratuito e actos a título oneroso; não há aqui uma alienação ou transmissão de direitos. E no entanto, desde já o dizemos, parece claro (e por isso referimos agora as partilhas amigáveis) que o legislador prescreve a anulação decretada no n.º 3.º do art. 1.168.º, na presuposição de que as partilhas celebradas nas circunstâncias aí previstas são realizadas de má fé; quer dizer, é porque se têm como ordenadas de má fé as partilhas nos termos aí referidos, que se determina a sua rescisão.

7. — Voltemos, porém, agora à fiança.

Abstraindo mesmo do carácter gratuito ou oneroso da fiança, poderá dizer-se que, assim como nas garantias reais, nas preferências sôbre certos bens atribuídas ao crêdor, se exige a má fé para a sua anulação, assim se justificará também, quanto à fiança, a exigência da mesma condição, pois que a fiança é também uma garantia; simplesmente, é uma garantia pessoal, e não uma garantia real como aquelas a que se refere o n.º 3.º do art. 1.170.º

O raciocínio será, portanto, o seguinte: Não é de estranhar que para estas garantias de carácter pessoal se estabeleça um regime de anulação idêntico àquele que no n.º 3.º do art. 1.170.º se define para a anulação das garantias reais, e, por conseguinte, que se torne esta anulação dependente de má fé.

Nalguns, pelo menos, dos casos que acabámos de referir como não se adaptando à classificação dos actos em actos a título gratuito e actos a título oneroso, embora não se possa, em verdade, falar de actos a título oneroso, existe uma participação de terceiro no acto prejudicial. Se não se dá o caso de êsse terceiro receber um puro benefício, que envolva locupletamento em prejuízo de crêdores, caso em que a anulação não depende nunca de má fé, como êsse terceiro procede no exercício de um direito e procura apenas assegurar a efectivação de um crédito já existente (como no caso das preferências ou garantias) ou recebe o que de facto lhe é devido (pagamento e compensação voluntária), para que se anule o acto é naturalmente de exigir um fundamento jurídico bastante, como acontece, segundo dissemos, nos actos

a título oneroso. É necessário que a actividade das partes, tenha o aspecto de uma fraude ou que haja comparticipação numa fraude.

¿ Que pensar, então, quanto à fiança? ¿ Será rigorosa a aproximação, que aventámos, com as garantias reais, como a hipoteca ou o penhor, consideradas no n.º 3.º do art. 1.170.º?

Na hipoteca exige-se a má fé tanto do devedor como do crêdor a quem é concedida a preferência. Mas o crêdor apenas assegura a efectivação do seu crédito pelo património do devedor, pois, embora a hipoteca possa incidir sobre bens de terceiro, considera-se agora, naturalmente, apenas a que onera bens do próprio devedor; trata-se apenas da preferência concedida pelo devedor. Só pode falar-se de fraude da sua parte quando elle sabe que vai chamar para si exclusivamente o que deveria ser repartido por todos os crêdores do devedor.

Na fiança a situação é completamente diversa. O fiador é pessoa diferente do devedor; não é devedor do crêdor beneficiado pela fiança e nada recebe d'êlé. O crêdor, pela fiança, não se paga pelos bens do seu devedor, já adstritos ao pagamento segundo o princípio de que é pelo património do devedor que se embolsam os seus crêdores; na fiança o crêdor vai buscar bens a um novo património, ao património de um terceiro sobre o qual não tem direito algum. E assim, desviam-se em proveito do crêdor affiançado, que não é crêdor do fiador, bens que eram destinados aos crêdores dêste, isto é, que estavam adstritos à efectivação dos créditos sobre o fiador. O crêdor beneficiado com a fiança locupletta-se assim, sempre, a expensas dos crêdores do fiador.

Caímos, pois, ao que parece, na alçada do art. 14.º do Código Civil, e devemos antes invocar, para base da rescisão, o princípio que nêlé se estabelece, abstraindo, conseqüentemente, da condição da má fé.

Nem evita ou modifica esta situação o facto de a fiança ser onerosa, isto é, de o fiador perceber uma comissão. Diz-se onerosa a fiança, neste caso, porque o fiador recebe uma retribuição pela garantia que presta, mas o crêdor beneficia do mesmo modo de uma vantagem ou interesse inteiramente gratuito, em detrimento dos crêdores do fiador, pois não é elle que paga a retribuição ao fiador, mas sim o devedor que solicita e obtém a fiança.

Parece, assim, ser legítima a conclusão de que a anulação da fiança não deve subordinar-se ao requisito da má fé e à prova da existência desta por parte do fiador e do credor que com ela beneficia.

No entanto, é grave o princípio da anulação, nos termos em que é estabelecida no n.º 2.º do art. 1.168.º do Código de Processo Civil, isto é, sem limitação alguma quanto ao tempo de precedência em relação à sentença declaratória da falência. Em face do citado preceito do art. 1.169.º, uma vez declarada a falência caem necessariamente pela base tôdas as garantias de fiança prestadas pelo falido, seja qual fôr a época em que tenham sido prestadas; e esta situação não pode deixar de ter-se como sendo de natureza a comprometer gravemente a garantia desta espécie prestada por um comerciante.

#### 8. — ¿ Que pensar quanto à partilha?

Se bem que não se trate, como dissemos, de um acto a título oneroso, creio bem que, agora, poderíamos dizer que deve permitir-se aos interessados fazer subsistir a partilha, desde que proveem que não houve má fé e demonstrem, portanto, que apesar de a partilha ter sido feita nas condições especialmente referidas no n.º 3.º do art. 1.168.º, deve subsistir.

O fundamento desta disposição, como já tivemos ensejo de observar, é manifestamente a suposta má fé dos interessados. Parte-se do pressuposto de que êstes ordenaram a partilha, pelo modo referido no citado n.º 3.º, para permitir ao falido subtrair os bens herdados à acção dos credores; portanto, desde que se prove que não houve esta intenção ao fazer-se a partilha, isto é, desde que se prove a falta da má fé, deve desaparecer a consequência da anulação — *cessante ratione legis cessat ejus dispositio*.

Atenda-se, na verdade, a que a partilha feita nestas condições não traduz necessária e indiscutivelmente um propósito fraudulento. Basta ver que, tendo a falência por base, como se vê dos arts. 1.135.º e 1.136.º, n.º 1.º, do Código de Processo Civil, a suspensão de pagamentos, pode o falido suspender pagamentos sem estar insolvente, resultando a suspensão de pagamentos do simples facto de o falido não ter o seu património com a necessária

liquidez, isto é, em condições de facilmente mobilizar os respectivos valores, aplicando-os na liquidação dos seus compromissos. Ora, justamente, a partilha pode ter sido feita pela forma referida no n.º 3.º do art. 1.168.º para facilitar ao devedor a mobilização dos bens que lhe advêm da herança, estando, portanto, arredado qualquer intuito fraudulento.

Neste caso parece evidente que não seria justo anular a partilha por uma disposição perentória da lei.

E o estabelecimento de um prazo (o prazo de um ano anterior à declaração da falência) deve até interpretar-se como significando que o legislador entende que nesse prazo, isto é, no ano que precede a declaração da falência, era já eminente o risco desta e, portanto, o falido, que fêz a partilha com os seus coherdeiros, não poderia desconhecer a situação em que se encontrava de próxima insolvência e, conseqüentemente, o prejuízo que eventualmente causava aos seus credores. Do estabelecimento dêste prazo resulta, pois, a confirmação da idéia de que é na má fé presumida dos interessados que se baseia o preceito do artigo, enquanto manda anular a partilha.

Ora, ¿ como conciliar esta disposição, na parte em que estabelece o prazo referido em relação à sentença declaratória da falência, com o preceito do art. 1.194.º do Código de Processo Civil, que manda que na sentença se declare a data da falência, o que supõe uma averiguação do momento preciso em que se deu a situação de crise no património do devedor?

No n.º 1.º, em relação aos actos a título gratuito, estabelece-se já um prazo — de dois anos anteriores à sentença declaratória da falência —, mas parece-nos dever afirmar que o estabelecimento dêste prazo não tem a mesma explicação que referimos para o caso do n.º 3.º do art. 1.168.º No n.º 1.º trata-se de actos de alienação a título gratuito; a explicação que demos quanto ao prazo estabelecido no n.º 3.º só procede, quando se trate de actos a título oneroso ou de actos em que possa haver a participação fraudulenta a que acima aludimos, ou um conluio fraudulento.

¿ Como é, então, que êstes prazos comportam explicação diversa num e noutro caso?

Creio que êste facto nada tem de extraordinário. Se virmos a

natureza dos actos de que se trata nos n.ºs 1.º e 3.º do art. 1.168.º, teremos a justificação da diferença.

A explicação do prazo estabelecido no caso do n.º 1.º do artigo é certamente a seguinte: seria inadmissível anular todos os actos a título gratuito que o falido tivesse realizado desde os mais remotos tempos, através da sua vida; e, por conseguinte, adopta-se um critério empírico e, recuando-se no tempo em relação à declaração da falência, limita-se a anulação aos actos celebrados nos dois anos que precedem a declaração da falência.

9. — Mas, a despeito do que fica dito, e mesmo em relação a estes actos a título gratuito do n.º 1.º do art. 1.168.º, não deixa de merecer crítica o preceito deste artigo, enquanto se considere como preceito perentório que impõe a anulação incondicionada.

Efectivamente, dentro dos princípios relativos à rescisão dos actos prejudiciais aos credores, parece forçoso reconhecer que a anulação só se justificaria em relação aos actos que determinaram a insolvência ou a agravaram, devendo para a determinação desses actos atender-se também à fixação da data da falência, que a sentença deve fazer, nos termos do art. 1.194.º

E nunca se justificará a anulação de actos que sejam anteriores aos créditos reclamados na falência (art. 1.033.º do Código Civil), observação que particularmente se justifica perante a parte final do art. 1.172.º do Código de Processo Civil, que nos diz que a acção rescisória pode ser posta, tanto pelo administrador, como *por qualquer credor*.

10. — Temos ainda a considerar um outro ponto.

Dispõe o art. 1.166.º do Código de Processo Civil que :

«A declaração da falência não importa a rescisão dos contratos bilaterais celebrados pelo falido, os quais serão ou não cumpridos, consoante, ouvido o síndico, fôr julgado mais conveniente para a massa».

«No segundo caso deverá o administrador notificar o outro contraente, a quem fica salvo o direito de exigir à massa, no processo de verificação de créditos, a competente indemnização de perdas e danos».

E diz ainda o § 2.º :

«Exceptuam-se do preceituado neste artigo os contratos que por disposição expressa da lei fiquem rescindidos pela falência».

Estabelece-se, pois, neste artigo, a faculdade de cumprir ou não cumprir, conforme fôr mais conveniente para a massa, os contratos bilaterais celebrados pelo falido — faculdade que, como se vê, traduz um critério de moralidade um tanto discutível; — mas exceptuam-se desta norma os contratos que por disposição expressa da lei fiquem rescindidos pela falência.

Parece assim que o preceito dêste § 2.º, que é novo no Código de Processo Civil, tendo sido aditado ao preceito que se continha no art. 30.º do Código de Falências, a que corresponde o art. 1.166.º, citado, visa especialmente os actos do art. 1.168.º, que serão rescindidos por disposição expressa da lei.

{ Será assim ?

Afigura-se-nos que não, pelas razões que passamos a expor.

O § 2.º do art. 1.166.º é subordinado ao corpo do artigo, que trata dos *contratos bilaterais*; e êstes, nos têrmos do art. 642.º do Código Civil, são aquêles em que as partes transferem mütuamente alguns direitos e mütuamente os aceitam, considerando-se contratos gratuitos aquêles em que uma parte promete e a outra aceita.

Nos contratos bilaterais, havendo recíproca transferência de direitos, há prestação e contra-prestação. Ora, se examinarmos os actos referidos no art. 1.168.º, veremos que nenhum dos actos aí enumerados pode entrar na categoria dos contratos bilaterais ou onerosos.

Em primeiro lugar referem-se os actos de alienação a título gratuito; êstes actos, que, como no artigo se diz, envolvem diminuição do património do devedor, são o oposto dos contratos bilaterais.

Depois temos a fiança, que, como já notamos, normalmente é um contrato gratuito celebrado entre o devedor e o fiador. Só quando por efeito de tal contrato o fiador receba do devedor affiançado comissão pela garantia prestada, será lícito considerá-la como contrato oneroso, se bem que ainda neste caso o crêdor

afiançado, receba um benefício inteiramente gratuito, e a operação para o fiador tome o aspecto dum contrato aleatório.

Por último, vêem as partilhas entre coherdeiros, que não se enquadram na classificação de actos gratuitos e actos onerosos ou de contratos unilaterais e bilaterais, visto que não envolvem transferência de direitos e representam apenas uma divisão de bens.

Parece portanto claro que no § 2.º do art. 1.166.º se não visam especialmente os actos enumerados no art. 1.168.º

Mas acresce que o art. 1.166.º contempla precisamente actos ou contratos não rescindíveis, actos regulares, que serão cumpridos se assim convier à economia da falência, e que portanto, estão no polo oposto ao daqueles que se contemplam no art. 1.168.º

Não deixaremos, portanto, de notar a extravagância d'êste § 2.º, que não pode, certamente, considerar-se uma inovação feliz do Código de Processo Civil. Sendo certo que no art. 1.166.º se contemplam, como acentuámos, actos ou contratos regulares, não rescindíveis por ofensa dos direitos dos credores, actos susceptíveis de subsistir, portanto, e que serão cumpridos desde que isso seja julgado vantajoso para a massa, e como consignar, a título de excepção à regra d'êste artigo, a anulação de contratos que por disposição expressa tenham de ser anulados?

Torna-se assim evidente, por nova via, que os actos do art. 1.168.º não podem ser referidos como excepção ao preceito do art. 1.166.º

11. — Mas outras dificuldades se nos suscitaram na interpretação dos preceitos do novo Código de Processo Civil acima referidos.

Diz o art. 1.169.º que «são rescindíveis os actos celebrados pelo falido antes do levantamento da sua interdição, nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil».

Corresponde êste artigo ao art. 33.º do Código de Falências de 1935, onde se dizia textualmente :

«São igualmente rescindíveis os actos e contratos celebrados pelo falido em qualquer época, nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil».

E este artigo correspondia por sua vez ao preceito do § 2.º do art. 256.º do Código de Processo Commercial, onde, depois de se enumerar no § 1.º vários actos que, presumindo-se praticados de má fé pelos interessados, eram rescindíveis nos termos do art. 257.º, se dizia :

«São igualmente rescindíveis os actos e contratos celebrados pelo falido em qualquer época com detrimento dos credores, nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil».

Vinha o art. 33.º do Código de Falências a seguir ao art. 32.º do mesmo Código, hoje quasi integralmente reproduzido no art. 1.168.º do Código de Processo Civil. Apenas, no n.º 2.º, se eliminou — felizmente — a referênciã que o Código de Falências fazia às assinaturas de favor em letras.

Abrangia a disposição do citado art. 33.º tanto os actos simulados como os actos verdadeiros, como se vê da referênciã aos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil, que ainda hoje se mantém no Código de Processo Civil — art. 1.169.º E considerava esse artigo, naturalmente, os actos celebrados anteriormente à declaração da falência. Eram rescindíveis por prejudiciais aos credores ou celebrados com detrimento destes, como mais explicitamente se dizia no § 2.º do art. 256.º do Código de Processo Commercial; e, portanto, só se rescindiam se tivessem, nos termos gerais de direito, determinado a insolvência ou o agravamento desta.

O preceito era, manifestamente, uma invocação, aliás escusada, dos princípios gerais estabelecidos no Código Civil.

Dizia-se, tanto no Código de Falências como no Código de Processo Commercial: — «celebrados pelo falido em qualquer época» —, certamente porque, quanto a esses actos, não havia que considerar período determinado em relação à data da falência. Desde que se verificasse que tinham determinado ou agravado a insolvência, eram anuláveis nos termos gerais de direito, observada, naturalmente, a condição da anterioridade dos créditos reclamados na falência ou de algum deles.

Ora, o novo Código de Processo Civil, no art. 1.169.º, supri-

miu a expressão «igualmente» que precedia a palavra «rescindíveis» nos preceitos referidos do Código de Falências e do Código de Processo Comercial, e isto reforçará sem dúvida a conclusão que resulta do confronto do art. 1.168.º com o art. 1.169.º do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o art. 1.169.º substituiu a expressão «em qualquer época» por «antes do levantamento da interdição»; e assim surge novamente a dúvida sobre os efeitos da falência quanto à capacidade do falido. Temos mais um preceito em que se fala de interdição do falido; e reportamo-nos agora a tudo quanto a este respeito dissemos, ao relatar a questão, anteriormente posta perante este Instituto da Conferência, relativa aos efeitos da falência sobre a capacidade do falido (1).

Mas uma coisa parece certa :

Falando-se em actos *celebrados pelo falido e antes do levantamento da interdição*, considera-se neste preceito actos posteriores à declaração da falência. Ora, se o falido é incapaz, é um interdito, que está, porventura, numa situação de incapacidade semelhante à do pródigo, os actos que êle realize posteriormente à falência serão já nulos por falta de capacidade. Não será, pois, nesta hipótese, necessário declarar a possibilidade da sua rescisão com base no prejuízo dos credores.

Se o falido é privado da administração dos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham, e é representado pelo administrador, e como admitir que pratique, depois da falência, actos prejudiciais aos credores ou que só com fundamento neste prejuízo possam ser rescindidos?

Por outro lado, quanto a actos indevidamente realizados pelo falido, pessoalmente, depois da declaração da falência, a massa está ainda defendida pela ineficácia pronunciada no art. 1.159.º do Código de Processo Civil, que, segundo tivemos ocasião de ver, no já referido estudo sobre os efeitos da falência, quanto à situação de capacidade do falido, revela especialmente o intuito de preservar a massa falida contra novas depredações do falido. Observamos então, com efeito, que, parecendo claro que neste

---

(1) V. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 3.º, n.º 1-2, págs. 176 e segs.

artigo se contemplam actos realizados fora da esfera restrita da capacidade deixada ao falido, dos termos em que estava concebido ressaltava a preocupação primarcial de pôr a massa falida a coberto das conseqüências de novos actos de alienação ou oneração de bens, «de que possa haver diminuição do seu patrimônio».

A que vem, pois, a frase :— «antes do levantamento da sua interdição?».

Parece, assim, suficientemente demonstrado que estamos perante um preceito de difícil compreensão, sendo justificadas as dúvidas na sua interpretação ou na definição do seu verdadeiro alcance.

Inclinamo-nos, no entanto, a admitir que êste preceito tem o mesmo significado, o mesmo valor que o preceito do art. 33.º do Código de Falências e do § 2.º do art. 256.º do Código de Processo Commercial.

Houve, realmente, a preocupação de tornar possível a rescisão dos actos do falido realizados mesmo após a declaração da falência, mas não se atendeu a que, posteriormente à falência, se modificava a situação de capacidade do devedor, e outros preceitos legais defendiam a massa falida.

Atribuindo ao art. 1.169.º um alcance idêntico ao dos citados preceitos da legislação anterior, afirmamos implicitamente que o artigo, e a possibilidade de rescisão nêle estabelecida, respeitam aos actos anteriores à declaração da falência e celebrados em qualquer época ; isto é, não se limita a possibilidade de rescisão a actos realizados em certo período de tempo, estabelecido em relação à data da falência.

O que fica dito é suficiente, segundo julgamos, para se concluir que muito conviria rever neste ponto o novo Código de Processo Civil, harmonizando os seus preceitos com os princípios gerais estabelecidos na legislação civil quanto à rescisão dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos crêdores.

\*

*O relatório, que fica transcrito, foi seguidamente apreciado por alguns dos advogados presentes, tendo usado designadamente*

*da palavra o Prof. Barbosa de Magalhães que, julgando bem fundadas as dúvidas e dificuldades de interpretação enumeradas pelo relator, fêz todavia algumas considerações tendentes a explicar as razões a que havia obedecido a modificação de algumas das disposições do Código de Falências, e o alcance e justificação que, em seu entender, poderiam ter as disposições do novo Código de Processo Civil, que lhe correspondiam, e haviam sido especialmente examinadas pelo Prof. Dr. J. G. Pinto Coelho.*

*Tendo em conta as observações então feitas sôbre os problemas ventilados, o relator completou o estudo constante do seu relatório com as considerações que a seguir se publicam.*

1. — Aludiu-se, no decorrer da discussão, na Ordem dos Advogados, sôbre o relatório que fica transcrito, ao sistema, consagrado nalgumas legislações, em matéria de falência, segundo o qual, para defesa mais enérgica e eficaz dos interesses dos crêdores, na impossibilidade de apreciar com segurança e exactidão as condições em que foram praticados os actos do devedor que precedem a declaração da falência e os reflexos que determinadamente tiveram na situação patrimonial do comerciante, se declaram sem efeito ou nulos, de um modo geral, os actos por êle praticados em determinado período de tempo, que imediatamente precede a declaração judicial da falência, período cuja duração se estabelece por uma forma um tanto empírica, se bem que tendo em atenção os dados da experiência que permitem formular certas presunções mais ou menos justificadas.

A êsse sistema parece querer-se fazer referência no relatório que precedeu o Código de Falências de 1935.

Aí se observa, com efeito, que a falência é um estado latente, que pode existir sem se denunciar por qualquer indício durante algum tempo; e que, no período que precede a eclosão da falência, o comerciante pratica muitas vezes actos que diminuem o activo e aumentam o seu passivo, actos que, se são em regra praticados por sua iniciativa e vontade própria, na ânsia de se salvar, ainda que iludindo e defraudando os crêdores, algumas vezes são realizados sob a pressão exercida por certos crêdores, que só pensam em defender a sua situação, quando não abusam das pre-

cárias circunstâncias em que encontram o seu devedor, para lhe impôr operações leoninas.

Afirmando-se a necessidade de negar eficácia a alguns destes actos, pelo menos, devendo os actos de alienação ou que importem saída de bens ser respeitados apenas na medida em que tenham contrapartida numa entrada de valores iguais ou superiores — doutrina esta absolutamente contestável, sendo certo que de uma venda, por exemplo, até por preço remunerador, podem resultar prejuizos graves para os credores, pela possibilidade de dissipação do preço, ou de pagamentos feitos em benefício de uns, com preterição de outros — observa-se que um certo número de legislações procura resolver o problema, admitindo um período suspeito, que será fixado pelo juiz e por elle marcado, «fazendo retrotrair a falência a uma data que os elementos do processo lhe denunciam como o início do estado de falência».

Indicando a seguir as conseqüências da retroacção do estado de falência, quer quanto aos actos simulados, quer quanto aos verdadeiros, e, nestes, distinguindo os actos a título gratuito dos actos a título oneroso, conclui o relatório que êste sistema só à primeira vista se apresenta como simples e aceitável, pois a retroacção da sentença declaratória da falência exige, para que seja bem fixado ou bem determinado o momento, no passado, que ela deve atingir, um conhecimento perfeito da vida do comerciante. «Ora êsse conhecimento — continua o relatório — não é fácil de obter na maioria dos casos, exactamente porque, quando se avizinha o estado de ruína, o comerciante é naturalmente tentado a organizar a sua escrita de modo a não facultar ao tribunal um conhecimento perfeito da sua situação». E daqui advem como conseqüência que, na maior parte dos casos, os juizes não dão às sentenças qualquer acção retroactiva, com grave dano para os credores, que ficam na impossibilidade de anular os actos que em boa justiça deviam ser anulados.

Foram estas dificuldades e os inconvenientes de ordem prática, resultantes do sistema, que levaram a maioria das legislações — lê-se ainda no relatório — a adoptar o princípio da retroactividade legal, princípio em que se inspiraram também os projectos mais recentemente organizados nos países que seguiam aquêlê sistema. «É a lei que fixa os prazos dentro dos quais os diversos

actos poderão ser anulados»; melhor dizendo, que fixa os períodos de tempo antes da sentença, dentro dos quais hão-de ser praticados os actos, para se decretar a sua anulação; prazos ou períodos de tempo êstes que variam conforme a natureza dos actos. Era o sistema que se consagrava no novo Código de Falências, afirmava-se por fim no relatório.

A verdade, porém, é que, se no art. 32.º, a que hoje corresponde o art. 1.168.º do Código de Processo Civil, se declararam nulos, segundo o critério rígido da retroacção legal da sentença, certos actos, quando realizados em períodos determinados, anteriores à sentença, e no art. 34.º correspondente ao art. 1.170.º do Código de Processo Civil se fixaram igualmente prazos legais, mas já unicamente para o limitado efeito de presumir de má fé os actos aí referidos (nem todos actos a título oneroso), não deixou de no art. 89.º, a que hoje corresponde o art. 1.194.º do Código de Processo Civil, se preceituar que na sentença deverá o juiz fixar a data da falência, dispondo-se mais no art. 100.º (§ 3.º do art. 1.194.º do Código de Processo Civil) que a determinação da data da falência estabelece presunção legal de insolvência contra terceiros, alheios ao processo, e faz prova plena dêsse facto contra os credores que a êle tiverem concorrido.

Não parece pois justificada, em abôno do preceito do art. 1.158.º do actual Código de Processo Civil, a observação de que o legislador se inspirou no sistema rígido da anulação mecânica ou legal dos actos do falido realizados em períodos determinados, antecedendo imediatamente a declaração da falência.

A bem reduzido número de actos se limita êsse critério ou sistema. A par com o preceito formulado nessa orientação (art. 1.168.º), consagra-se por um lado, logo a seguir, o princípio de que os actos do falido são *rescindíveis* nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil, impondo-se ao mesmo tempo ao juiz, a despeito de todo o cepticismo enunciado no relatório do Código de Falências, o dever de fixar a data da falência; e por outro lado, quanto à longa série de actos previstos no art. 1.170.º correspondente ao art. 34.º do Código de Falências, os prazos de precedência em relação à sentença são apenas base para o estabelecimento duma presunção de má fé, que joga com a aplicação dos princípios

gerais sobre a rescisão dos actos do devedor celebrados em prejuízo dos credores.

É esta série de incongruências, que parece traduzir hesitação ou desorientação, que torna legítimas as dúvidas, não diremos já sobre o sistema consagrado nos Códigos de Falências e de Processo Civil, pois parece forçoso renunciar a surpreender nêles qualquer sistema, mas sobre o verdadeiro alcance e significado de certas disposições legais.

Uma conclusão podemos formular, confirmada aliás pela declaração autorizada de quem acompanhou de perto a publicação destes diplomas: elaborado para um projecto de Código de Falências, que sofreu depois profunda remodelação, o relatório oficial, que o precedeu, não corresponde à doutrina afinal promulgada, nem no Código de Falências, nem no Código de Processo Civil, que essencialmente reproduz as disposições deste, nesta matéria.

Abandonado em muitos pontos o primitivo projecto, não se consignaram, como cumpria, no relatório as alterações de doutrina e as razões dos novos pontos de vista.

2. — No entanto dêle podemos ainda deduzir alguma lição, pontos havendo em relação aos quais as observações nêle formuladas ilustram visivelmente a matéria legislada.

Assim, da leitura dos n.ºs 11 a 13 ressalta, sem dúvida, uma confirmação eloqüente da doutrina que afirmamos, quanto ao alcance do art. 1.169.º do Código de Processo Civil, a despeito da modificação que sofreu a sua redacção, relativamente ao texto do art. 33.º do Código de Falências, isto é, apesar da substituição das palavras «em qualquer época» pela expressão «antes do levantamento da interdição».

Das próprias referências que acabamos de fazer ao dito relatório, ao reproduzir as indicações doutrinárias e legislativas nêle contidas quanto ao problema da reacção da declaração da falência sobre os actos do falido, no que respeita aos interesses dos credores, interesses que no instituto se procura acautelar, resulta já com toda a clareza que, seja qual fôr o sistema legal adoptado quanto à anulação dos actos do falido, prejudiciais àqueles, são os actos anteriores à declaração da falência que se tem em vista no

referido preceito legal : — os actos que o comerciante praticou no período mais ou menos longo que precede a sentença, na ânsia de se salvar, como se viu, mas nem sempre com escrupuloso respeito pelos direitos e interesses dos seus crêdores.

A sorte dos actos anteriores é que constitui, pois, a preocupação dominante do legislador, perante a crise da falência ; por isso se fala de retroacção ou retroactividade da sentença. «Há assim contratos — escreve-se expressamente no relatório — por meio dos quais o devedor procura transferir os seus bens por doação para pessoas a quem está ligado — mulher, filhos, criados, etc. ; há contratos simulados por meio dos quais o devedor procura subtrair à acção dos crêdores certos bens ou aumentar com dívidas fictícias o seu passivo ; há pagamentos feitos ou garantias concedidas nos últimos tempos em favor de alguns crêdores e há certos contratos verdadeiros, mas prejudiciais aos crêdores que contratam em situação normal, celebrados com o intuito de se locupletarem em parte com a fortuna do falido, aproveitando-se das dificuldades em que êste se encontra».

Os actos anteriores à declaração da falência — diz-se explicitamente no final do n.º 11 do relatório — podem ter já produzido todos os seus efeitos antes da declaração da mesma, e podem ser de execução contínua ou mesmo instantânea e propagarem seus efeitos depois da falência declarada. O problema que esta declaração suscita é precisamente o da acção da falência sôbre êstes actos.

E basta uma vista de olhos pelo texto do n.º 13 do relatório para se verificar mais uma vez, a tôda a evidência, que as vistas do legislador convergiam sôbre actos realizados no passado, «a todo o tempo, quere dizer, qualquer que tenha sido a data em que foram praticados».

Simplesmente, quanto aos actos a título gratuito, em atenção a exigências da segurança da vida jurídica, que reclama que se mantenham, para além de um certo tempo, no passado, as situações estabelecidas, restringe-se a anulação aos actos praticados no período de 2 anos, anteriores à falência. E quanto aos actos simulados, considerando-se illusória a faculdade ampla de os anular, qualquer que fôsse a época da sua realização, e olhando a que «os actos simulados só são praticados pelo falido em prazo

relativamente próximo à falência», fala-se na fixação de um prazo de cinco anos, antes do pedido da falência, prazo de que se não vê vestígios no Código de Falências, não obstante as observações do relatório. Quanto aos actos offerosos, aludindo-se à condição da *anterioridade do crédito* (que aliás é condição geral e comum à anulação dos actos verdadeiros, nos têrmos gerais de direito) e observando que tal requisito se não pode exigir em relação a cada crédito, fala-se ainda na necessidade de fixar o prazo dentro do qual o acto deve ser praticado, para poder ser rescindido. Mas vimos já que, afinal, os prazos, no Código de Falências estabelecidos (e assim é também no Código de Processo Civil), respeitam apenas à presunção de má fé, não correspondendo, pois, a uma anulação mecânica, por determinação da lei.

Porque se eliminou então no Código de Processo Civil, em que apenas se deviam inserir os preceitos do Código de Falências, a fórmula «celebrados pelo falido em qualquer época», substituindo-a pela que hoje se lê no texto do art. 11. 169.º?

Esclareceu o enigma o Dr. Barbosa de Magalhães, informando que a fórmula do Código de Falências fôra por êle criticada por demasiado ampla, abrangendo, na sua generalidade, tanto os actos praticados antes da declaração da falência como os praticados posteriormente a esta, quando era certo que apenas cumpria considerar aquêles, visto que, estabelecendo-se a incapacidade do falido, os actos posteriores se tinham já como nulos por efeito desta ou da inabilidade do falido para administrar e dispor dos seus bens.

E assim, querendo-se evitar a frase «em qualquer época», empregou-se, certamente por simples inadvertência, uma expressão que, em rigor, só abrange os actos posteriores à declaração da falência, pois dizendo-se «antes do levantamento da interdição», considera-se naturalmente uma época em que a interdição existe, e se aguarda o seu levantamento. Não seria estranho à adopção desta fórmula o propósito de excluir da regra da rescindibilidade os actos que o falido porventura mais tarde praticasse, quando restituído à sua plena capacidade, pelo levantamento da interdição, preocupação bem escusada, desde que se tratava de rescindibilidade, por efeito da falência.

3. — Porque nas considerações que inicialmente fizemos ao relatar o problema ao Instituto da Conferência, falamos na anterioridade do crédito, como condição a que cumpria atender para a rescisão dos actos verdadeiros, visto que no art. 1.169.º se falava na rescindibilidade, nos casos dos arts. 1.030.º e segs. do Código Civil, não queremos deixar de consagrar ainda alguns momentos de atenção a êste ponto, notando, antes de mais, que, no relatório do Código de Falências, a êste requisito se fazem expressas alusões.

Designadamente se apresenta a anterioridade do crédito como condição lógica da acção revogatória no n.º 13 do relatório, na alínea c) referente aos actos a título oneroso.

Mas lêem-se aí, em seguida, algumas palavras que podem lançar no espírito do intérprete certa confusão, parecendo levar a concluir que, embora por considerações de ordem prática, se abstrai de tal requisito.

«A anterioridade de cada crédito não se exige, como já se disse — lê-se no relatório — para se requerer a rescisão. Todos os bens do falido constituem um valor homogéneo, um bloco único. Nem seria possível admitir que se quizesse manter a relação de cada crédito com o património, quando todos êles, pelo facto da falência, são obrigados a associar-se. A acção pauliana é, na falência, uma protecção, mas não uma protecção individual. Esta é, de resto, a doutrina das legislações que consideram particularmente o problema da pauliana na falência».

Entendamo-nos. Se todos os actos do falido que poderia anular, uma vez declarada a falência, fôsem anteriores aos créditos existentes à data desta, é manifesto que não poderia justificar-se a sua rescisão, e precisamente pela falta do requisito da anterioridade dos créditos. Os respectivos crêdores nunca poderiam alegar prejuízo emergente de tais actos.

Mas daqui, e da exigência da anterioridade do crédito não resulta necessariamente que devam ser anteriores aos actos a anular todos os créditos que se reclamam na falência. Se a anterioridade se dá em relação a algum ou alguns dos créditos, tanto basta para que certos actos se reputem prejudiciais e possam ser rescindidos. Mas essa rescisão não aproveitará, evidentemente,

apenas aos credores, titulares de tais créditos. Revertendo os bens alienados ao cúmulo dos bens do devedor, quando se trate de actos de alienação, a rescisão aproveita a todos os credores, mesmo àqueles que, por si, não poderiam pedir a rescisão (cfr. art. 1.044.º do Código Civil). E o mesmo se dá com os actos que não envolvem alienação, como as concessões de garantias, ou que se destinam simplesmente à extinção dum débito existente, como os pagamentos de dívidas ou compensações convencionais. É princípio assente no direito português que a acção pauliana não é uma acção de indemnização, mas uma verdadeira acção rescisória ou revogatória.

Pelo que fica dito e no sentido indicado será legítimo afirmar que, na falência, a acção pauliana não representa uma protecção individual; e bem assim que não é exigida a anterioridade de cada crédito.

Correspondem melhor à verdade jurídica e à doutrina, que acabamos de expôr, as observações do citado relatório, que se lêem no n.º 12, quanto aos actos gratuitos: — dizendo-se que se tornam nulos independentemente de qualquer outro requisito, isto é, independentemente de má fé, desde que praticados depois do indício da falência, pois que para os anular é suficiente a anterioridade do crédito, nota-se em seguida que todos os créditos se supõem constituir uma massa única, embora alguns deles sejam posteriores ao início da falência.

Não deixaremos no entanto de acentuar, insistindo na observação já feita no nosso relatório, que, dispondo o art. 1.172.º do Código de Processo Civil, que as acções de anulação ou rescisão podem ser propostas ou pelo administrador, autorizado pelo síndico, ou por qualquer credor, o credor que queira propôr uma acção de rescisão, nos termos do art. 1.169.º, terá que começar por provar a anterioridade do seu crédito. Isto se nos afigura indiscutível.

Vê-se assim que na falência não pode abstrair-se da idéia de que a anterioridade dos créditos é que fornece a justificação jurídica da anulação de certos actos do falido. E ao respeito por esta condição, ao reconhecimento da sua necessidade técnica obedece o preceito que impõe ao juiz a determinação da data a que re-

monta o estado de falência, definido precisamente pela situação patrimonial do falido apreendida através dos seus elementos de escrita.

4. — Querendo formular algumas conclusões, depois do estudo a que procedemos, e já à luz de elementos fornecidos no decorrer da discussão, sobre o problema versado no Instituto da Conferência, diremos estar hoje inclinados para a doutrina de que, no art. 1.168.º se consigna, efectivamente, um preceito perentório de anulação; não poderá, designadamente, evitar-se a anulação da partilha, realizada nos termos previstos no n.º 3.º do referido artigo, provando a boa fé dos co-herdeiros, e que à sua ordenação não presidiu qualquer propósito consciente de subtrair bens à acção dos credores do interessado falido (*consilium fraudis*).

Mas o legislador, sancionou assim um sistema híbrido, incongruente e ilógico, pois limitando aos actos de alienação a título gratuito, à fiança, e às partilhas amigáveis nos termos do n.º 3.º do art. 1.168.º o critério da anulação de preceito, consagrou em seguida o princípio da rescindibilidade nos termos gerais de direito — art. 1.169.º E, nessa orientação, não só impôs ao juiz, em homenagem ao princípio da anterioridade, a fixação, na sentença, da época de que deve entender-se que data o estado de falência ou insolvência, como ainda enunciou numerosas presunções de má fé, ampliando o quadro inicialmente estabelecido no Código de Processo Commercial.

Transplantando para este campo das presunções de má fé, que supõem simples rescindibilidade nos termos gerais do direito, o critério dos prazos, que parece justificar-se apenas como meio de cortar as dificuldades a que dá origem o sistema da simples rescindibilidade, e da apreciação individual dos actos do falido sob o aspecto da sua repercussão no património dos credores, como lesivos ou não lesivos dos seus direitos ou interesses, condicionou as presunções à circunstância de os actos contemplados serem praticados dentro de certos prazos, anteriores à declaração da falência. E assim se consumou uma nova quebra de unidade no critério adoptado relativamente à acção da falência sobre os actos do falido anteriores à sentença.

E quanto ao alcance do art. 1.169.º, designadamente no que respeita à determinação dos actos a que se dirige o preceito nêle contido, mantemos inteiramente o ponto de vista inicialmente definido no nosso relatório.

*José Gabriel Pinto Coelho.*