

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO DE 19 DE FEVEREIRO DE 1991

*IMPUGNAÇÃO PAULIANA DE ACTOS ANTERIORES
AO CRÉDITO — NULIDADE DA FIANÇA POR DÉBITOS
FUTUROS INDETERMINÁVEIS — EFEITOS DA IMPUGNAÇÃO*

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

A

1.º

António Alberto Meireles de Azevedo Campos, Maria Teresa Gomes Brandão Meireles Campos e Maria Paula Brandão de Meireles Campos recorrem de revista do acórdão da Relação do Porto (p. 258), proferido na acção que lhe é movida pelo Banco Borges & Irmão, S.A., tendo formulado estas conclusões na sua alegação (p. 298 v., sgts.):

A — ao contrário do que sucedia no Código de Seabra, e do estatuído noutras legislações, como a italiana, a impugnação pauliana, que incide sobre actos integralmente válidos, não se traduz entre nós em qualquer invalidade ou ineficácia, seja absoluta seja relativa, tendo a sentença respectiva natureza condenatória e não declarativa.

B — a procedência da acção de impugnação pauliana tem como efeito exclusivo, segundo o art. 616 do Cód. Civil, fazer

nascer um direito pessoal de crédito dos autores da acção contra o terceiro adquirente (direito à restituição dos bens), cuja extensão, nos termos do art. 615 n.º 1 dependerá de este ter agido de má fé ou de boa fé.

C — como novo credor pessoal do terceiro adquirente, o impugnante vitorioso está, aliás, sujeito à concorrência normal com os restantes credores pessoais deste, o que confirma a natureza exclusivamente pessoal e obrigacional da impugnação pauliana.

D — não estando alegado pelo autor se o terceiro adquirente esteve de boa ou de má fé, verifica-se insuficiência da causa de pedir que deveria conduzir à absolvição da instância, e passada a fase liminar, à improcedência da acção.

E — formulado pelo autor pedido de anulação do acto impugnado e dos registos respectivos, tal pedido não é legalmente adequado nem admissível, originando que a acção tenha de ser julgada improcedente e os réus absolvidos do pedido.

F — o efeito da impugnação pauliana também não se traduz em ineficácia do acto atacado relativamente ao requerente, para quem, como todos os demais, o acto objecto da impugnação pauliana é perfeitamente eficaz.

G — face ao autor vitorioso em acção de impugnação pauliana, o acto impugnado é, aliás, de eficácia especialmente intensa, visto que comunga de uma eficácia normal «erga omnes» — produção de efeitos translativos típicos —, e ainda faz surgir um direito pessoal de crédito, exclusivo do impugnante, contra o terceiro adquirente.

H — assim formulado pedido de anulação do acto, a decisão judicial que «declara a doação em causa ineficaz tão somente em relação ao autor com o cancelamento oportuno dos respectivos registos» (como fez o acórdão recorrido) viola o comando do art. 661 C.P.C., por se reportar a objecto diverso do pedido e de vetar providência diversa da autorizada por lei, já que o art. 616 do C. Civil fixa efeito típico diferente (condenação em restituição) do instituto da impugnação pauliana.

I — se, por outro lado, a decisão final de procedência da acção se conformasse com o efeito típico legal e decretasse a condenação à restituição prevista no art. 616 C. Civil, estaria então

a violar ainda mais nítida e extensivamente a proibição de condenar em objecto diverso do pedido, constante do art. 661 C.P.C., pelo que não podia tal decisão final ser senão de improcedência da acção.

J — perante a concreta providência legal pedida pelo autor — anulação do acto e cancelamento dos registos respectivos — não é lícito ao tribunal corrigir tal pedido de fundo; fazendo-o ficam violados os princípios do dispositivo e do contraditório.

L — ao decidir pela improcedência da acção e absolver os réus do pedido, a decisão da primeira instância adoptou, assim, a única decisão conforme à lei, tendo o acórdão que a revogou violado, neste aspecto, os citados arts. 616 C. Civil e 661 C.P.C., bem como os princípios legais do dispositivo e do contraditório, consagrados neste último Código.

M — não existe sequer crédito algum do autor sobre a ré Maria Teresa, sendo totalmente nulos, por indeterminabilidade e face ao disposto no art. 28.º do Cód. Civil a pretensa fiança, que constitui a inicial fonte invocada dos pretensos créditos sobre esta ré.

N — não é alegado nem se verifica em relação a todos os sujeitos demandados o requisito de anterioridade do crédito, nem foi sequer alegado, e muito menos provado o dolo específico do pretendo devedor posterior ao acto (a ré Maria Teresa) que podia dispensar tal anterioridade, antes o próprio acórdão qualifique a atitude daquela ré como de simples má fé.

O — não só não ficou provado a conduta dolosa da ré Maria Teresa, como ficou documentalmente provado que os fins do acto foram lícitos e correspondentes a normais razões de índole familiar.

P — mesmo que tivesse havido dolo da parte da ré Maria Teresa, ele seria em concreto irrelevante, pois a fiança (nula) prestada é muito posterior à concessão dos créditos invocados pelo que, confessadamente, a decisão de concedê-los nunca poderia ter sido determinada pelo suposto dolo relativo à fiança.

Q — não foi sequer alegado em relação a qualquer dos réus — nem na petição nem sequer tardiamente na resposta à contestação — o requisito essencial do «eventus damni», tal como o define o art. 610, *b*), C. Civil; ou seja, reportado concretamente à data do acto impugnado, sendo irrelevante a afirmação dada

por provada em resposta ao quesito 15, quanto ao momento posterior ao do acto — por não permitir nunca concluir que fosse da prática do acto que resultasse qualquer impossibilidade de satisfação dos créditos.

R — a ausência total e completa de alegação do «eventus damni» por parte do autor acarreta a inconcludência do pedido, e torna inoperante e inaplicável o onus probatório reflectido no art. 611 do Cód. Civil, já que a matéria respectiva não constitui sequer «thema probandi» por falta de alegação.

S — a acção de impugnação pauliana tem de improceder necessariamente na totalidade, tratando-se de transmissão de bem integrado em comunhão conjugal ou comunhão doutra índole, se não se verificam integralmente, relativamente a todos os sujeitos sem excepção os requisitos subjectivos da providência, não sendo lícito ao julgador «cindir» o acto para considerá-lo em parte sujeito a impugnação, e em parte dela isento.

T — a sentença de primeira instância decidiu correctamente ao absolver os réus do pedido.

U — decidindo em contrário, a decisão recorrida violou o disposto nos arts. 280, 610 do Cód. Civil, e ainda o art. 661 C.P.C., e os princípios do contraditório e dispositivo consagrados no mesmo Código, pelo que deve ser revogada e substituída por outra que, confirmando a decisão da primeira instância, julgue a acção improcedente e absolva os réus do pedido.

V — quando ao agravo pendente:

verificando-se documentalmente dos autos que o Banco recorrido recebeu nota de notificação em que se continha, além doutras, a notificação prevista no art. 512 C.P.C., o despacho que considerou não estar feita tal notificação e anulou todo o processado de molde a permitir nova notificação e apresentação em novo prazo de rol de testemunhas decidiu em desconformidade com a lei, violando o disposto no art. 205 n.º 1.º C.P.C., pelo que (subsidiariamente, e apenas para a hipótese de não se decidir pela absolvição do pedido) deverá ser revogado e substituído por outro que, anulando o processado posterior, proceda à marcação do julgamento.

Tal decisão tem sempre, e por natureza, necessária influência na instrução, discussão, e julgamento da causa, pois traduziu-se

na admissão de elementos probatórios fora do prazo em que a lei processual admite. Juntaram douto parecer de p. 303 a 362.

O recorrido alegou no sentido de ser confirmado o acórdão da Relação (p. 365 a 376 v.).

Mantem-se a inexistência de questões que obstassem ao conhecimento do recurso, pelo que a ele se passa, sendo de salientar que presentemente pende só a mencionada revista, contrariamente ao que sucedia com a Relação do Porto, a qual tinha perante si o agravo da ré Maria Teresa (p. 142), e a apelação do autor (p. 226), não sendo de mencionar o agravo do réu António Alberto, iniciado a p. 179, que fora julgado deserto pelo despacho de p. 255.

B

2.º

O acórdão sob revista considerou provado (p. 259 v.):

I — decorrente da especificação:

A — a doação titulada pela escritura pública certificada a págs. 6/17;

B — a fiança constante do documento de p. 16-17;

C — a fiança constante do documento de p. 18-19;

D — as livranças de págs. 20/21, 22/23, e 24/25, no valor global de 58.751.231\$20, emitidas em 16-12-81; 18-1-82; e 29-09-82; vencidas em 31-3-82; 30-4-82; e 28-11-82, respectivamente, subscritas por Construções Azevedo Campos, S.A.R.L., e avalizadas a favor do subscritor, além de outros, pelo primeiro réu marido.

E — as sete livranças de págs. 26, 27, 28, 29, 30, 31 e 32, no total de 1.591.718.794\$30, entregues ao autor como caução de diversas garantias bancárias prestadas, emitidas em 9-7-82; 21-12-79; 21-12-79; 31-10-82; 14-4-83; 8-2-82; 8-6-82, e vencidas em 12-1-84; 16-8-82; 1-1-84; 1-6-84; 1-9-84; 23-1-85; 23-1-85, respectivamente, avalizadas pelo primeiro réu marido.

F — a livrança de págs. 32 e 33, no valor de 49.000.000\$00 emitida em 9-12-81 e vencida em 31-12-82, subscrita por Cons-

trução Azevedo Campos S.A.R.L., avalizada pelo 1.º réu marido e restantes administradores da subscritora e pelo Estado, de que o autor é dono e legítimo portador.

G — a notificação judicial avulsa de págs. 81-85, distribuída e efectuada pelo 15.º Juízo Cível, 3.º secção, de Lisboa, a requerimento de Construções Azevedo Campos, S.A.R.L., por si e também na qualidade de sócio e em gestão de negócios da sociedade Construções Azevedo Campos Suwaikeb, Co;

H — a notificação judicial avulsa de págs. 98 e seguintes, requerida pelo autor contra Construções Azevedo Campos, S.A.R.L..

I — o penhor mercantil titulado pelo documento de págs. 115 a 119.

II — decorrente das respostas ministradas aos quesitos:

J — nas livranças de págs. 26 a 32, referidas nas alíneas G, H, I, J, L, M e N da especificação, os valores foram calculados ao câmbio em vigor na data em que os títulos de caução foram entregues ao Banco e, em virtude da desvalorização do escudo face àquelas moedas, o valor efectivamente desembolsado pelo autor, na data da execução das garantias foi superior ao globalmente inscrito naquelas livranças.

L — em 27 de Julho de 1983 estavam pendentes as negociações para a constituição da garantia constituída pela fiança de 11 de Agosto de 1983.

M — os apoios financeiros, e nomeadamente as garantias bancárias, do banco autor, referidas na petição inicial tiveram essencialmente como destinatária e beneficiária a referida sociedade saudita, empreiteira de obras públicas na Arábia Saudita.

N — a sociedade portuguesa Azevedo Campos, S.A.R.L., era quem normalmente solicitava ao autor os referidos apoios financeiros.

O — a ré Maria Teresa esteve sempre alheada da gestão e dos detalhes da vida económica das duas sociedades acima referidas, na condução dos negócios dos quais nunca teve qualquer intervenção.

P — a partir de 1980/81 as relações conjugais entre os primeiros réus António Alberto e Maria Teresa deterioraram-se substancialmente, tendo passado a fazer vidas essencialmente separadas, e projectando por diversas vezes concretizar o seu divórcio.

Q — a mãe e sogra dos primeiros réus exigiu a estes que não envolvessem os prédios em causa em futuras partilhas de divórcio e que, para tanto, efectuassem em favor da 2.ª ré, sua neta, a doação do que daqueles haviam recebido.

R — os primeiros réus prometeram à mãe e sogra que retransmitiriam à segunda ré a doação que haviam recebido daquela.

S — o autor exigiu dos réus António e Maria Teresa desde Novembro de 1982, constituição de um penhor mercantil de acções para garantia das responsabilidades de Construções Azevedo Campos, S.A.R.L., e Construções Azevedo Campos, Suwaiket, Co.

T — o património conhecido de todos os devedores, incluindo as sociedades saudita e portuguesa e demais garantias não é suficiente para o pagamento, da totalidade da dívida, por cujo pagamento os réus António e Maria Teresa se comprometeram.

3.º

O processo chega até nós como se os réus António Alberto e Maria Teresa fossem casados um com o outro; ambos pais da ré Maria Paula; e a primeira filha de uma anterior doadora dos imóveis, sobre os quais incide esta acção, de nome Teresa Helena dos Santos Gomes Brandão; assim, e exemplificativamente, veja-se a petição inicial, art. 1.º; escritura pública de 27-7-83, lavrada no 2.º cartório notarial de Braga (p. 7-8); contestação dos dois primeiros réus, de p. 74, arts. 3.º; 51.º; 59.º a 68.º; réplica de p. 91, art. 41.º; questionário, quesito 11.º (p. 121 v. e 152), e sua resposta a p. 211; certidão de p. 192 a 193 *a*; alegação de direito dos réus, a p. 215; sentença da primeira instância a p. 219 segts.; acórdão ora recorrido, a p. 259, segts.; etc.

Sucede que a filiação e o casamento só podem ser provados pelos meios previstos no Código do Registo Civil (art. 1.º, *b* e *d*; e 5.º desse diploma; arts. 341; 362; 364, I; e 369 do Cód. Civil), e nenhum surge no processo. Designadamente não estão juntas certidões dos assentos de casamento dos réus António

Alberto e Maria Teresa, e do nascimento desta e da co-ré Maria Paula.

Quanto aos dois primeiros réus, prova-se que correu processo judicial pela comarca de Braga para seu divórcio por mútuo consentimento, o qual atingiu a fase da primeira conferência (p. 192 a 193 a).

Contudo, há aqui vários reparos a fazer. Assim, e em primeiro lugar, esta matéria não foi alegada nos articulados, pois a referência mais próxima encontrada é a dos arts. 63 — 64 da contestação da pág. 74, segundo a qual os António Alberto e Maria Teresa, a partir de 1980/1981, passaram a fazer vidas essencialmente separadas, e projectaram por diversas vezes divorciarem-se.

Logo, os arts. 726 — 713 II — 664 C.P.C. impedem se considere o constante da certidão da p. 192.

Depois, temos que dela não consta qualquer dos meios exigidos pelo art. 5.º do Cód. Reg. Civil, para provar o casamento entre os dois primeiros réus.

Argumentar-se-á que é muito improvável que se inicie um processo de divórcio por mútuo consentimento, sem se fazer essa prova; e ainda menos provável que ele atinja e entre, na fase da primeira conferência dos cônjuges (arts. 1776, C. Civ.; e 1421 C.P.C.) sem a exigível prova do casamento.

Aqui não pode dizer-se com José Osório («Revista de Direito e de Estudos Sociais, VII. p. 218) que «...Os Juizes julgam sempre... com probabilidades. E na apreciação do justo grau de probabilidade está o segredo do acerto da decisão...»; com efeito, a produção de prova documental é incompatível com probabilidades (arts. 523; 524, entre outros do C.Pr.Civ.), pois a dicotomia reside na junção ou não do documento. Ora aqui não pode haver uma certeza absoluta do que sucedeu, neste aspecto, naquela acção de divórcio.

Por outro lado, poderá observar-se que, na escritura pública de 27-7-1983, lavrada no 2.º cartório notarial de Braga, e na qual intervieram como outorgantes os réus António Alberto e Maria Teresa, estes são apresentados como casados um com o outro, sob o regime de comunhão geral de bens (p. 7), tendo o Sr. notá-

rio acrescentado haver verificado a identidade dos outorgantes por conhecimento pessoal.

A relevância deste conhecimento não pode extravasar do preciso acto notarial em que foi invocado, e não respeita a qualquer acto preciso, concreto e especificado, que o Sr. notário haja atestado com base nas suas percepções. Logo, não pode buscar-se no art. 371.º do Cód. Civil força probatória dessa certidão, relativamente ao casamento destes réus; aliás, a prova incide sobre factos (art. 341. C. Civ.) e não relativamente ao estado civil de alguém, directamente.

Quanto à referência ao regime matrimonial desses dois primeiros réus, constante da escritura apontada, temos ainda tratar-se de matéria não alegada nos articulados, e portanto insusceptível de ser agora atendida, como ficou indicado.

Razões porque consideramos como não provadas o casamento entre os dois primeiros réus, a filiação das rés Maria Teresa e Maria Paula, e a afinidade entre o réu António Alberto e a imputada mãe da primeira; isto por imposição do disposto nos arts. 729, II, e 722, II, do Cód. Civil.

Assim, não atendemos:

I — relativamente à alínea *P* do anterior n.º 2.º: à palavra «conjugais» e à frase «projectando por diversas vezes concretizar o divórcio».

II — toda a alínea *Q* seguinte

III — na alínea *R* imediatamente posterior, às palavras «mãe e sogra».

IV — às referências a «marido», vindas da especificação.

4.º

Pelo cumprimento de uma obrigação, respondem, em princípio, todos os bens do devedor susceptíveis de penhora (art. 601 C. Civil), sem que interesse considerar aqui a possibilidade do credor ir acrescentar bens de terceiro (art. 818 C. Civ.).

Mas, o património do devedor está sujeito a frequentes oscilações, como consequência da vida de relação social em que todos estamos inseridos; e elas podem levá-lo a uma situação se não

puder garantir todas as obrigações do seu titular. Daqui que o legislador haja estabelecido meios destinados à «Conservação da garantia patrimonial», conforme a epígrafe da secção II, capítulo V, título I, do livro II do Cód. Civil, iniciada no art. 605: declaração de nulidade; sub-rogação do credor ao devedor (art. 606); impugnação pauliana (art. 610); e o aresto (art. 619).

A impugnação em acção pauliana tem como campo específico os actos que envolvem diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza penal; e quer impliquem redução do activo ou aumento do passivo, como sucede respectivamente com uma doação, ou um acto de assunção de dividir, e já não com o casamento, a adopção, a perfilhação, ou divórcio, precisamente dada a pessoalidade da sua natureza.

Deixando por ora os seus requisitos, e olhando aos efeitos respectivos, há ordens jurídicas nas quais o triunfo da acção pauliana como que leva à nulidade do acto jurídico em consideração, com o consequente regresso dos bens alienados ao património do devedor, para serem acrescentados aí, em benefício dos credores, mesmo posteriores.

Sem ir para exemplos estrangeiros, era o que acontecia na nossa ordem jurídica em face do Código de 1867, perante o qual o instituto era conhecido mais como acção rescisória ou revogatória (Pires de Lima, «Noções Fundamentais», 3.^a ed., p. 304, I vol.) e levava a que «Rescindido o acto em contrato, reverterem os valores alienados ao cúmulo dos bens do devedor em benefício dos seus credores» (art. 1044; Antunes Varela, «Revista de Legislação», 91, p. 366-370; bem como Almeida Costa «Noção de Direito Civil», 2.^a ed., p. 206; e «Direito das Obrigações», 4.^a ed., p. 600).

O Código de 1966 inflectiu muito fortemente não no fim, mas na mecânica desta acção, que deixou de ser como que de nulidade (Antunes Varela, «Das Obrigações em geral», 6.^a ed., II, p. 448).

Daí que Vaz Serra haja escrito em Novembro de 1967 (aliás, no seguimento de profundo estudo seu para o «Anteprojecto do actual Código Civil: «... a concepção de que a acção pauliana é uma acção de nulidade pode considerar-se abandonada: o acto contra o qual a acção se dirige não é nulo, mas válido... ..Pode

ser nulo, mas não é por ser nulo (quando o fôr) que a acção pauliana é admissível, nem esta tem por fim a declaração da sua nulidade...» («Revista de Legislação», 100, p. 206).

Pensamento que é muito importante, nesta acção.

Perante o Código actual, vemos que o seu art. 616.º atribui ao credor três direitos: à restituição na medida do seu interesse; à prática de actos de conservação de garantia patrimonial, autorizados por lei; à execução no património do obrigado à restituição (Antunes Varela, «Código Anotado», I, 3.ª ed., p. 602, e «Das Obrigações em Geral» edição e volume indicados, págs. 444-446).

Sobretudo temos isto, como salientou Vaz Serra: o acto visado mantem-se válido, se bem que com a eficácia reduzida relativamente ao credor; daí que se entenda que ele fica atingido, com o triunfo da pauliana, por uma ineficácia relativa, quanto ao credor, o qual pode reduzir-lhe os efeitos na medida do seu interesse justo. Daí que a ineficácia do acto possa ser, além de relativa (ao credor), também só parcial (Almeida Costa, «Direito das Obrigações», 4.ª ed., p. 599 a 601, e Menezes Cordeiro, apontado parecer, p. 355).

O que se ajusta à noção de ineficácia relativa dos negócios jurídicos; eles deixam de ter eficácia (o que pode suceder só parcialmente, como vimos) relativamente a certa(s) pessoa(s). (Mota Pinto, «Teoria Geral», 1.ª ed., p. 467; 2.ª ed. p. 593), embora se mantenham válidos, em si mesmos.

Por outro lado, a nulidade do negócio jurídico é uma das formas da invalidade, e esta verifica-se, no sentido mais amplo, quando o negócio jurídico não produz os efeitos no campo do direito, que deviam caber-lhe; mas (e isto é também muito importante aqui) *em virtude de um vício que o afecta*, e que consiste em desconformidade entre o negócio concreto e a normas (obra e edições ultimamente referidas, págs. 468 sgts., e 594 sgts; bem como Castro Mendes, «Teoria Geral», III, p. 665-666).

Há, portanto, uma diferença qualitativa, e não quantitativa, entre a nulidade (com o negócio inválido, em consequência de um vício intrínseco, que lhe dá um alcance geral), e a simples ineficácia relativa (com o negócio válido, se bem que sem produ-

zir todos, ou parte, dos seus efeitos jurídicos quanto a certa(s) pessoa(s)).

Temos, assim, que a ineficácia relativa não é um «minus», quando contraposta à nulidade do negócio jurídico, pois tem um «alter ego», bem marcado.

Por outro lado, e só porquanto a questão foi suscitada nas conclusões dos recorrentes, já que não se apresenta aqui com interesse, parece dominante o entendimento de que o credor que intenta a acção pauliana fica sujeito à concorrência, nos termos gerais, dos restantes credores pessoais do terceiro adquirente, obrigado à restituição; matéria que o Anteprojecto estatuiu expressamente, e que não passou para o Código de 1966 e Almeida Costa, obra indicada, 4.ª ed., p. 600-601; Antunes Varela, idem, 6.ª ed. II, 445, se bem que menos nitidamente).

Com o que só parcialmente aceitamos as três primeiras conclusões dos recorrentes.

5.º

O primeiro requisito da acção pauliana, indicado no art. 610 do C. Civ. é o do prejuízo causado pelo acto impugnado à garantia patrimonial, que assenta no património do seu autor; assim o acto deve conduzir à impossibilidade para o credor de obter a satisfação integral do seu crédito, ou o agravamento dessa impossibilidade (art. 610, *b*, apontado).

Como orientação geral, pode defender-se que «... quis a lei abranger os casos em que, não determinando embora o acto a insolvência do devedor, dele resulte, no entanto, a impossibilidade prática, de facto, de pagamento forçado do crédito... ...A data a que deve atender-se, para saber se do acto resultem ou não a impossibilidade, de facto, de satisfação integral do crédito do impugnante, é a do *acto impugnado*...», como ensina Antunes Varela, obras, edição, e volume indicados, p. 436-437.

Ora, aqui o que nós temos para ponderar é aquilo que consta da alínea *T* do anterior n.º 2.º, cujo conteúdo deve ser reportado a data da apresentação da petição inicial em juízo, em trinta de Abril de 1985 (p. 2); e não o que sucedia, nesse campo, à data da doação impugnada, ou seja em 27 de Julho de 1983 (p. 7).

Este desajustamento de quase dois anos é, só, suficiente para levar à improcedência da acção, pois fica sem se saber se da doação, e à sua data, resultou aquela impossibilidade de facto de satisfação do crédito do autor.

6.º

Dos factos dados como provados pela Relação, e vindos da especificação, verifica-se que, no início da lide, o autor era titular de vários créditos sobre o recorrente António Alberto, constituídos antes da doação; o que satisfaz o requisito da anterioridade do crédito, posto no art. 610.º, *a*, Cód. Civil.

Mas, quanto à recorrente Maria Teresa o crédito do recorrido só pode ser fundamentado na fiança de 11 de Agosto de 1983, constante de p. 18-19, portanto em data posterior à da doação em referência; e isto sem se apreciar, por ora, a validade do acto.

O Código Civil de 1966 inovou neste aspecto, e passou a permitir a acção pauliana quando o acto impugnado, embora anterior à constituição do crédito tenha sido «... realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor...» (art. 610, *a*, C. Civ.). Aliás, na já mencionada anotação, na «Revista de Legislação», 100, p. 206-207, Vaz Serra defendia esta orientação, mesmo à face do Cód. de 1867, e contra o que essa «Revista» havia sustentado no ano 66.º p. 344, sgts.

Nos casos excepcionais em que a acção pauliana é possível, embora o acto impugnado seja anterior à constituição do crédito, exigem a existência de fraude preordenada, por parte do devedor: quando ele «... para obter o crédito, faz dolosamente crer ao credor que certos bens por ele alienados ou onerados ainda pertencem ao seu património, como bens livres de quaisquer encargos...» (Antunes Varela, *idem*, p. 438-439; bem como Menezes Cordeiro, em parecer indicado, quando remete pertinentemente para a noção de dolo dada art.º 253 do Cód. Civil p. 334-335).

Seria portanto necessário que, neste caso, a recorrente Maria Teresa houvesse agido, quando da doação impugnada, com «qualquer sugestão ou artifício» e com «a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro» o recorrido, quanto à conservação

no seu património dos direitos doados, «... com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor...» (art. 610, *a*).

Ora, a este respeito apenas se prova o que consta da alínea *L* do n.º 2.º anterior; o que é insuficiente, fora de qualquer dúvida.

Esta é outra deficiência, que bastaria para levar à improcedência da acção, no que respeita a Maria Teresa, tanto mais quanto não lhe pode ser assacada responsabilidade civil por actos em que haja participado, mas apenas o António Alberto; e isto já que não se provou o casamento entre ambos. Com o que aceitamos a conclusão *N*, e parcialmente a *O* dos recorrentes; mas não a *P*. Note-se que também não surgem como provados factos, que revelassem a existência de paralelo dolo de António Alberto, susceptível de ser relacionado com a constituição da fiança de 11 de Agosto de 1983.

A insuficiência de factos, que revelem a boa ou má fé da adquirente Maria Paula, é também flagrante. Porém, os seus efeitos respeitariam só à aplicação do disposto nos n.º II e III do art. 616 C. Civ., e não são os da conclusão *D* dos recorrentes, a qual fica também registada; assim como a *F*.

7.º

Pelo documento de 19-11-1981, certificado a p. 16-17, o recorrente António Alberto (e outros, que aqui não interessam) declarou constituir-se fiador e principal pagador solidariamente de todas as importâncias que a sociedade Construções Azevedo Campos S.A.R.L. deva ou venha a dever ao Banco recorrido, bem como por quaisquer responsabilidades que a empresa tenha ou venha a ter no Banco, emergentes ou relacionadas com garantias bancárias.

E, pelo documento certificado a p. 18-19, os dois primeiros recorrentes (e terceiros aqui sem relevância), declararam que se constituíam solidariamente fiadores e principais pagadores da mesma sociedade comercial, e da Sociedade Azevedo Campos Suwaiket, Co. «... por todas e quaisquer responsabilidades que as sociedades tenham ou venham a ter no Banco Borges e Irmão, E.P.... seja qual for a forma por que as sociedades se obriguem...».

Qualquer das fianças respeita a obrigações já contraídas pela sociedade ou sociedades mencionadas, ou a contrair por ela(s) no futuro; esta última possibilidade não origina reparos, em si mesma, por a fiança poder pacificamente respeitar a obrigações futuras (art. 628, II, C. Civ.).

Também é aceitável o conteúdo da primeira das fianças, na medida em que a garantia se prende com obrigações emergentes ou relacionadas com garantias bancárias, prestadas ou a prestar junto do recorrido; com efeito, logo no momento da fiança determinado o critério para delimitá-la suficientemente (Vaz Serra, em «Revista de Legislação», 107 p. 255, e remissão aí feita para outro trabalho do mesmo autor).

O mesmo já não ocorre quanto ao restante da primeira fiança e à totalidade da segunda, pois aí não podia determinar-se, *quando da constituição de qualquer delas*, qual o título de onde a obrigação derivava, ou surgiria no futuro, ou sequer saber-se qual o critério a seguir para essa determinação.

Com efeito, na parte agora em crítica, qualquer das duas fianças limita-se a indicar os sujeitos das obrigações garantidas; mas é totalmente omissa no que respeita ao critério para determinar os títulos de onde elas derivam, contrariamente ao exigido pelo art. 280, I, C. Civil, que considera nulo o negócio jurídico, cujo objecto seja indeterminável.

Note-se que a determinabilidade em questão devia ocorrer logo no momento da fiança (Vaz Serra, *idem*, p. 255), pois de outra forma o fiador não ficaria suficientemente defendido, e estaria exposto a riscos excessivos (*idem*, p. 261).

No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, indicado parecer, p. 345-347, e Pires de Lima — Antunes Varela, «Código Anotado», I, 3.^a ed., p. 614, no que respeita a obrigações futuras.

Daqui que as fianças em referência estejam feridas de nulidade parcial (a de 19 de Novembro de 1981), e de nulidade total (a de 11 de Agosto de 1983). No que atendemos a conclusão *M* dos recorrentes.

8.º

As considerações do precedente n.º 4.º, quanto à diferença qualitativa entre a pedida anulação da doação impugnada (p. 4

v. e 5), e a ineficácia dela relativamente ao autor, decretados pelo acórdão recorrido (p. 265 v.), mostram que este condenou em objecto diverso do pedido.

Diversidade qualitativa, e não apenas quantitativa, o que viola frontalmente o disposto no art. 661, I, C.P.C., aplicável por remissão do art. 713, II seguinte.

Não há que apreciar a eventual nulidade que lhe corresponda, pois os recorrentes não a arguíram contrariamente ao que era indispensável para o seu conhecimento (art. 668, III, e n.º 17 da Lei preambular do Cód. Pr. Civ. de 1961, onde expressamente se escreveu: «... a nulidade tem de ser invocada em via de recurso...»). Com efeito, eles pediram a revogação e não a anulação do acórdão recorrido (p. 302).

Aqui interessa apenas realçar que o caminho seguido pela Relação, neste aspecto, é ofensivo do disposto no art. 661, I, indicado, e não pode manter-se.

Cabendo aos tribunais a confirmação, ou não confirmação da pretensão determinada, ou pedido, que o autor lhe dirija, e não (em princípio) a descoberta de formas diversas de composição do litígio (Castro Mendes, «Manual», p. 24; e «Direito Processual Civil», I, ed. de 1986, p. 65), resulta claro que o pedido do autor de ser anulada a doação e os registos respectivos (p. 5) está inteiramente desajustado do regime da acção pauliana no Código Civil de 1966, em especial no seu art. 616, já apreciado no anterior n.º 4.

O que só por si, é suficiente para levar inevitavelmente à improcedência da acção.

Com o que aceitamos as conclusões *E Ha L e U*; e as considerações do anterior n.º 5.º levam à aceitação também da conclusão *O*, e parcialmente da *R* Rejeitadas ficam, porém, as conclusões *S* (ver n.º 3.º anterior), e também a *G* dos recorrentes, esta excepto no que respeita aos efeitos translativos do acto impugnado. Não entramos na apreciação da conclusão *V* dado o seu carácter expressamente subsidiário.

C**9.º**

Termos em que concedendo revista revogamos o acórdão da Relação do Porto, excepto no que respeita ao agravo do qual conheceu; no restante fica mantida a decisão constante da sentença da primeira instância, e todos os réus absolvidos do pedido.

Custas pelo recorrido Banco, nas instâncias, e agora neste Supremo Tribunal.

Lisboa, 19 de Fevereiro de 1991

Beça Pereira
Ilegível
Ilegível

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

I — INTRODUÇÃO

§ 1.º *OS FACTOS RELEVANTES*

I. O presente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça recai sobre factos apurados nas Instâncias e que são os seguintes.

Por escritura pública efectuada no 2.º Cartório Notarial de Braga, em 27 de Julho de 1983, ANTÓNIO ALBERTO DE AZEVEDO CAMPOS e mulher, D. MARIA TERESA GOMES BRANDÃO MEIRELES CAMPOS doaram a sua filha, D. MARIA PAULA BRANDÃO DE MEIRELES CAMPOS, a nua propriedade relativa a vários bens imóveis, com o valor matricial total de 452 200\$00.

II. Entretanto o BANCO BORGES & IRMÃO, EP, havia efectuado diversos financiamentos à Sociedade Construções Azevedo Campos, SA, de que ANTÓNIO ALBERTO DE AZEVEDO CAMPOS é accionista e administrador. Por seu turno, a referida Sociedade Construções Azevedo Campos, SA, é sócia da sociedade saudita Construções Azevedo Campos Suwaiket, Co., empreiteira de obras públicas no Médio Oriente.

O BANCO BORGES & IRMÃO foi assim solicitado para prestar garantias bancárias a favor de certas entidades sita na Arábia Saudita, garantias essas que foram executadas.

Os financiamentos e garantias prestados pelo BBI tiveram como destinatário final a referida sociedade saudita Construções Azevedo Campos Suwaike, Co. Na versão de ANTÓNIO ALBERTO DE AZEVEDO CAMPOS, o BBI, inesperadamente, cortou um financiamento a que se obrigara, causando, com isso, a paralisação da sociedade saudita, com elevados prejuízos. A Sociedade Azevedo Campos, SA, por si e também como sócia e em gestão de negócios da Sociedade Azevedo Campos Suwaike, Co., promoveu, através de notificação judicial, a compensação de todos os créditos do BBI, compensação essa que este não aceita, de acordo com notificação judicial que, por seu turno, promoveu.

III. Mercê de toda esta actividade, ANTÓNIO ALBERTO DE AZEVEDO CAMPOS avalizou diversas livranças subscritas pela sociedade Construções Azevedo Campos, SA, e prestou determinadas fianças. Algumas das obrigações daqui derivadas — que as Instâncias não quantificam — estariam vencidas, à data da doação.

No dia 11 de Agosto de 1983, ANTÓNIO ALBERTO DE AZEVEDO CAMPOS e mulher, D. MARIA TERESA GOMES BRANDÃO MEIRELES CAMPOS, garantiram, em fiança unilateral, o pagamento de todas as responsabilidades de Construções Azevedo Campos, SA, fosse qual fosse a forma por que a sociedade se obrigasse. A fiança acabaria, assim, por cobrir um total superior a três milhões de contos.

IV. Perante estes factos, o BBI veio instaurar, no Tribunal Judicial da Comarca de Braga, uma acção ordinária em que pede a anulação da doação, a qual envolveria a diminuição da sua garantia patrimonial e não tendo ANTÓNIO ALBERTO e mulher, D. MARIA TERESA, bens suficientes para lhe pagar. A acção foi intentada contra ambos, como primeiros réus e, ainda, contra a donatária, D. MARIA PAULA.

Os réus contestaram por excepção, aduzindo a natureza jurídica do acto demandado, a ilegitimidade do autor, o abuso do direito e a compensação e por impugnação, questionando a verificação dos pressupostos alegados pelo BANCO autor.

V. A acção correu os seus trâmites, vindo a ser fixada a matéria de facto. Foram especificados os factos seguintes:

- a doação de 27 de Julho de 1983 e as fianças, livranças e avales acima referenciados (A a P);
- as notificações judiciais avulsas providenciadas pelas partes (Q a R);
- o penhor mercantil titulado — fls. 115-119 (S).

Por seu turno, as respostas aos quesitos permitiram esclarecer os seguintes pontos:

- os valores das livranças especificadas nas alíneas G a N foram calculadas de acordo com determinada taxa de câmbio (1);
- à data de 23 de Julho de 1983 estavam pendentes as negociações para a constituição da garantia constituída pela fiança de 11 de Agosto (2);
- os apoios financeiros, e nomeadamente as garantias bancárias, do Banco Autor, referidas na p. i. tiveram essencialmente como destinatária e beneficiária a referida sociedade saudita, empreiteira de obras públicas na Arábia Saudita (4);
- a sociedade portuguesa Azevedo Campos, SA era quem normalmente solicitava ao A. os referidos apoios financeiros (5);
- a Ré Maria Teresa sempre esteve alheada da gestão e dos detalhes da vida económica das duas sociedades acima referidas, na condução dos negócios das quais nunca teve qualquer intervenção (8);
- a partir de 1980/81 as relações conjugais entre os 1.^{os} Réus António Alberto e Maria Teresa deterioraram-se substancialmente, tendo passado a fazer vidas essencialmente separadas, e projectando por diversas vezes concretizar o seu divórcio (11);
- a mãe e sogra dos 1.^{os} Réus exigiu a estes que não envolvessem os prédios em causa em futuras partilhas de divórcio e que, por conseguinte, efectuassem em favor da 2.^a Ré, sua neta, a doação do que daquela haviam recebido (12);

- os 1.^{os} Réus prometeram a sua mãe e sogra que retransmitiriam à 2.^a Ré a doação que daquela haviam recebido (13);
- o A. exigiu aos RR. António e Maria Teresa, desde Novembro de 1982, a constituição de um penhor mercantil de acções para garantia das responsabilidades de Construções Azevedo Campos, SA e Construções Azevedo Campos Suwaiket, Co. (14);
- o património conhecido de todos os devedores, incluindo as sociedades saudita e portuguesa e demais garantes não é suficiente para o pagamento da totalidade da dívida por cujo pagamento os RR. António e Maria Teresa se comprometeram (15).

A 1.^a Instância considerou ainda que a resposta negativa ao 3.^o quesito tornava inconcludente a excepção do abuso do direito.

VI. Ponderando o Direito relativo a estes factos, o Tribunal de Braga veio julgar a acção improcedente, absolvendo os Réus do pedido.

Esta decisão alicerçou-se, no essencial, nas seguintes proposições:

- as fianças foram constituídas para garantir obrigações indeterminadas e indetermináveis, sendo, por conseguinte, nulas; logo por aqui, a acção improcederia em relação à Ré Maria Teresa, uma vez que a responsabilidade desta apenas decorreria da fiança de 11 de Agosto de 1983;
- mesmo a assim não ser, chegar-se-ia à mesma conclusão por outra via: como a fiança de 11 de Agosto é posterior ao acto impugnado, haveria que alegar e provar o dolo dos alienantes; ora, diz o Tribunal, «... não se provou que ela (a Ré Maria Teresa) tivesse agido, ao outorgar na escritura de doação, com intenção fraudulenta, como dolo, e até com a consciência de prejudicar o A»;

- não obstante, os requisitos da impugnação pauliana funcionariam em relação ao 1.º Réu e à 2.ª Ré, a adquirente;
- contudo, o BANCO Autor veio pedir a anulação do acto; ora este é válido, apenas podendo ser declarado ineficaz em relação ao Autor e na medida do seu interesse; o pedido seria pois inadequado, devendo improceder.

VII. A Relação do Porto entendeu, porém, dever revogar esta decisão. Nessa linha veio, de um modo geral, assumir posições opostas às das perfilhadas pel 1.ª Instância, argumentando:

- que a nulidade apenas atinge as obrigações indetermináveis e não as indeterminadas;
- que se verificariam os pressupostos da impugnação;
- que não haveria dificuldade em decretar a ineficácia da doação, «... efeito esse que era o único que o A. pretendia, consoante, aliás, facilmente transparece da petição inicial».

VIII. O Supremo Tribunal de Justiça tomou a posição inversa: revogou o acórdão da Relação e deixou subsistir a decisão da 1.ª Instância.

Não são muito frequentes os arestos dos nossos tribunais superiores sobre a impugnação pauliana. E isso apesar de se tratar dum instituto nuclear no seio do clássico Direito das Obrigações.

Assim, e sem qualquer pretensão de esgotar o rico material comportado pelo acordão do Supremo que agora se publica, impõem-se, a propósito desta notável decisão, algumas reflexões jurídicas.

§ 2.º *PONTOS PRÉVIOS: ÍNDOLE GERAL DA PAULIANA E PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

I. Antes de alinhar os pontos sobre que irá incidir a reflexão subsequente, cabe referenciar aspectos gerais relativos à *acção*

pauliana ⁽¹⁾ que, pelo seu peso interpretativo e aplicativo, tenham reflexos no desenvolvimento posterior.

O Direito das obrigações é dominado pela autonomia privada: nos limites da lei, as partes podem celebrar os contratos que entenderem; tais contratos são reconhecidos pelo Direito e devem ser cumpridos. O Direito das obrigações é, ainda, informado hoje em dia por um princípio de *responsabilidade patrimonial*: pelos débitos responde não a pessoa do devedor, mas os seus bens. Mas tal princípio não vai tão longe que implique a perda da disponibilidade dos bens em causa. Na verdade, a responsabilidade efectiva-se, em princípio, sobre os bens existentes no património do devedor *aquando* da execução.

A acção pauliana vai, assim, funcionar como um desvio significativo aos princípios gerais: contraria a autonomia privada e vai atingir terceiros. Por isso, ela deve ser manuseada com *certas cautelas*, parecendo menos adequado *estendê-la para além do que a lei estritamente prevê*.

II. A acção pauliana visa a conservação da garantia patrimonial do credor. Em si, não é suficiente para desencadear qualquer processo executivo; apenas permite a quem, nos termos da lei, disponha dum título executivo, executar não apenas bens do devedor, mas também de terceiro.

Mas esta aparente secundariedade não deve induzir em erro: a acção pauliana *não é um mero procedimento cautelar* que se contente com «... uma probabilidade séria da existência do direito...» e com um «... fundado (...) receio da sua lesão...» — artigo 401.º/1 do Código de Processo Civil, relativo a provi-

(1) Segue-se a terminologia defendida por PAULO CUNHA, *Da garantia nas obrigações/ apontamentos das aulas de Direito Civil do 5.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, por EDUARDO PAMPLONA CÔRTE-REAL (1938-1939), tomo I, 322 ss.: acção pauliana, de preferência a *acção rescisória*, a *acção revogatória* ou a *impugnação pauliana*. Na verdade, o acto «impugnado» subsiste, só não produzindo determinados efeitos; daí que as ideias de «rescisão», «revogação» ou mesmo «impugnação», para além de levantarem dificuldades técnicas, não sejam adequadas. Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º vol. (1980, reimpr., 1987), 488-489.

dências cautelares não especificadas. Ela é uma acção de fundo. O Autor tem de *levar a juízo e de provar*, em termos puros e simples, os pressupostos legais da pauliana.

Se não o conseguir, a acção improcede.

III. O Supremo Tribunal de Justiça ocupa-se apenas, como é sabido, de questões-de-direito; segundo o artigo 729.º/2 do Código de Processo Civil,

«a decisão da 2.ª instância, quanto à matéria de facto, não pode ser alterada, salvo o caso excepcional previsto no n.º 2 do artigo 722.º» (2)

Importa por isso deixar clara a fronteira entre questões-de-facto e questões-de-direito.

Discutiu-se nos autos, entre outros aspectos, se se verificam, ou não, os requisitos da acção pauliana. A Relação deu determinadas respostas, diferentes, aliás, das da 1.ª Instância. Pois bem:

- os factos de que depende a existência dos requisitos, e que resultam, no fundamental, da especificação e das respostas aos quesitos, são questões-de-facto; não estão sujeitos à censura do Supremo, salvo o «caso excepcional» do artigo 722.º/2;
- as valorações a efectuar sobre esses factos, e que permitem afirmar ou infirmar a existência dos aludidos requisitos, dependem da interpretação e da aplicação de normas jurídicas: são questões-de-direito, sujeitas à sindicância do Supremo.

IV. Exemplo claro é o da eventual existência de *dolo*, por parte da 1.ª Ré, ora Recorrente, D. MARIA TERESA:

- *as atitudes por ela assumidas e os conhecimentos que ela deteria resultam das respostas aos quesitos e são matéria de facto;*

(2) O artigo 722.º/2 diz respeito ao erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, quando haja ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

— *o saber se tudo isso integra «dolo» para efeitos do artigo 610.º, a), implica a interpretação de diversas normas jurídicas: é matéria de direito.*

De outra forma, bastaria apresentar como «factos» verdadeiras conclusões jurídicas para frustrar os poderes do Supremo e retirar às partes uma hipótese de recurso conferida por Lei.

§ 3.º AS QUESTÕES A CONSIDERAR

I. Como foi dito, o presente comentário irá incidir, apenas sobre algumas das questões examinadas pelo Supremo.

O ponto nuclear é constituído pela *impugnação pauliana* e pelos seus requisitos. Compete pois, ainda que com a necessária concisão, examinar esse instituto procurando, com a maior clareza, determinar os pressupostos de que depende.

Outros aspectos irão ainda ser considerados:

a *validade de fianças de conteúdo indeterminado*, a operacionalidade da acção pauliana em relações jurídicas marcadas pela *comunhão conjugal* e a *adequação do pedido* feito pela BANCO Autor.

II. Pelo exposto, na sequência do acórdão em estudo, vão analisar-se:

- os requisitos da acção pauliana;
- a fiança de conteúdo indeterminado;
- a oponibilidade pauliana ao cônjuge do devedor;
- a adequação de pedido.

II — A ACÇÃO PAULIANA

§ 4.º SISTEMA GERAL; O «CONSILIUM FRAUDIS»

I. Nos Direitos das Obrigações da actualidade, o património do devedor responde, perante o credor, pelo cumprimento das obrigações: o património em causa é a garantia geral dos seus

débitos. Ora pode acontecer que um devedor, visando frustrar a garantia geral dos seus credores — ou de algum deles — faça sair do seu património determinados bens, através de combinação feita com terceiros que comunguem, também, de tal intuito.

A hipótese de conluio destinados a, formalmente, retirar bens do património do devedor, para os pôr a salvo dos credores, surgiu logo que, no Direito romano, os antigos esquemas da responsabilidade pessoal foram substituídos pelos da responsabilidade patrimonial. Foram então, aperfeiçoados esquemas destinados a enfrentar tal eventualidade.

Segundo a tradição, esses esquemas reportar-se-iam, sobretudo, à *actio pauliana* ⁽³⁾. Os historiadores mais recentes têm posto em dúvida a efectiva existência duma acção pauliana unitária, no Direito romano. Teria havido antes várias figuras, apenas unificadas no período justinianeu ⁽⁴⁾. De todo o modo, a tradição manteve-se surgindo hoje, nos ordenamentos continentais, meios específicos que, assumindo mais ou menos diversamente a velha pauliana, visam remediar a alienação fraudulentamente efectuada entre devedores e terceiros ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ A qual retiraria o seu nome de PAULUS, que a teria criado por via edital; cf. PAULO CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, 1.º vol. cit., 323.

⁽⁴⁾ Cf. IMPALLOMESI, *Azione revocatoria (diritto romano)*, NssDI 1 (1959), 147, MARCO TALAMANCA, *Azione revocatoria (diritto romano)*, ED 4 (1965), 883 ss. e EMILIO BETTI, *Teoria Generale delle Obligatione* III, 2/IV (1955), 180 ss.

⁽⁵⁾ Assim sucede com o artigo 1167.º do Código Civil francês, na linha das sínteses de POTHIER — cf. WEILL/TERRÉ, *Droit Civil/Les obligations*, 4.ª ed. (1986), 872 ss. — e com o artigo 2901.º do Código Civil italiano — cf. UGO NATOLI, *Azione revocatoria (ordinaria)*, ED 4 (1965), 891 ss., ANGELO DE MARTINI, *Azione revocatoria (diritto privato)*, NssDI, 2 (1959), 159 e UGO NATOLI/LINA BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (Le azione surrogatoria e revocatoria)/Apunti delle lezioni* (1974), 167. No Direito alemão, a denominada impugnação dos credores (*Gläubigeranfechtung*) consta de um diploma avulso: a «lei referente à impugnação de actos jurídicos de um devedor fora do processo de falência», de 21 de Julho de 1879, com alterações posteriores, a última das quais de 4 de Julho de 1980: normalmente, ela é tratada nos manuais de processo executivo; cf. F. BAUR/R. STÜRNER/A. SCHÖNKE, *Zwangsvollstreckungs — Konkurs — und Vergleichsrecht/Ein Lehrbuch*, 11.ª ed. (1983), 175 ss. e OTHMAR JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs — und Konkursrecht*, 18.ª ed. (1987), 130 ss.

II. O Código Civil português recebeu a tradição românica; fê-lo, aliás, em moldes que ultrapassam pela sua clareza e pela precisão dos requisitos, os outros ordenamentos continentais.

Os pressupostos da acção pauliana, tal como resultam dos artigos 610.º a 612.º do Código Civil, são os seguintes:

- um acto praticado pelo devedor que não seja de natureza pessoal;
- acto esse que provoque, para o credor, a impossibilidade de obter a satisfação integral do seu crédito ou o agravamento dessa responsabilidade;
- havendo má fé ou, simplesmente, um acto gratuito;
- e desde que haja um crédito anterior ao acto,
- ou mesmo um crédito posterior, quando o acto tenha sido efectuado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor.

III. Os diversos pressupostos levantam problemas desiguais. Em geral, todos eles devem ser provados por quem pretenda actuar a pauliana.

Um lugar especial foi reservado pela lei ao requisito da má fé. Dispõe nesse sentido o artigo 612.º do Código Civil, assim redigido:

1. O acto oneroso só está sujeito à impugnação pauliana se o devedor e o terceiro tiverem agido de má fé; se o actor for gratuito, a impugnação procede, ainda que um e outro agissem de boa fé.
2. Entende-se por má fé a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor.

Trata-se do requisito tradicional do *consilium fraudis*: o devedor e o terceiro devem, de algum modo, ter-se concertado para atentar contra a garantia do credor.

IV. O *consilium fraudis*, como pressuposto da acção pauliana, tem sido tratado de modo diverso nos vários ordenamen-

tos; na verdade, os seus exactos contornos dependem do direito positivo concretamente vigente.

No *Direito francês*, a jurisprudência exige a *fraude* do devedor; esta tem sido tomada ora como intenção de prejudicar os credores, ora como simples consciência desse prejuízo ⁽⁶⁾; por seu turno, o terceiro adquirente deve ser cúmplice nessa fraude; algumas decisões exigem uma concertação fraudulenta entre o devedor e o terceiro, enquanto outras se contentam com o conhecimento, pelo terceiro, da insolvência do devedor, pelo menos nos actos onerosos ⁽⁷⁾.

No *Direito italiano*, a própria lei requer, para a acção revogatória, o conhecimento do prejuízo que o acto iria causar ao credor; tratando-se de um acto oneroso, o terceiro teria, também, de ter conhecimento desse facto — artigo 290 1.º/1, 1) e 2) do *Codice Civile*; a doutrina reconduz este requisito ao dolo civil, sublinhando que o prejuízo pode ser apenas necessário ⁽⁸⁾.

No *Direito alemão*, o § 3 (1), 1 do AnfG ⁽⁹⁾ postula, para a impugnação, que o devedor actue com a intenção de prejudicar o credor, intenção essa que seja conhecida pelo terceiro ⁽¹⁰⁾.

V. O Direito português vai, de certo modo, mais longe do que os restantes, acima referenciados. Na verdade, o artigo 612.º/1 do Código Civil fez *dependere a pauliana de o devedor e o terceiro terem agido de má fé*. Esta má fé de ambos é apresentada,

⁽⁶⁾ Cf. WEILL/TERRÉ, *Droit Civil/ Les obligations*, 4.ª ed. cit., 880 ss.

⁽⁷⁾ WEILL/TERRÉ, *Droit Civil/Les obligations*, 4.ª ed. cit., 887. Vide JEAN CARBONNIER, *Droit Civil/ 4.ª Les Obligations*, 12.ª ed. (1985), 617-618.

⁽⁸⁾ LUDOVICO BARASSI, *La teoria generale delle obbligazione* — vol. III, *L'atuazioni*, 2.ª ed., reimpr. (1964), 222-223.

⁽⁹⁾ Sigla correspondente a *Anfechtungsgesetz*, a lei da impugnação dos actos jurídicos do devedor, de 21 de Julho de 1879, acima referida.

⁽¹⁰⁾ Cf. BAUR/STURNER/SCHONKE, *Zwangsvollstreckungs — Konkurs- und Vergleichsrecht*, 11.ª ed. cit., 176 e JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungsund Konkursrecht*, 18.ª ed. cit., 131.

pelo menos formalmente, por igual: não se trata, apenas, de uma fraude do devedor com conhecimento do terceiro; ambos devem ter atentado contra a boa fé, portanto contra determinados vectores fundamentais da Ordem Jurídica ⁽¹¹⁾.

§ 5.º *A ANTERIORIDADE DOS CRÉDITOS; O «DOLO»*

1. Como foi visto, a acção pauliana tem, entre os seus pressupostos, a anterioridade dos créditos em relação ao acto a impugnar.

A lei formula, porém, uma alternativa, nos seguintes e precisos termos — artigo 610.º, a):

«Ser o crédito anterior ao acto ou, sendo posterior, ter sido o acto realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do futuro credor».

A anterioridade do crédito era exigida pelo Código de Seabra, como hipótese única — artigo 1033.º ⁽¹²⁾.

PAULO CUNHA explicava assim o requisito:

«Como a acção pauliana é uma acção individual, não uma acção que tenha de ser intentada por todos os credores conjuntamente, o credor ou credores que recorrerem à acção pauliana têm de mostrar que são titulares dum crédito de data anterior à do acto que se pretende fazer rescindir.

E compreende-se a razão. Encontramo-nos, agora, não perante um caso de invalidade, como na acção de nulidade, mas perante um acto que não tem qualquer vício de constituição, um acto que tem todos os elementos gerais

⁽¹¹⁾ Quanto à origem e alcance da má fé pauliana no artigo 612.º/1 do Código Civil, cf. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé Direito civil*, 1.º vol. (1984) 492 ss.

⁽¹²⁾ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, 5.º vol. (1932). 771.

do negócio jurídico, um acto que em princípio é válido e que devia subsistir: e é só por uma razão de conflito de interesses que é sacrificado. Conflito de interesses: de um lado, os interesses do terceiro que celebrou o acto e os do devedor, e de outro lado os interesses dos credores que com o acto são prejudicados, — preferindo a lei proteger o interesse dos credores.

Por isso mesmo, porque é um caso em que os princípios não impunham necessariamente a destruição do acto pois que ele em princípio é válido, a lei só em casos extremos permite a rescisão do acto. Faz, portanto, a seguinte consideração: se o acto já se tinha praticado ao tempo em que o credor em questão constituiu o seu crédito, o credor não pode queixar-se de que o acto o prejudica a ele pessoalmente: quando constituiu o seu crédito não podia já contar com os bens alienados pelo acto em questão, sendo assim de preferir os interesses do terceiro e do devedor. Consequência: o acto não tem de ser rescindido. Se, pelo contrário, o crédito estava já constituído quando o acto se praticou, então — tendo em atenção que o crédito foi constituído em consideração dos bens que estavam no património responsável —, a lei prefere atender ao interesse do credor, e permite a rescisão.

Este é o mecanismo que explica o requisito da anterioridade do crédito.»⁽¹³⁾

II. A explicação de PAULO CUNHA mantém total actualidade⁽¹⁴⁾. Na verdade, o acto sujeito à acção pauliana não tem nenhum vício genético. Assim, se no momento em que é celebrado não há atentado à garantia patrimonial dum credor, ele torna-se inatacável. O terceiro contratante não podia saber se, *in futurum*, o alienante se vai vincular a novos débitos; por outro

⁽¹³⁾ PAULO CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, tomo I cit., 349-350.

⁽¹⁴⁾ Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 1.º vol., 4.ª ed. (1987), 627 (artigo 610.º, anot. 2). Segundo estes autores, «Haveria uma enorme perturbação no comércio jurídico, se os negócios pudessem ser impugnados em consequência de dívidas posteriormente contraídas».

lado, o credor tem sempre a possibilidade de constatar, aquando da concessão do crédito, o exacto estado do património do devedor.

Assinale-se, por fim, que o requisito de anterioridade é da maior utilidade à vida em sociedade: na sua falta, nunca ninguém poderia estar seguro de se conservar, em definitivo, dono dos bens que adquirisse: o alienante poderia sempre, depois da alienação, contrair débitos que permitissem a impugnação de actos anteriores.

O requisito da anterioridade dos créditos a impugnar, formalmente consagrado na lei, corresponde, pois, a exigências práticas e doutrinárias totalmente pacíficas.

III. O Código Civil de 1966 veio alargar a hipótese de impugnação por via de débitos contraídos *depois* do acto a questionar, desde que este tivesse sido concretizado «... dolosamente com o fim de impedir a satisfação do futuro credor».

Trata-se duma inovação motivada pelo artigo 2901, 1), do Código Civil italiano de 1942 ⁽¹⁵⁾, o qual inovou, por seu turno, em relação ao anterior Código Civil de Itália, de 1865 ⁽¹⁶⁾. Na base da inovação de 1966 estão as propostas, *de lege ferenda*, de VAZ SERRA ⁽¹⁷⁾.

A ideia, tal como a entendia VAZ SERRA, era de alargar a acção pauliana às hipóteses de actos praticados com a intenção de prejudicar o futuro credor. Assim, no competente anteprojecto, escreveu VAZ SERRA,

Artigo 6.º — 1. O acto de disposição patrimonial, celebrado pelo devedor, pode ser impugnado pelo seu credor, se:

1.º O crédito for anterior ao dito acto ou, sendo posterior, se provar que o acto foi praticado com

⁽¹⁵⁾ Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código anotado* cit., 1.º vol., 4.ª ed., 627.

⁽¹⁶⁾ Quanto ao regime então vigente refira-se ANTÓNIO BUTERA, *Della frode e della simulazione I — Dell'azione pauliana o revocatoria* (1934), 489 ss.; as razões da reforma, neste ponto, de 1942 podem ser confrontadas em DE MARTINI, *Azione revocatoria* cit., 159.

⁽¹⁷⁾ VAZ SERRA, *Responsabilidade patrimonial* cit., 204 ss.

o fim de iludir a realização do direito do futuro credor ⁽¹⁸⁾.

(...)

A versão actual apenas surgiu na 2.^a Revisão ministerial ⁽¹⁹⁾. A 2.^a Revisão ministerial não veio a público acompanhada de uma justificação de motivos. Não obstante, a alteração introduzida é suficientemente clara para permitir captar o pensamento legislativo; onde no anteprojecto se exigia «acto praticado com o fim de iludir a realização do direito do futuro credor» passou a dizer-se, no projecto que se transformaria em lei, um «acto realizado *dolosamente* com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor» — artigo 610.º, a).

IV. A introdução do advérbio «*dolosamente*», cujo alcance jurídico os Autores das Revisões Ministeriais melhor do que ninguém conheciam, tem o inequívoco sentido de *restringir* o alcance da proposição. Não basta, pois, para a impugnação de actos anteriores ao crédito, que se prove que o acto a neutralizar tinha o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor; terá de se provar que ele tinha *dolosamente* esse fim, o que é dizer: que o negócio a impugnar foi celebrado como «... sugestão ou artificio...» utilizado «... com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante» — artigo 253.º/1 do Código Civil.

A hipótese mais simples deste tipo de «dolo» é a enunciada no *Código Anotado*: «quer-se fazer crer ao credor que os bens ainda existem no património do devedor à data em que foi constituído o crédito».

A impugnação de actos anteriores ao crédito exige, pois, que se mostre que tais actos visaram impedir a satisfação do direito

⁽¹⁸⁾ VAZ SERRA, *Responsabilidade patrimonial* cit., 209. O texto pode ser confrontado em RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral*, III vol. (1972), 212-213.

⁽¹⁹⁾ Cf. RODRIGUES BASTOS, ob. cit., 213.

do credor, *mas fazendo-o arditosamente, convencendo o credor de que os bens continuariam no devedor.*

Finalmente, há-de haver um nexo entre o *dolo perpetrado* e o *crédito frustrado*. Se resultar que este crédito seria concedido mesmo sem a interferência do devedor e do terceiro, o dolo é irrelevante; nos termos gerais do artigo 254.º/1, tal relevo há-de provir de que a «... vontade tenha sido determinada por dolo...».

V. O requisito do dolo, para a impugnação de actos anteriores ao crédito *é geral: tanto é requerido para actos onerosos como para actos gratuitos*. A letra e a sistemática da lei logo o indiciam. E também não é outra a conclusão a retirar do espírito do ordenamento; basta ver que, de outra maneira, porque nos actos gratuitos se dispensa a má fé, todos os donatários responderiam pelas dívidas dos doadores, mesmo quando contraídas muito depois da doação.

Nenhuma base legal deixa, sequer, antever semelhante saída.

§ 6.º RESPONSABILIDADE DO CÓNJUGE E ACÇÃO PAULIANA

I. O acto a impugnar pode ser celebrado com intervenção de co-contratantes, seja como alienantes, seja como terceiros adquirentes, seja por fim, em ambas essas posições, simultaneamente. Por exemplo, os comproprietários de certos bens alienam-nos, em conjunto, a vários co-adquirentes.

Pergunta-se se os requisitos da acção pauliana se devem verificar em todos os intervenientes ou, apenas, em algum ou alguns deles.

A solução é, formalmente, simples, resultando das regras gerais sobre a compropriedade.

II. *A acção pauliana é um simples meio conservatório da garantia patrimonial*: ela não é constitutiva e não permite alargar a responsabilidade a horizontes onde, pelo Direito substantivo, ela não chegasse.

Assim, o comproprietário alienante, se não é ele próprio co-devedor, não pode ser incomodado por débitos do seu consorte;

o co-adquirente de boa fé não pode sofrer pela má fé do seu co-contratante, e assim por diante. Qualquer outra hipótese seria uma estranha forma de responsabilidade objectiva, não permitida por nenhuma lei.

Retira-se, daqui, que o impugnante, quanto a actos de alienação relativos a bens em que o devedor seja mero comproprietário, fica na seguinte situação:

- *pode impugnar a alienação de quota do devedor*, caso se verifiquem os requisitos gerais, pois essa quota responde pelos débitos do mesmo devedor;
- *não pode impugnar a alienação toda*, pois a própria coisa não responde por tais débitos.

III A hipótese de, em vez duma compropriedade pura e simples, se registar uma comunhão conjugal, implica a aplicação de *normas especiais*. O sentido geral dessas normas é o de reforçar o teor comunitário da situação.

Assim, na comunhão conjugal, ao contrário do que sucede na compropriedade, não podem ser alienadas livremente «quotas» da comunhão. A alienação de imóveis *é sempre um todo*; ambos devem autorgar nela. Aliás, o consentimento de ambos seria sempre necessário, nos termos do artigo 1682.º A do Código Civil. O cônjuge que não logre alcançar o consentimento do outro para certa alienação, *deve ir a juízo e obter o suprimento judicial* — artigo 1684.º/3.

Daqui, pode passar-se à acção pauliana. Não tendo esta — como não tem — natureza inovatória em relação às realidades subjacentes, não pode, por seu intermédio, conseguir-se algo que o Direito substantivo não permita. Os requisitos da acção pauliana quando, como alienantes ou adquirentes, surjam cônjuges em comunhão, *devem verificar-se em todos os intervenientes*. De outro modo, estava encontrado um fácil esquema de defraudar a lei:

o cônjuge que não tivesse o consentimento do seu consorte para certa disposição, deixar-se-ia cair numa previsão de acção pauliana; de nada valeria ao outro evitar tal atitude, pois o esquema funcionaria, em detrimento do suprimento judicial.

Quando os requisitos da acção pauliana operem apenas em relação a um dos cônjuges, há que distinguir:

- se se trata duma comunhão conjugal existente por parte dos devedores-alienantes, joga o esquema do artigo 1696.º/1 do Código Civil: a pauliana não procede contra os bens comuns enquanto não for dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento ou enquanto não for decretada a separação judicial de bens; não pode haver paulianas por conta de cumprimentos que não possam ser exigidos; isso, naturalmente, com ressalva do regime especificamente comercial;
- se a comunhão em causa se verifica por parte dos terceiros adquirentes, os requisitos terão de ser conjuntos: não se vê, aqui, como cindir o acto.

IV. Portanto, perante acções paulianas movidas contra cônjuges alienantes, há que verificar:

- se as dívidas são comuns;
- se, sendo-o, jogam, perante ambos, os outros requisitos e, designadamente, a má fé ou, disso sendo o caso, o dolo.

Quando não, há que respeitar o regime do artigo 1696.º/1 do Código Civil.

§ 7. O CASO DO ACÓRDÃO

I. Os elementos coligidos permitem, desde já, formular algumas considerações sobre o caso do acórdão aqui anotado.

Perante os factos provados — especificação e respostas aos quesitos, não alterados pela relação — verifica-se o *eventus damni* — cf. a resposta ao quesito 15.º — o qual resulta dum acto gratuito. Dispensa-se, a má fé dos intervenientes.

Já a anterioridade dos débitos não é tão líquida, uma vez que, pelos factos provados, se verifica que houve actos anteriores e posteriores ao contrato impugnado — especificação, A a P.

Por outro lado, estão em jogo *dívidas de cônjuges*. É essencial saber qual o regime de bens, qual a posição dos bens questionados nos patrimónios daí resultantes, qual a natureza das dívidas e demais circunstâncias. *Surpreendentemente os autos nada dizem*. Ao Autor competia ter alegado em juízo os competentes factos, fazendo, depois, a necessária prova. Não o fez. Bem andou o Supremo ao sublinhar o facto e ao retirar, dele as inevitáveis conclusões.

Nesta fase do processo, pelas regras gerais do ónus da prova, há que lidar apenas com os factos relevantes: estes nada incluem que *permita a comunicabilidade das dívidas ou a responsabilização, por elas, de bens comuns*. Tudo terá de ser ponderado como se as dívidas contraídas pelo Réu Marido apenas responsabilizassem o património deste, como se viu. Resta acrescentar que os Bancos bem sabem ser esse o regime aplicável: por isso exigem a outorga dos dois cônjuges, quando se trate de prestar garantias.

II. A impugnação pauliana só poderia funcionar em relação aos dois cônjuges pela fiança de 11 de Agosto de 1983: apenas nela ambos outorgaram.

Essa fiança é *posterior* à doação que se pretende impugnar, ocorrida duas semanas antes. Haveria, pois, nos termos acima explicitados, *que alegar e provar o dolo dos intervenientes*. Ora o dolo nem sequer foi alegado.

A lei é clara ao exigir, para a impugnação de actos anteriores, a sua realização com o objectivo de, dolosamente, impedir a satisfação do futuro credor. Se se apresentar uma explicação plausível para a prática do acto, que não seja dolosa, fica, *per abundantiam*, precludida qualquer hipótese de dolo.

Ora, ficou provado:

- que a Ré Maria Teresa sempre esteve alheada da gestão e dos detalhes da vida económica das duas sociedades acima referidas, na condução dos negócios das quais nunca teve qualquer intervenção (8);
- que a partir de 1980/81 as relações conjugais entre os 1.^{os} Réus António Alberto e Maria Teresa deterioraram-se substancialmente, tendo passado a fazer vidas essen-

- cialmente separadas, e projectando por diversas vezes concretizar o seu divórcio (11);
- que a mãe e sogra dos 1.^{os} Réus exigiu a estes que não envolvessem os prédios em causa em futuras partilhas de divórcio e que, por conseguinte, efectuassem em favor da 2.^a Ré, sua neta, a doação do que daquela haviam recebido (12);
 - que os 1.^{os} Réus prometeram a sua mãe e sogra que retransmitiriam à 2.^a Ré a doação que daquela haviam recebido (13).

Há, aqui, um conjunto de situações familiares perfeitamente plausível e que foi mesmo declarado provado em juízo. Nas circunstâncias apontadas, qualquer família normal procederia do mesmo modo. Não pode, de modo algum, falar-se em dolo.

III. Faltam, pois, no caso do acórdão, os requisitos da acção pauliana. As dívidas anteriores ao acto impugnado não são, com os elementos levados a juízo pelo Autor, oponíveis à 1.^a Ré; a *dívida posterior*, caso seja válida, não permite outra solução uma vez que o acto impugnado não se mostra dolosamente efectuado para prejudicar o credor: tem outros motivos plausíveis, provados em juízo.

Só isto já bastaria para justificar totalmente a decisão encontrada pelo Supremo.

III — A FIANÇA DE CONTEÚDO INDETERMINÁVEL

§ 8.º OS TERMOS DO PROBLEMA

I. O artigo 280.º/1 do Código Civil considera nulo o negócio cujo objecto seja indeterminável. Não há dúvidas sobre o alcance desta expressão, totalmente clara: o objecto do negócio pode ser indeterminado; o que não pode ser é indeterminável. E a

diferença entre «indeterminado» e «indeterminável» está no seguinte:

- a prestação é indeterminada *mas* determinável quando não se saiba, num momento anterior, qual o seu teor *mas*, não obstante, exista um critério para proceder à determinação; exemplos claros são os constituídos pelas obrigações alternativas e pelas obrigações genéricas;
- a prestação é indeterminada e indeterminável quando não exista qualquer critério para proceder à determinação.

Neste último caso, a obrigação é nula.

II. Uma aparente contradição poderia advir do artigo 400.º do Código Civil. Esse preceito prevê que a determinação da prestação possa ser confiada a uma ou outra das partes ou a terceiro, devendo ser feita segundo juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados. E se a determinação não pode ser feita, sê-lo-á pelo tribunal, segundo o n.º 2 desse preceito.

Tomado em termos literais e imediatistas, este preceito inutilizaria o artigo 280.º/1, na parte essencial aplicável às obrigações. Nunca haveria prestações indetermináveis pois nunca faltariam nem o tribunal, nem a equidade, para proceder à determinação.

Não é esse o caso. Dentro da lógica que preside a um diploma como o Código Civil, o artigo 400.º deve ser interpretado dentro do artigo 280.º, preceito da Parte Geral. Assim:

- *só se põe o problema da determinação da prestação nos termos do artigo 400.º do Código Civil se a obrigação não for nula, por força do artigo 280.º.*

III. A determinação da prestação, por alguma das partes ou por terceiro só pode ser pactuada *se houver um critério a que essas entidades devam obedecer*. Seria, assim, seguramente nulo o contrato pelo qual uma pessoa se obrigasse a pagar a outra *o que esta quiser*: haveria uma obrigação incontrolável. Mas já é admissível que, prestados os serviços, o advogado fixe os honorários: estes são função do trabalho desenvolvido e pautam-se

pelo artigo 65.º/1 do Estatuto da Ordem dos Advogados aprovados pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março ⁽²⁰⁾.

Os critérios podem ser mais ou menos vagos; não podem é, *ad nutum*, deixar tudo ao arbítrio duma parte ou de terceiro. O tribunal, quando chamado a intervir, vai actuar *dentro desses critérios* e, aí, usar da equidade. Quando não encontre quaisquer critérios objectivos de determinação deverá, *ex officio*, declarar a nulidade da obrigação, *ex vi* artigo 280.º/1.

IV. Estas considerações são aplicáveis à fiança. A lei admite, por certo, a fiança por débitos futuros — artigo 628.º/1 do Código Civil. Admitir, no entanto, que uma pessoa possa declarar-se fiadora por todos os débitos que terceiro tenha ou possa vir a ter é *tão indeterminado e indeterminável como a hipótese de alguém se obrigar a pagar a outra (sem limite) o que esta (ou terceiro) quiser*.

A necessidade de, aquando da fiança por débitos futuros, se consignar um critério objectivo e limitativo de determinação corresponde a uma natural função moderadora do ordenamento, presente, por exemplo, na limitação das taxas de juros.

Esta posição tem sido expressamente defendida por VAZ SERRA, em escritos que, até hoje, não se mostram rebatidos ⁽²¹⁾. Diz designadamente esse Autor:

«Podendo a fiança ser prestada para garantia de obrigação futura, é todavia de exigir que, no momento dessa prestação, seja determinado o título de que a obrigação futura poderá ou deverá resultar ou, ao menos, como há-de ele ser determinado, pois, de contrário, o objecto da fiança não seria determinado nem determinável e ela seria, portanto, nula (Cód. Civil, art. 280.º, n.º 1).» ⁽²²⁾

⁽²⁰⁾ «... deve o advogado proceder com moderação, atendendo ao tempo gasto, à dificuldade do assunto, à importância do serviço prestado, às posses dos interessados, aos resultados obtidos e à praxe do foro e estilo da comarca».

⁽²¹⁾ Assim, VAZ SERRA, *Fiança e figuras análogas*, separata do BMJ 71 (1957), 45, *de lege ferenda*, e *Anotação ao acórdão do STJ de 2-Nov.-1973*, RLJ 107 (1974 e 1975), 254-255 e 259-262, à luz do Direito actual.

⁽²²⁾ VAZ SERRA, *Anotação cit.*, RLJ 107, 259.

V. No sector bancário, o problema dum fiança geral de conteúdo indeterminável coloca problemas acrescidos.

A doutrina tem rejeitado a hipótese de «relações bancárias complexas» cobertas por «um contrato bancário geral»⁽²³⁾. A esse propósito já escrevemos:

«Um contrato bancário geral, a existir, teria de ser sempre o produto de uma vontade de ambas as partes, a tanto dirigida: de outro modo, o apelo ao fenómeno contratual relevaria de um mero formalismo ficcioso. Além disso, tal «contrato» deveria apresentar um conteúdo determinável, sob pena de nulidade — artigo 280.º/1 do Código Civil. Ora o pretense «contrato bancário geral» apresentaria, por definição, um objecto indeterminável *ab initio*, de concretização imprevisível, ditado pela evolução subsequente dos negócios a celebrar»⁽²⁴⁾.

A inviabilidade de contratos bancários gerais tem sido afirmada para defesa da Banca. Parece inteiramente justo, no entanto, que ela também opere em prol dos utentes.

§ 9.º O CASO DO ACÓRDÃO

I. No caso do acórdão surge um «termo de fiança» de 11 de Agosto de 1983, no qual ficou exarado que os 1.ºs Réus, ora recorrentes,

«... declaram que se constituem solidariamente fiadores e principais pagadores da Sociedade CONSTRUÇÕES AZEVEDOS CAMPOS, SA, e da Sociedade AZEVEDO CAMPOS SUWEIKET, CO., por todas e quaisquer responsabilidades que aquelas sociedades tenham ou venham

⁽²³⁾ CLAUS-WILHELM CANARIS, *Bankvertragsrecht*, 1.º vol., 3.ª ed. (1988), 4.

⁽²⁴⁾ MENEZES CORDEIRO, *Concessão de crédito e responsabilidade bancária*, BMJ 357 (1986), 5-96 (43).

a ter no BANCO BORGES & IRMÃO, EP, com sede no Porto e Filial em Lisboa, inclusivé junto da sua sucursal de Paris, seja qual for a forma por que as sociedades se obriguem.

(...)

Declararam mais os signatários renunciarem ao benefício da divisão e da excussão ou a outro benefício com direito que de qualquer modo possa limitar, restringir ou anular as obrigações assumidas.»

II. O texto parece claro. Os seus subscritores pretenderam constituir uma fiança por todas e quaisquer responsabilidades que certas sociedades tenham ou venham a ter, junto dum Banco, mas sem indicação de quaisquer limites ou critérios.

Se as sociedades em causa assumissem responsabilidades exorbitantes e inesperadas, por tudo isto responderiam os fiadores. Não pode, naturalmente, ser assim. A fiança é *indeterminável* uma vez que os fiadores ficam, ilimitadamente, nas mãos do credor e de terceiros. E tudo isto sem contrapartida.

A fiança de 11 de Agosto de 1983 é nula, nos termos do artigo 280.º/1, assim se esvaindo, também por esta via, a responsabilidade da 1.ª Ré e apelante.

Não foi outra, aliás, a decisão da 1.ª Instância, retomada pelo Supremo.

IV — A ADEQUAÇÃO DO PEDIDO

§ 10.º OS EFEITOS DA ACÇÃO PAULIANA

I. Os efeitos da acção pauliana são hoje objecto de norma legal expressa; segundo o artigo 616.º/1 do Código Civil,

«Julgada procedente a impugnação, o credor tem direito à restituição dos bens na medida do seu interesse, podendo executá-los no património do obrigado à restituição e praticar os actos de conservação da garantia patrimonial autorizados por lei».

Este regime nada tem a ver, de modo patente, com o da declaração de nulidade ou com o da anulação — artigo 289.º do Código Civil.

II. Na realidade, como explicava PAULO CUNHA, em texto acima transcrito (25), o acto atacado pela pauliana é, em si, *totalmente válido*. O devedor, por sobrecarregado que se encontre, não perde a disponibilidade dos seus bens. O que não pode é, conscientemente, com má fé ou, em certos casos, com dolo, prejudicar os credores. Por isso, o acto impugnado com êxito *mantém-se válido e eficaz*. Apenas incorre num certo enfraquecimento: os bens transmitidos respondem pelas dívidas do alienante, na medida do interesse do credor. Fala-se, assim, de uma *ineficácia em relação ao credor*, ineficácia essa que traduz a natureza meramente relativa ou creditícia do direito à restituição: apenas o impugnante a pode questionar; no entanto, se o fizer com êxito, todos os credores podem concorrer.

III. Esta realidade tem reflexos naturais a nível do registo predial. A acção pauliana e a eventual sentença que lhe dê guarida devem, nos termos gerais, ser registadas. Tal registo, no entanto, *não prejudica em nada os registos das transmissões anteriores e, designadamente, o da transmissão impugnada*.

Tais registos permanecem válidos e eficazes. Apenas ficam acompanhados pela inscrição da pauliana, de modo a que a publicidade registal dê a conhecer ao público a precisa situação dos bens. A inscrição da pauliana especificará o título que lhe serve de base — a sentença — e o montante e demais características essenciais dos débitos que a justificam.

(25) *Supra*, § 5.º I.

§ 11.º O PEDIDO DO AUTOR

I. Na acção dos presentes autos, o BANCO Autor veio, na petição inicial, dizer designadamente:

13.º

O contrato de doação é um acto gratuito (art. 940.º do Código Civil), pelo que se verificam os quesitos previstos no art. 610.º do Código Civil para que a doação seja anulada.

(...)

Termos em que a acção deve ser julgada procedente e provada e anulada a doação e respectivos registos.

É evidente que o BANCO Autor incorreu num lapso: nunca se falou da acção pauliana como duma acção de anulação. Quando muito, e perante o Direito anterior, tinham surgido as hipóteses da «revogação» e da «rescisão», sujeitas por PAULO CUNHA a crítica irresponsável. Hoje há consenso em que, pela pauliana, o acto impugnado é relativamente ineficaz. Não é anulável nem, sequer, inválido.

II. A questão que se põe é se o lapso cometido pelo Autor tem consequências e se, tendo-as, elas podem ser corrigidas por via do recurso.

Como ponto de partida, deve considerar-se que o Tribunal não está minimamente vinculado às considerações de Direito feitas pelas partes. E assim sendo, por maioria de razão, ele não está adstrito a lapsos de qualificação jurídica: se o Autor chamar «anulação» à eficácia da acção pauliana, o Tribunal ignorará o erro, decidindo quanto ao fundo.

Situação completamente diferente é aquela em que um Autor, porventura assente num lapso de qualificação, formula um pedido materialmente desconforme com o direito aplicável. Já não há, aqui, um mero problema de qualificação mas antes, *uma questão de pedido substancial*. E aí, o Tribunal fica adstrito ao artigo 661.º/1 do Código de Processo Civil:

«A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir».

Bem se compreende esta medida, que corresponde a dois princípios basilares do processo civil: o do dispositivo e o do contraditório:

- *princípio do dispositivo*: o Autor determina livremente os interesses que queira fazer valer e o âmbito da protecção que deseje; o Tribunal não pode, salvo excepção, substituir-se a essa autodeterminação;
- *princípio do contraditório*: o Réu, perante um pedido, estrutura a sua defesa; se o pedido fosse diverso, ele poderia defender-se diversamente ou, até, não se defender; assim, *o Réu condenado em algo diferente do pedido não se pôde defender convenientemente.*

Não pode pois o Tribunal, por generosidade, corrigir lapsos substantivos duma das partes: ele vai prejudicar a outra, atentando contra a igualdade.

III. Nos presentes autos, tudo está agora em saber se o pedido do Autor se ficou por um lapso de qualificação ou se, materialmente, o pedido foi inflectido.

No artigo 13.º da petição inicial, ainda se opinaria por mero lapso de qualificação: embora a «anulação» aí referida seja materialmente diferente dos efeitos da pauliana, a referência ao artigo 610.º permitiria considerar que o Autor disse «anulada» quando queria dizer «considerada ineficaz em relação ao credor».

Mas na formulação final do pedido, essa convolação é impossível. Aí, o Autor pede pura e simplesmente a anulação da *doação e respectivos registos*.

Ninguém pede a «*anulação dum registo*» dum acto ferido de mera ineficácia relativa, que subsiste com os seus registos. Perante esta referência ao registo, não se vê como concluir doutra forma:

- o Autor tinha mesmo em mente a anulação da doação, no sentido da sua supressão retroactiva, sem mais quaisquer efeitos a favor da donatária ⁽²⁶⁾;

(26) Não é, de modo algum, indiferente: por exemplo, perante uma sentença de anulação, haveria logo posse de má fé, enquanto a ineficácia relativa não teria essa extensão; a adquirente mantém-se no exercício dos poderes de proprietário, na medida em que não contunda com o credor.

— foi isso que explicitamente pediu ao Tribunal: era isso que lhe interessava e foi disso que os Réus se defenderam.

E é isso que pelo Direito positivo português vigente não é possível, nos termos do artigo 616.º/1 do Código Civil e tal como se decidiu — pensa-se que bem — na 1.ª Instância.

V — CONCLUSÕES

§ 12.º CONCLUSÕES

1. *Quanto à acção pauliana:*

1. O Direito positivo português, na tradição românica e na linha seguida por outros ordenamentos continentais, admite a acção pauliana pela qual o credor pode tornar relativamente ineficazes actos de alienação patrimonial perpetrados pelo devedor para o prejudicar.

2. A acção pauliana que recaia sobre actos onerosos exige a má fé quer do alienante, quer do terceiro adquirente; esse requisito é dispensado nos actos onerosos; em qualquer caso, o acto impugnado deve ser posterior aos débitos em risco.

3. A anterioridade dos referidos débitos só é dispensada quando o acto a impugnar tenha sido celebrado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor; a introdução do advérbio «dolosamente», feita na 2.ª Revisão Ministerial, veio implicar a necessidade de provar o «dolo» definido no artigo 253.º.

4. A acção pauliana não altera as situações de responsabilidade subjacente; assim, ela não procede contra o cônjuge que não seja responsável pelas dívidas subjacentes.

5. Na mesma linha, a acção pauliana que possa seguir, apenas, contra um cônjuge, não procede enquanto, nos termos do artigo 1696.º/1 do Código Civil, o cumprimento não possa ser exigido contra os bens comuns.

6. Nos presentes autos, a acção foi interposta contra cônjuges sem se provar ou, sequer, alegar, o regime de bens e a natureza das dívidas: não há elementos que permitam concluir pela comunicabilidade das dívidas ou pela responsabilização de bens comuns; por isso, ela apenas poderia proceder contra os dois cônjuges pela fiança de 11 de Agosto de 1983.

7. A fiança referida é posterior à doação impugnada; competia, pois, ao Autor alegar e provar o dolo dos intervenientes, o que não foi feito; pelo contrário: os Réus lograram provar uma série de factos — quesitos 8, 11, 12 e 13 — que tornam totalmente plausível a doação, mostrando que teve outros fins que não enganar o credor.

8. Faltam, pois, os requisitos da acção pauliana: anterioridade do débito e dolo dos intervenientes.

II. *Quanto à fiança de conteúdo indeterminável:*

9. A prestação indeterminada mas determinável é aquela que surge acompanhada de critérios objectivos que permitam a sua determinação, sob pena de nulidade — artigo 280.º/1; entre tais critérios não pode estar o mero arbítrio, sem limites, do credor ou de terceiro.

10. A exigência de determinabilidade é aplicável à fiança: não pode alguém declarar-se fiador de todas as dívidas, incluindo as futuras, sem critério nem limite — VAZ SERRA, RLJ 107, 259.

11. No comércio bancário, essa determinabilidade é ainda reforçada pela inviabilidade de «contratos bancários gerais» de conteúdo indeterminável — MENEZES CORDEIRO, BMJ 357, 43.

12. A fiança de 11 de Agosto de 1983, do presente acórdão, funciona pr débitos indeterminados e indetermináveis; é nula por via do artigo 280.º/1; na sua base não podem ser movidas acções paulianas.

III. *Quanto à adequação do pedido:*

13. A acção pauliana torna os actos impugnados ineficazes em relação ao credor; não os atinge na sua validade, seja sob a forma de nulidade, seja sob a de anulabilidade.

14. O pedido que traduza meras qualificações jurídicas pode ser corrigido pelo Tribunal; mas não assim quando implique um teor substantivo: qualquer alteração iria contundir com o princípio do dispositivo e com o do contraditório.

15. No caso do acórdão, o Autor pediu a anulação do acto impugnado e dos respectivos registos; não há, apenas, lapso na qualificação; há um pedido de fundo dirigido no sentido do apagamento total do acto; e aí não pode o Tribunal corrigir: deve declarar a sua improcedência.

IV. *Quanto ao acórdão:*

16. Perante estes elementos, o Supremo Tribunal de Justiça foi muito seguro: os autores não provaram os requisitos da pauliana e vieram invocar uma fiança por débitos futuros, nula por indeterminabilidade; além disso, pretenderam, em nome da pauliana, anular determinado acto, quando a lei apenas admitiria — se a pauliana pudesse proceder — uma ineficácia relativa. A acção não podia, a vários títulos, proceder.

O Supremo decidiu bem.