

EFEITOS DA FALÊNCIA SOBRE A PESSOA E NEGÓCIOS DO FALIDO (*)

Pelo Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão

SUMÁRIO:

PRELIMINARES: 1. Delimitação; 2. Classificação; 3. Universo legislativo, CAPÍTULO I – EFEITOS SOBRE A PESSOA DO FALIDO. 4. Efeitos pessoais; 5. Perda da administração e disposição da massa falida; 6. Inibição para o exercício do comércio; 7 Natureza da inibição do falido. CAPÍTULO II – EFICÁCIA SOBRE AS RELAÇÕES EM CURSO. 8. Separação da massa falida; 9. Congelamento da massa; 10. A liberação do devedor do falido; 11. Cláusulas de reserva de propriedade; 12. Interrupção das relações em curso; 13. O princípio geral: resolver ou conservar?; 14. A preferência pela conservação do valor económico dos bens; 15. Associação em participação; 16. Compra e venda ainda não cumprida, sendo o falido o comprador; 17. Compra e venda ainda não cumprida, sendo o falido o vendedor; 18. Vendas com entregas periódicas e contrato de fornecimento; 19. Venda a prestações e operações semelhantes; 20. Venda de coisas já expedidas à data da declaração da falência; 21. Contratos de mandato ou de comissão; 22. Agência; 23. Arrendamento em que o falido é arrendatário; 24. «Posse, a título precário, do falido»; 25. Extinção ou continuação das relações em curso?; 26. A outorga de indemnização; 27. Conclusões quanto à eficácia sobre os negócios em curso; 28. Conclusão sobre a sujeição a indemnização; 29. As situações não satisfeitas, após o levantamento da falência. CAPÍTULO III – EFICÁCIA SOBRE ACTOS PASSADOS. 30. Aspectos comuns; 31. Actos resolúveis em benefício da massa; 32. Impugnação pauliana. CAPÍTULO IV – EFICÁCIA SOBRE NEGÓCIOS POSTERIORES. 33. Valor dos actos relativos à massa; 34. Repercussão sobre a massa falida. CAPÍTULO V – A VIDA INSTITUCIONAL DA MASSA FALIDA. 35. As dívidas não sujeitas a rateio; 36. Significado destas situações.

(*) Este trabalho corresponde à conferência pronunciada no âmbito do Curso sobre o novo Regime de Recuperação da Empresa e da Falência (Faculdade de Direito de Lisboa, 6 a 9 de Março de 1995).

PRELIMINARES

1. Delimitação

Cabe-nos estudar os efeitos substantivos da declaração de falência.

Etes efeitos são tão vastos que se exige antes de mais uma delimitação.

É dedicado à matéria dos «Efeitos da falência» o cap. IV (arts. 147.º a 174.º) do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (a seguir designado, por brevidade, Código de Falência).

Mas logo o cap. V tem por epígrafe «Providências conservatórias».

Poderia pensar-se que se abrangeriam actos como a impugnação pauliana. Mas esta está compreendida já no cap. IV. O que se regula é a própria apreensão de bens. É matéria que deixaremos de parte, por ser objecto doutra exposição na economia deste curso.

Por idêntica razão, deixaremos também de parte:

- os efeitos penais
- os efeitos laborais
- a «representação» do falido e a posição do liquidatário judicial.

2. Classificação

Mesmo assim, resta uma massa muito vasta de efeitos. Para a dominarmos, impõe-se uma classificação.

A lei portuguesa divide o cap. IV em três secções:

- efeitos em relação ao falido
- efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido
- efeitos em relação aos trabalhadores do falido.

Esta última é uma inovação, mas a autonomização é contestável. Nas duas restantes misturam-se aspectos muito diferentes. Não melhora em relação ao Código de Processo Civil, que distinguia os

efeitos relativamente ao falido e aos credores e os efeitos sobre os actos prejudiciais à massa.

Inúmeras classificações são possíveis ⁽¹⁾. Parece-nos que o critério mais elucidativo passa por uma distinção, dentro dos negócios do falido, consoante o tempo a que respeitam. Podemos distinguir assim a eficácia sobre:

- a pessoa do falido
- os negócios passados do falido
- as relações em curso
- os negócios posteriores do falido

De fora ficarão apenas aspectos instrumentais, como a apenação de acções (art. 154.º Cód. Fal.), que não ocuparão particularmente a nossa atenção.

Ainda assim, a matéria abrangida em cada título da nossa exposição continua a ser muito vasta. Pelo que vamos privilegiar os efeitos da falência sobre as relações em curso, por nos parecer a matéria mais carecida de dogmatização. Essa matéria ocupará logo o capítulo I da nossa exposição, por surgir como condicionante dos próprios efeitos em relação a negócios passados do falido.

3. Universo legislativo

Qual o âmbito das fontes a que recorrer?

O Dec.-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código de Falência, contém no art. 9.º uma norma revogatória expressa. Termina, primariamente, pela revogação da «demais legislação que contrarie o disposto no mesmo Código». Parece que o legislador português nunca ouviu falar de revogação tácita.

Que dizer porém de preceitos contidos em leis não expressamente revogadas, que não contrariem o disposto neste código?

⁽¹⁾ Assim, a lei italiana distingue os efeitos relativos ao falido, aos credores, aos actos prejudiciais aos credores e às relações jurídicas preexistentes. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, 5.ª ed., UTET, 1983, n.º 287, faz uma divisão tripartida de actos respeitantes aos credores, aos actos realizados e às relações em curso.

A revogação operada pelo Código de Falência não é apenas a expressa e a tácita: é também a *global ou por substituição*. Por esta entendemos a que resulta da substituição global da disciplina, que engloba mesmo preceitos que, isoladamente tomados, não são contrariados por nenhum preceito da nova lei ⁽²⁾.

Mas a revogação não é *exaustiva*, como foi por exemplo a revogação operada pelo Código do Processo Civil de 1939. Dispôs-se: «fica revogada toda a legislação anterior sobre processo civil e comercial» ⁽³⁾. Não se encontra nenhuma previsão semelhante no Código de Falência.

Daqui resulta que:

1) foram revogados preceitos individuais sobre falência, que constassem por exemplo do Código Penal ou da legislação sobre infracções anti-económicas.

2) não foram revogados preceitos que constem por sua vez doutras disciplinas globais, como as relativas a instituições de crédito ou ao mercado de valores mobiliários ⁽⁴⁾.

O art. 2.º do Dec.-Lei n.º 132/93 deve ser considerado emanação deste princípio.

Comporta dois trechos.

Por um lado, exclui em absoluto destes processos as pessoas colectivas públicas.

Por outro lado, ressalva legislação especial relativa a:

- empresas públicas
- instituições de crédito ou financeiras
- sociedades seguradoras

Mas neste último trecho não se faz a exclusão da aplicação do Código. Ressalva-se apenas a legislação especial, e o Código

⁽²⁾ Cfr. o nosso *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 9.ª ed., Almedina, 1995, n.º 160 e 162 I e III.

⁽³⁾ Art. 3.º do Dec.-Lei n.º 29 637, de 28 de Maio de 1939. O § único ressalvou todavia alguma legislação.

⁽⁴⁾ Assim, o Código de Falência não revoga por si o art. 460.º do Código Comercial, pois este se integra na disciplina global do seguro.

aplica-se se compatível com essa legislação especial. Nomeadamente no que respeita a sociedades seguradoras, o regime da falência estabelecido pelo código é-lhes aplicável, e apenas terão de ser observadas disposições especiais eventualmente existentes sobre a liquidação destas empresas.

Não temos possibilidade de desenvolver o tema. Vamos de todo o modo abstrair desta disciplina sectorial.

CAPÍTULO I

EFETOS SOBRE A PESSOA DO FALIDO

4. Efeitos pessoais

Estes efeitos, que são os que atingem o falido em si, podem ser pessoais e patrimoniais. Começemos pelos pessoais.

O Código de Falência procurou reduzir estes efeitos, numa perspectiva de defesa pessoal do falido.

1) Fixação de residência ao falido.

Esta matéria consta logo do art. 128.º/1 a C.F., que abre o cap. II. Na sentença que declarar a falência deve o tribunal «fixar residência ao falido».

O preceito não deve ser considerado extensivo aos administradores de pessoa colectiva; dado o art. 149.º C.F. e o princípio de que a sociedade é notificada na respectiva sede, que torna dispensável o termo de residência: cfr. o art. 1192.º/3 C.P.C..

O art. 1192.º/1 dispunha que o falido não poderia, enquanto durasse a acção, ausentar-se sem autorização expressa do juiz ou do síndico. O art. 1194 sancionava a infracção deste dever e do dever de apresentação em juízo com a pena de desobediência. Tudo isto desapareceu: no que respeita à sanção penal, decerto porque se pensou serem suficientes os princípios gerais.

2) Dever de apresentação pessoal em juízo. É conteúdo do art. 149.º Abrange expressamente, «no caso de sociedade ou pessoa colectiva, os seus administradores».

3) Atribuição eventual de alimentos.

Os pressupostos são a carência absoluta de meios de subsistência e a impossibilidade de o falido os angariar pelo trabalho.

O benefício abrange também os administradores de sociedades e de pessoas colectivas. A situação só pode ser entendida como galardão para quem levar a entidade a uma situação de falência.

Vem desenhado como um direito: «pode o liquidatário...».

Em compensação, a generalidade das faculdades de carácter pessoal mantém-se.

Nomeadamente, pode o falido angariar pelo seu trabalho meios de subsistência. Embora não haja hoje declaração geral, correspondente à do art. 1189.º/2 CPC, o princípio resulta do art. 150.º/1 C.F. e foi até ampliado, como veremos a propósito dos efeitos patrimoniais.

A generosidade para o falido levou à supressão do princípio do art. 1216.º C.P.C., segundo o qual a correspondência dirigida ao falido seria aberta pelo administrador, na presença do falido. Deve-se decerto a preocupações de salvaguardar os aspectos pessoais.

É uma inovação imprudente, que não toma em conta que todos os direitos, mesmo os pessoais, estão sujeitos a restrições para compatibilização com outros direitos. Assim, a situação comercial fica nas mãos do falido, não havendo maneira de o forçar a comunicar os elementos que recebe. Por isso, o princípio da abertura da correspondência do falido pelos órgãos da falência consta de ordens jurídicas, como a alemã, que sabem demarcar com finura e bom senso as restrições dos direitos pessoais.

Criam-se problemas em relação a restrições constantes da lei civil. Assim, mantêm-se em vigor as regras do art. 1933.º/2 do Código Civil, segundo o qual os falidos podem ser tutores, desde que sejam apenas encarregados da guarda e regência da pessoa do menor? A resposta é afirmativa, pois a revogação operada pelo Código de Falência não foi exaustiva, como vimos, e o preceito compõe o equilíbrio global da lei civil. Não se vê que o Código de Falência o pretenda pôr em causa.

5. Perda da administração e disposição da massa falida

A declaração de falência tem numerosos efeitos que se referem à actividade comercial (ou mais vastamente negocial) do falido. Vamos examiná-los a propósito dos efeitos pessoais, como é hábito fazer, apenas para não antecipar a conclusão: a de saber se é realmente a pessoa do falido que é atingida.

Com a falência cessa a actividade comercial do falido: veremos porém que mesmo no decurso da falência pode ser retomada. E provoca efeitos derivados, como o do encerramento dos livros do falido (art. 148.º/1 C.F.).

Podemos porém distinguir sobretudo duas grandes categorias de efeitos:

- perda do poder de administração e disposição da massa falida
- inibição para o exercício do comércio

A primeira consequência, que nos vai agora ocupar, é afirmada no art. 147.º/1 C.F. Refere-a aos bens presentes e futuros, que passam a integrar a massa falida. O n.º 2 determina que o liquidatário judicial assume a representação do falido para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à falência.

O que significa esta «representação» é matéria que não nos cabe examinar, na economia deste curso.

A qualificação da limitação do falido em relação aos bens tem variado muito. Anteriormente falava-se sempre em *incapacidade* para qualificar quaisquer restrições do falido. Esta qualificação é porém hoje genericamente rejeitada.

Poderia falar-se então de limitações⁽⁵⁾ ou restrições. A qualificação pode apoiar-se na epígrafe do art. 147.º C.F.: «Limitações resultantes da declaração de falência». A expressão abrangeria quer esta limitação, quer a inibição, de que falaremos a seguir.

(5) Assim falam Carvalho Fernandes/Labareda, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 2.ª ed., Quid Juris, 1995, sub arts. 147.º, nt. 4, e noutros lugares.

Mas não tem nenhum poder explicativo, porque em sentido amplo toda a situação passiva é uma limitação; em sentido restrito, as restrições à capacidade podem ainda ser ou não situações de incapacidade propriamente dita, sendo estas últimas caracterizadas por representarem um estado.

Fala-se também de uma *ilegitimidade* ⁽⁶⁾.

Sem dúvida que há restrições à legitimidade, mas não se pode falar sem mais de uma ilegitimidade do falido em relação à massa falida, como veremos ao tratar do estatuto dos negócios do falido posteriores à declaração de falência.

Preferimos falar em *indisponibilidade*, por esclarecer melhor a causa da ilegitimidade: assenta no estatuto de uma massa de bens que continua na titularidade do falido. Mas logo há que precisar que se trata de uma indisponibilidade *relativa* ⁽⁷⁾.

6. Inibição para o exercício do comércio

A outra grande ordem de efeitos é a *inibição* para o exercício do comércio. É a qualificação expressamente usada por lei no art. 148.º/1 C.F.

Mas não só o falido está sujeito a estas restrições. São atingidos também, no caso de sociedade ou pessoa colectiva, os administradores desta.

Mais ainda: a lei alarga o âmbito, ao dizer que a declaração de falência implica a inibição..., «incluindo a possibilidade de ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa».

⁽⁶⁾ Cfr. por exemplo Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1985, n.º 63 IV.

⁽⁷⁾ Fala já em indisponibilidade relativa Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Almedina, 1960, n.º 87: o falido apenas não pode dispor dos bens de maneira que advenha prejuízo para a massa falida. Também Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, II, Almedina, 1968, § 24 a, enfileira no que designa as teorias subjectivas, rejeita a incapacidade e coloca a alternativa entre ilegitimidade e indisponibilidade, embora venha depois a decidir-se pelo primeiro conceito «por se mostrar mais amplo e experimentado».

A ternura da lei pelo falido manifesta-se porém no n.º 2. Tratando-se de pessoa singular o falido poderá exercer essas actividades, desde que a autorização se justifique pela necessidade de angariar os meios indispensáveis de subsistência e não prejudique a boa liquidação da massa (8).

A regra é surpreendente, por não avultar a mínima preocupação de interesse público. Só se estabelecem limites de interesse particular. A perturbação que possa ser causada por um falido ir administrar empresas terceiras (bastando que tenha necessidade de meios de subsistência e não prejudique a boa liquidação da massa falida) não é considerada pelo legislador.

Mais paradoxal ainda, refere-se o falido pessoa singular. E os administradores de pessoas colectivas e sociedades, que não são falidos? Não poderão eles exercer também estas actividades para angariar meios indispensáveis de subsistência? Quando em relação a eles se poderia dizer que — por maioria de razão até, por não serem falidos — esta possibilidade deveria ser reconhecida.

Supomos que a resposta a estas interrogações só pode resultar do confronto com o art. 218.º/1 C.F.

Regula este os casos em que a cessação dos efeitos legais pode ser levantada, a pedido do interessado. E a al. *d* prevê a hipótese de não ter havido procedimento criminal e o juiz reconheça que o devedor ou, tratando-se de sociedade ou pessoa colectiva, o respectivo administrador, agiu no exercício da actividade com lisura ou diligência normal.

Ora bem: se os efeitos relativos ao falido só podem ser levantados se este agiu com diligência normal, também no caso do levantamento parcial dos efeitos, que é previsto no art. 148.º/2, a providência só é cabível se se considerar implícita numa apreciação desta índole da situação do inibido. Só se admite que vá exercer qualquer cargo de titular de órgão se actuou no exercício da sua actividade com lisura e diligência normal.

Por outro lado, e aqui por maioria de razão, também o administrador de sociedade falida pode ver o efeito levantado, nos ter-

(8) Este prejuízo dificilmente se configura, particularmente quando o falido vai administrar empresas terceiras.

mos do art. 148.º/2. Confirma-o o art. 238.º/1 *d*, que é enganador na sua epígrafe, pois não abrange só o falido, mas também o administrador de sociedade falida. O texto do art. 148.º/2 é incorrecto, mas entende-se que a sua preocupação seja a de admitir que aquelas actividades só possam ser exercidas por falidos pessoas singulares, e não por pessoas colectivas ou sociedades falidas. Por isso fala em pessoa singular. Com o que pretende porém abranger as pessoas singulares que tenham sido administradores de entidades falidas.

Continua porém a manifestar-se a extraordinária afeição do Código de Falência pelo falido. Mesmo os efeitos genericamente estabelecidos, no que respeita à situação patrimonial do falido, logo poderão ser levantados pelo juiz, quando se fizer esta demonstração. Nem sequer se exige o decurso de qualquer prazo.

Em toda a disciplina dos efeitos da falência sobre a pessoa do falido foi o interesse do falido o motor principal das alterações legislativas.

Muitos outros aspectos haveria que focar, que teremos que deixar de lado. Assim, poderia perguntar-se se o falido poderá actuar no mercado de valores mobiliários. O art. 399.º *d* do Código do Mercado de Valores Mobiliários só o exclui como efeito da condenação. Outros preceitos falam em inibição ou incapacidade: vejam-se os arts. 618.º/1 *b* e 619.º *d*. Também se fala na «idoneidade». Veja-se ainda o art. 4. Mas não se refere directamente a falência.

Parece porém que o falido deverá ser excluído, pelo menos por se exigirem garantias de solvabilidade, que o falido não pode dar, por definição.

7. Natureza da inibição do falido

Qual a natureza destas restrições que têm por núcleo a proibição do exercício do comércio?

Estas não tendem já à defesa da massa falida. A ineficácia dos actos que a atinjam já representa para a massa tutela completa. Dissemos que as restrições se justificam pela credibilidade que devem merecer os comerciantes.

Não têm por base uma diminuição na pessoa do comerciante, também. Basta pensar que a falência pode ser casual. Uma certa suspeita que na prática social rodeia sempre o falido não basta para ver como fundamento destas restrições uma presunção de ineptidão por parte daquele.

Pelo que nos parece dever aproximar esta restrição das incompatibilidades para o exercício do comércio. Não se quer prestigiar uma alta posição, como a de general ou político, mas há sempre uma incompatibilidade entre quem se encontra numa situação — a de falido — e o exercício do comércio.

De todo o modo, é claro que esta restrição não se destina a proteger o falido, mas sim o comércio em geral. Não há qualquer confusão com as incapacidades.

Aliás, estas proibições nem sequer são emanação ou componente da situação do falido.

É muito clara a lei, ao fazer incidir nesta restrição também os administradores de pessoas colectivas ou equiparadas falidas. Estes não são comerciantes, não foram declarados falidos, e no entanto estão do mesmo modo sujeitos à proibição de comerciar.

Vê-se assim que está em causa uma defesa geral da credibilidade da vida comercial, e não uma manifestação do estado de falência⁽⁹⁾.

Recorde-se também que esta restrição não abrange apenas a proibição de comerciar, mas também a de exercer qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa — o que já não tem nada que ver com o exercício do comércio.

A lei fala neste caso em «inibição» (art. 148.º/1).

Procurando determinar a natureza desta inibição, nada adianta dizer que há uma limitação da capacidade patrimonial do falido. Não é errado mas nada adianta, uma vez que limitação da capacidade e incapacidade não são conceitos equivalentes⁽¹⁰⁾. Continua por determinar em que consiste afinal semelhante limite.

⁽⁹⁾ E tanto é assim que em países como a Alemanha não encontramos nenhuma restrição desta ordem. A falência não é configurada como incompatibilidade.

⁽¹⁰⁾ Cfr. o nosso *As Pessoas* cit., n.º 49 I.

Não há nenhuma manifestação de incapacidade de exercício, pois esta tem fundamento numa diminuição natural de um sujeito e a sua finalidade na protecção desse sujeito. Não há nenhuma representação de semelhante «incapaz» nestas relações.

A categoria da incompatibilidade, com a sua manifestação geral em Direito Comercial e a sua extensão a pessoas que não estão falidas, dá-nos explicação suficiente ⁽¹⁾.

CAPÍTULO II

EFICÁCIA SOBRE AS RELAÇÕES EM CURSO

8. Separação da massa falida

Passando ao aspecto nuclear, dos efeitos da falência sobre os negócios e as relações em curso, vamos distinguir desde logo dois aspectos fundamentais:

- a separação da massa falida
- a liquidação das relações em curso

Começemos pelo primeiro aspecto. Do património do falido vai separar-se a massa falida. Os livros do falido são encerrados (art. 148.º/1), o falido perde a administração e a disposição dos bens presentes (e também futuros, mas não interessa agora), passando esse poder para o liquidatário judicial (art. 147.º/1) ⁽¹²⁾. Por isso se diz que este representa o falido para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à falência (art. 147.º/2).

Na sentença declaratória de falência deve o tribunal decretar a apreensão dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens (art. 128.º/1 c).

⁽¹⁾ Se o falido, inibido para o exercício do comércio, o exercer efectivamente, adquire a qualidade de comerciante? Supomos que se manifesta aqui o princípio geral de que a prática de actos de comércio em contração de uma proibição legal não invalida os actos, mas não permite obter as vantagens inerentes à qualidade de comerciante. Cfr. as nossas lições de *Direito Comercial*, F.D.L., vol. I, 1986/87, n.º 52 II.

⁽¹²⁾ Tal como o perdem os administradores de pessoas colectivas e sociedades por força do mesmo preceito.

Os bens são apreendidos, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer outra forma apreendidos ou detidos. Nenhuma destas regras é de tomar à letra e ambas são corrigidas pelo art. 175.º/1 C.F. Só são apreendidos os bens susceptíveis de penhora; e não são apreendidos os bens que já hajam sido objecto de apreensão em virtude de infracção, penal ou de mera ordenação social.

Observamos assim que o falido não deixa de ter o seu património; se bem que seja um património remanescente, é um património geral, que se contrapõe à massa falida como património autónomo e separado.

Compõem-se os bens impenhoráveis⁽¹³⁾; os proventos que angariar; a remuneração que lhe for arbitrada em consequência do auxílio que preste ao liquidatário judicial (art. 143.º/3 C.F.); os alimentos que lhe forem atribuídos; os rendimentos dos cargos sociais que seja autorizado a exercer (art. 148.º/2); e o que angariar se os efeitos patrimoniais da falência forem levantados nos termos do art. 238.º/1 d C.F.

Com isto se obtém em qualquer caso a separação patrimonial, formando-se a massa falida como património autónomo, afecto ao fim particular da satisfação dos credores.

9. Congelamento da massa falida

Por outro lado, há que proceder à liquidação das relações em curso. Mas aqui, há de novo que distinguir vários aspectos.

O primeiro pode traduzir-se por um certo *congelamento* da massa falida. Embora este não explique a totalidade da função do processo de falência.

1) Suspensão de prazos de prescrição e caducidade oponíveis pelo devedor (art. 29.º C.F.).

⁽¹³⁾ Rodrigo Uria, *Derecho Mercantil*, 13.ª ed., Marcial Pons, 1986, n.º 890, *in fine*, refere os bens que não são aptos para converter-se em dinheiro, como o uso e habitação e os usufrutos legais. Mas trata-se de problemática geral.

Esta é efeito do despacho de prosseguimento da acção, portanto prévio à declaração de falência. Mas os seus efeitos vêm a repercutir-se neste momento posterior.

2) Já vimos que, pelo art. 148.º/1 C.F., são mandados encerrar os livros do falido.

3) Cessa a contagem de juros ou de outros encargos sobre as obrigações do falido e é rigorosamente apurado o montante em escudos, correspondente à liquidação das obrigações expressas em moeda estrangeira ou sujeitas a qualquer factor de actualização (art. 151.º/2 C.F.).

Isto representa uma vantagem para o falido que, não o esqueçamos, continua a ser o titular da massa falida.

4) Posse a título precário do falido, art. 171.º C.F.

É um preceito complexo. Teremos oportunidade de voltar a ele. Mas no n.º 1 há um claro efeito de congelamento, deixando de poder desenvolver-se uma relação nos termos que seriam normais. Também o valor das coisas é estabilizado pelo da data da declaração da falência.

5) Perda do direito de compensação, art. 153.º C.F.

Também representa uma forma de congelamento.

Aparentemente, o preceito afasta-se do art. 1220.º C.P.C.. Mas há só simplificação formal. O regime é exactamente o mesmo (14). A compensação legal operada antes da sentença não pode deixar de ser atendida na verificação de créditos, porque está já consumada. E a consequência da exclusão da compensação, a partir da sentença da declaração da falência, é exactamente a que estava prevista no art. 1220.º/2 C.P.C.: o terceiro terá de pagar à massa todo o seu débito mas, não tendo preferência, só receberá em pagamento a percentagem que lhe competir (15).

(14) Pelo contrário, Carvalho Fernandes/Labareda, *Código, sub* art. 153.º, nt. 1, afirmam que o regime se diferencia sensivelmente.

(15) As legislações variam quanto à admissibilidade de compensação em caso de falência. Pode ser excluída: assim na Alemanha, cfr. Capelle/Canaris, *Handelsrecht*, 21.ª ed., C.H. Beck, 1989, § 22 II 1 b. Pode ser admitida: assim na Itália, mesmo em relação a débitos não vencidos, cfr. Ferri, ob. cit., n.º 290, *in fine*. Podem fazer-se distinções, por exemplo, consoante os débitos e créditos provêm ou não da mesma relação jurídica: assim em Espanha, cfr. Uria, ob. cit., n.º 887.

6) Encerramento de todas as todas as contas correntes do falido, art. 151.º C.F.

Aqui há, de certo modo, também um prolongamento da regra anterior. As contas correntes são reduzidas ao saldo exigível, só esse relevando para a falência.

10. A liberação do devedor do falido

A partir da declaração de falência, os devedores do falido devem cumprir as suas obrigações perante o liquidatário judicial. É uma consequência de o falido ter perdido a disponibilidade da massa falida e de os bens futuros pertencerem à massa.

Surpreende porém que semelhante princípio não conste, aparentemente, do Código.

Estará no art. 155.º/3 C.F.? Dispõe este: «O devedor do falido deve cumprir as suas obrigações perante o liquidatário judicial, só sendo liberatório o pagamento feito ao falido se a sentença não estiver registada e se tratar de terceiro de boa fé ou se o devedor provar que o respectivo montante deu efectiva entrada na massa falida».

Porém, o preceito está subordinado à epígrafe: «Negócios posteriores à declaração de falência».

Tudo se esclarece, verificando-se que há aqui uma grave falha sistemática do Código.

Aparentemente, o n.º 3, como aliás o n.º 4 também, relativo à cláusula de reserva de propriedade, respeitariam a «negócios posteriores à declaração de falência», pois esta é a epígrafe do artigo. E não deixariam de ter a sua lógica assim entendidos, pois as aquisições que o falido faça após a falência são inoponíveis mas válidas, como veremos. A massa está interessada em que se não disfarcem aquisições realizadas, porque os bens futuros também revertem para a massa.

Mas o n.º 4 termina com a frase: «sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes». E esses respeitam a actos praticados em prejuízo dos credores *antes* da falência. O que contradiz a epígrafe do preceito.

Só se compreende se se vir que os n.ºs 3 e 4 foram transpostos do art. 1190.º C.P.C.. E este não regulava apenas os actos posteriores à declaração de falência, mas também outros aspectos. O n.º 4, que corresponde ao actual, como aliás também os restantes números, era expresso ao ressaltar: «Sem prejuízo do disposto nos arts. 1200.º a 1204.º...». Estes respeitavam aos efeitos da falência sobre os actos prejudiciais à massa.

Temos assim que o art. 155.º/4 C.F. está completamente deslocado. Respeita a um efeito da declaração de falência sobre actos anteriores, e não sobre actos posteriores. Para evitar fraudes aos credores, só reconhece cláusulas de reserva de propriedade que tenham sido estipuladas por escrito até à entrega da coisa a que se referem. E mesmo então não ficam isentas do controlo das regras sobre actos praticados em prejuízo dos credores.

O mesmo devemos concluir para o art. 155.º/3. O art. 1900.º/3 C.P.C. tinha lógica, porque determinava apenas o regime dos pagamentos feitos ao falido depois de declarada a falência. O Código de Falência sobrepôs-lhe a afirmação do princípio de que todas os pagamentos devem ser feitas ao liquidatário, e com isso desequilibrou-o. Passou a conter um princípio geral, que é viciosamente inserido num preceito dedicado aos «negócios posteriores à declaração de falência».

11. Cláusulas de reserva de propriedade

O art. 155.º/4 C.F. dispõe: «A cláusula de reserva de propriedade nos contratos de alienação de coisa determinada, em que o adquirente seja o falido, só é oponível à massa falida no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa, sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes».

Acabamos de ver que este preceito padece de uma grave falha sistemática. Enuncia um princípio geral, quando se insere num preceito relativo a negócios posteriores à declaração de falência. Mas, reconstituído por interpretação o seu significado, a regra pode ser enunciada. A lei toma uma cautela especial, que limita a admissão na falência de cláusulas de reserva de propriedade.

Essas cláusulas terão de ser estipuladas por escrito. E não apenas isso: o escrito terá de fazer-se até ao momento da entrega da coisa. Escritos posteriores não serão atendidos.

12. Interrupção das relações em curso

As relações não ficam apenas congeladas. Para além disso, há fenómenos de interrupção, a preparar a liquidação futura.

O preceito mais importante é o do art. 151.º/1: «A declaração de falência torna imediatamente exigíveis todas as obrigações do falido, ainda que sujeitas a prazo não vencido».

Este preceito afasta-se do art. 1196.º/C.P.C., onde se dizia que «a declaração de falência produz o imediato *vencimento* de todas as dívidas».

A diferença é perturbadora, por agora se falar em exigibilidade⁽¹⁶⁾. E mais perturbadora ainda por a epígrafe do art. 151.º C.F. ser: «Vencimento imediato de dívidas; estabilização do passivo».

Em caso de divergência entre a epígrafe e o texto prevalece o texto, como elemento directamente determinativo⁽¹⁷⁾. Ora aqui há divergência, pois a exigibilidade supõe um acto, a interpelação, só com ele se produzindo o vencimento da obrigação. Este deixaria de ser automático.

Mas o desenho que aparentemente resulta da lei é estranho. Enquanto se não fizesse a interpelação as obrigações não venceriam. Se o liquidatário judicial não tiver conhecimento de uma dívida, ou por lapso não proceder à interpelação, a dívida não se vence?

Pode suscitar-se por isso a hipótese de o Código de Falência, por grave incorrecção, falar de exigibilidade quando pretendia

(16) Carvalho Fernandes/Labareda, *Código cit.*, sub art. 151.º, nt. 1, afirmam porém não haver diferenças a referir.

(17) Cfr. o nosso *O Direito cit.*, n.º 224 II, sobre a valia destes elementos formalmente incluídos na fonte.

referir o vencimento. A epígrafe traduziria essa intenção do legislador, que teria ficado frustrada na formulação ⁽¹⁸⁾.

A interrupção de relação em curso, através de uma liquidação que prepara a extinção das situações, já resultaria também de providências que referimos ao congelamento: seja o caso da liquidação das obrigações expressas em moeda estrangeira ou sujeitas a qualquer factor de actualização (art. 151.º/2 C.F.).

Tem ainda carácter preparatório da liquidação patrimonial e repartição futura o art. 152.º C.F.: «com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns».

É um preceito destinado a estabelecer a igualdade entre os credores; para maior segurança, tornam-se uns mais iguais que os outros. É um preceito muito próprio da época de ultra-liberalismo selvagem em que vivemos, em que o Estado é colocado na sua posição natural de vaca leiteira dos privados. Mas como os dinheiros do Estado são os dinheiros de todos, atinge-se assim o ideal de serem todos a pagar para benefício de alguns.

13. O princípio geral: resolver ou conservar?

Passamos a examinar a disciplina trazida directamente às relações em curso.

Esse é o objecto dos arts. 161.º a 171.º C.F. Querer-se-ia chegar a um desfecho justo dessas relações.

Mas a situação aparentemente resultante do Código seria inadmissível.

Enuncia-se um conjunto de tipos singulares, compra e venda, associação em participação, mandato, arrendamento... — e estabelece-se uma disciplina específica.

⁽¹⁸⁾ Uria, ob. cit., n.º 886, observa que regra semelhante pode levar ao pagamento antecipado, pelo que a lei espanhola sujeita nesse caso o crédito a desconto. Não se vê que o mesmo possa acontecer perante a lei portuguesa, o que implica assim uma vantagem injustificada para o credor.

Mas tudo se limita a essas previsões singulares. Não se encontra nenhum princípio geral.

Foi suprimido o princípio constante do art. 1197.º/1 C.P.C.: «A declaração de falência não importa a resolução dos contratos bilaterais celebrados pelo falido».

Que concluir? Que o princípio é o de que os contratos celebrados pelo falido se prolongam e o liquidatário judicial só lhes pode pôr termo nos casos particulares estabelecidos por lei?

Mas isso seria incompatível com a finalidade da falência, como execução universal. Haveria necessariamente contratos que teriam de subsistir — e perante quem? Quando parece que na lógica da falência está antes a redução, se necessário, de toda a massa falida a dinheiro ⁽¹⁹⁾.

Por outro lado, também se não encontra um princípio geral, de resolução forçosa de todos os contratos do falido; nem isso se justificaria, pois pode ser conveniente manter essas relações em vida, quando isso for favorável para a massa, mesmo que a lei o não preveja especificamente.

Como proceder então? Temos de partir de uma análise dos casos singulares, procurando o que será compatível com eles. O princípio reitor deverá estar imerso nos tipos previstos. Uma vez apurado, poderá ser aplicado aos casos não contemplados.

Mas para esta análise não interessam todas as previsões que a lei dedica aparentemente a esta matéria.

Assim, o art. 165.º C.F. dispõe que a falência de um ou mais membros de um agrupamento complementar de empresas, que não tenham sido excluídos do agrupamento pelo simples facto da sua falência, só determina a dissolução do agrupamento se no contrato assim se houver convencionado.

Aqui não se disciplina a falência, mas o agrupamento complementar de empresas. Não tem que ver com negócios em curso, mas com a repercussão da falência dum dos membros sobre o agrupamento.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Wolfgang Grunsky, *Einführung in das Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, J.C.B. Mohr (Tübinga), 1972, 23.

O art. 172.º/2 C.F. trata da perda da posse depois de terem sido apreendidas para a massa falida as coisas que devem ser restituídas. Respeita à vida institucional da massa falida, e não aos efeitos da falência sobre os negócios em curso.

O art. 170.º C.F. regula o arrendamento em que o falido é, não arrendatário, mas senhorio. Mas não interessa para os nossos fins. A manutenção da posição do arrendatário decorre do carácter real (no nosso entendimento) dessa posição; não é objecto da disciplina deste preceito. A possibilidade de o liquidatário judicial intentar ou fazer prosseguir acção de despejo decorre da posição institucional deste. O preceito é aliás ocioso, pois o liquidatário pode propor quaisquer outras acções de extinção do arrendamento, mesmo sem previsão específica. Também é inútil o n.º 2, que garante ao arrendatário os direitos que lhe são reconhecidos pela lei civil em caso de alienação do prédio arrendado. De todo o modo, não se disciplinam aqui negócios em curso.

A terminologia legal nesta matéria é muito variada: ora se fala de resolução, ora de revogação, ora de denúncia. Carvalho Fernandes/Labareda contestam que se trate tecnicamente de resolução (20). Não nos vamos ocupar da fixação rigorosa das categorias jurídicas, por não ser imprescindível para a economia da nossa exposição.

14. A preferência pela conservação do valor económico dos bens

Antes mesmo de iniciar a apreciação individualizada, podemos fazer algumas observações gerais.

O fim do processo de falência é realmente proceder à liquidação da massa falida. É um processo de liquidação de patrimónios; por isso fica colocado na dependência dum liquidatário.

O objectivo típico não é pois conservar o património. Mas também não podemos dizer que semelhante objectivo seja juridi-

(20) *Código cit., sub art. 161.º, n.º 5; sub art. 163, n.º 2, e passim.*

camente irrelevante. Pelo contrário, foi sendo sucessivamente acentuado, levando ao desenvolvimento paralelo dos processos de recuperação da empresa, hoje correlacionados integralmente com o de falência.

Podemos assim concluir que será preferível a conservação do património e a transmissão na sua integralidade ou em elementos funcionais a terceiro, se isso for possível. O falido já não lucrará com isto, mas lucram a economia geral e a função social que é atribuída à riqueza.

Dando mais um passo neste sentido, o art. 145.º/1 determina que o liquidatário judicial deverá agir como um gestor diligente e nomeadamente «promover a conservação e frutificação dos direitos do falido, evitando quanto possível o agravamento da situação económica dele».

Releve-se o habitual desvelo pelo falido, que faz a lei colocar em primeiro plano os interesses do falido e não os interesses institucionais da massa. Para o que nos interessa, avulta a referência a uma actividade de frutificação. Isto mostra que o liquidatário não é apenas o algóz da massa falida, mas deve ser antes de mais o gestor criterioso que aproveita as potencialidades económicas daquela. Daqui resulta que o termo escolhido pelo Código, *liquidatário*, é afinal impróprio, pois ele é bem mais do que isso.

Assim, o liquidatário pode dirigir-se para a alienação do estabelecimento comercial em bloco, em vez de proceder à sua decomposição. Para isso, há-de haver um espaço de manobra, que permita a opção entre dissolvê-lo ou continuar a exploração.

Mas isto só se for economicamente viável. Se o não for, há que conduzir à massa falida para um desfecho próximo. Nada permite a demora na liquidação do património se não for justificada pela melhor satisfação dos credores.

A lei não marca para isso nenhum prazo. Mas deve partir do princípio de que a comissão de credores não permitirá um prolongamento inútil.

Em todos os casos em que a empresa ou o estabelecimento não puderem ser mantidos, o destino é a transformação do património em valores líquidos, que permitam a satisfação, mesmo parcial ou rateada, dos credores.

15. Associação em participação

Passemos agora à análise das figuras específicas constantes da lei.

A falência do contraente-associante implica necessariamente a extinção da associação em participação (art. 166.º/1 C.F.).

Neste caso, o associado é obrigado a entregar à massa a sua participação nas perdas, podendo por outro lado reclamar, como credor comum, quaisquer prestações que tenha realizado e não devam incluir-se nas perdas da associação (art. 166.º/2).

Supomos porém que neste caso há uma mera manifestação do princípio de que não é possível a compensação de créditos com débitos do falido (art. 153.º).

16. Compra e venda ainda não cumprida, sendo o falido o comprador

Os arts. 161.º a 164.º são dedicados a vários aspectos da compra e venda. O art. 161.º disciplina a compra e venda ainda não cumprida.

Há que distinguir consoante o falido é o comprador ou o vendedor.

Se é o *comprador*, a lei parte da previsão de que não haja ainda total cumprimento do contrato por ambas as partes (art. 161.º/1 C.F.). Pode perguntar-se porém se é necessário que ambas não tenham cumprido, ou se basta que só uma delas o não tenha feito.

A resposta está contida no regime estabelecido no preceito. O vendedor pode realizar ou completar a prestação. O comprador pode sujeitar o vendedor ao recebimento do preço. Isto pressupõe que ambos, comprador e vendedor, ainda não cumpriram.

A faculdade do vendedor, de realizar ou completar a prestação, compreende-se porque o vendedor, se prestar, fica sujeito ao pagamento rateado do preço. É razoável que se lhe dê a possibilidade de não incorrer nesta situação.

Pode porém o vendedor não tomar essa atitude ⁽²¹⁾. O contrato fica então em suspenso. Perante isto nasce em alternativa a faculdade do liquidatário judicial de:

- a) declarar que quer dar execução ao contrato
- b) resolvê-lo, ficando a massa liberada das obrigações.

E se o liquidatário não tomar nenhuma atitude? Pode nessa altura o vendedor fixar um prazo razoável para ele se pronunciar, findo o qual o contrato se considera resolvido.

Surgem problemas na conjugação deste preceito com o do art. 468.º do Código Comercial. Dispõe este que «o vendedor que se obrigar a entregar a coisa vendida antes de lhe ser pago o preço considerar-se-á exonerado de tal obrigação, se o comprador falir antes da entrega, salvo prestando-lhe caução ao respectivo pagamento».

Carvalho Fernandes/Labareda entendem que o Código de Falências não revogou este preceito, uma vez que ele é referido no art. 201.º/1 *d* C.F. ⁽²²⁾ Determina este que as disposições relativas à reclamação e separação de créditos são igualmente aplicáveis «ao caso previsto no artigo 468.º do Código Comercial e nos termos dele, se tiver havido indevida apreensão da coisa vendida».

Mas o art. 468.º do Código Comercial é objecto da revogação global operada pelo Código de Falência, pois está incluído no objecto deste. Por outro lado, consome a disciplina do mesmo preceito, substituindo a extinção da obrigação de entrega, aí prevista, por uma faculdade em alternativa. O art. 201.º/1 *d* faz uma remissão errada para um preceito revogado, mas o seu sentido substantivo não é mantê-lo em vida, é remeter para o conteúdo material ⁽²³⁾: pressupõe-se que houve indevida apreensão da coisa vendida, quando o vendedor não estava obrigado a entregá-la. Tudo isto cai inteiramente na disciplina do novo Código.

⁽²¹⁾ Parece que o vendedor se deverá pronunciar no prazo que resulte do contrato. Caso não haja prazo, o liquidatário poderá, parece, assinar-lhe prazo para o fazer.

⁽²²⁾ *Código cit., sub art. 161, n.º 2.*

⁽²³⁾ É este o sentido geral da lei que faz uma remissão para a lei já revogada: cfr. o nosso *O Direito cit., n.º 161 III*, onde analisámos especificamente esta situação.

Outros problemas serão adiante examinados. Notemos que a lei fala de uma faculdade de resolução pelo liquidatário, mas nada diz sobre o dever de indemnizar, em contrapartida dessa resolução.

17. Compra e venda ainda não cumprida, sendo o falido vendedor

A hipótese de o falido ser o vendedor, em compra e venda ainda não cumprida à data da declaração da falência, é regulada no art. 161.º/3 C.F.

Se o domínio da coisa já se transmitiu, a relação não sofre alteração. O preço a pagar pelo comprador figurará como crédito da massa.

Pelo contrário, se o domínio não se transmitiu, cabe ao liquidatário optar entre cumprir ou resolver o contrato. Mas neste caso, se optar pela resolução, o comprador pode reclamar da massa falida indemnização por falta de cumprimento. Há assim diversidade nas previsões legais sobre resolução, consoante o falido é comprador (n.º 2) ou vendedor (n.º 3).

18. Vendas com entregas periódicas e contrato de fornecimento

O art. 162.º C.F. limita-se a remeter a disciplina destas matérias para o art. 161.º/1 e 2. Conclui-se assim que só abrange as situações em que o falido seja comprador; no caso do contrato de fornecimento, só abrangerá aquelas em que o falido seja o destinatário do fornecimento prestado pela outra parte.

Não se justifica que repitamos a análise do regime legal. Mas observe-se que o art. 161.º é tomado como o preceito-padrão nesta matéria, de modo a aplicar-se mesmo a contratos duradouros, como os referidos; e nomeadamente ao contrato de fornecimento, que não é um contrato de compra e venda.

19. Venda a prestações e operações semelhantes

Esta é a epígrafe do art. 163.º C.F. Mas é enganosa, pois logo o n.º 1 limita o conteúdo aos casos em que há:

- venda por um preço de mercado ou de bolsa, em determinada data ou dentro de certo prazo
- venda a prestações
- venda com reserva de propriedade ⁽²⁴⁾
- locação, com cláusula de reversão final da propriedade.

Por outro lado, vemos que de novo a compra e venda é tomada como o contrato-padrão, a que se equiparam figuras, como a locação financeira e certos alugueres de longa duração, que não representam tecnicamente compra e venda.

De novo surge a alternativa, a juízo do liquidatário, de optar pelo cumprimento ou pela resolução do contrato.

Se optar pela resolução, fica sujeito a indemnização (previsão que, recorde-se, não se encontra no art. 161.º/2). Para além disso, o art. 163.º/3 dá o critério para o cálculo desta indemnização.

20. Venda de coisas já expedidas à data da declaração de falência

É o objecto do art. 164.º C.F. Pressupõe agora que as coisas foram já expedidas mas ainda não recebidas pelo falido. Ressalva-se a hipótese de outrem ter adquirido direitos sobre elas.

Dá-se ao vendedor, ainda neste caso, a possibilidade de reaver as coisas, tomando a seu cargo as despesas de retorno dos bens e a restituição dos adiantamentos recebidos. O preceito representa assim uma excepção ao art. 161.º, uma vez que permite, mesmo quando não tiver havido total cumprimento por uma das partes, que o vendedor ainda possa reaver a coisa, se ela tiver sido expedida, mas ainda não recebida, pelo comprador entretanto falido.

⁽²⁴⁾ Esta cláusula só é oponível à massa falida no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa, nos termos do art. 155/4 C.F.

Que o vendedor ainda não deve ter sido pago resulta do mesmo preceito, ao permitir ao vendedor manter o contrato, submetendo-se nesse caso a ser pago, como credor comum, pelas forças da massa falida.

No fundo, ainda há que contar com outra ampliação. O art. 201.º/5 C.F. dispõe que as mercadorias enviadas ao falido, por efeito de venda a crédito, podem ser reclamadas nos termos do art. 164.º/1 e 2, enquanto se encontrarem em trânsito ou mesmo depois de entrarem para o armazém do falido, se puderem ser identificadas e separadas das que pertencem à parte restante da massa. Pressupõe da mesma forma que não há total cumprimento por ambas as partes, e por isso não se aplica o art. 161.º: o vendedor já cumpriu, mas o comprador-falido não, porque a venda é a crédito. A coisa pode ser recuperada se em trânsito, e com isto nada se acrescenta ao art. 164.º/1; mas pode também sê-lo mesmo depois da chegada ao poder do falido, desde que se não tenha confundido ainda com a massa. Quer dizer, o limite não está afinal em a coisa vendida a crédito se encontrar ainda em trânsito, como parecia resultar do art. 164.º/1 C.F., mas na separabilidade da coisa, dentro da massa falida.

A formulação da lei é assim defeituosa. O verdadeiro princípio é o de que as coisas enviadas mas não pagas podem ser recuperadas, desde que separáveis da massa falida.

A faculdade do credor só se justifica por não ter sido pago. Por isso, o liquidatário judicial pode opor-se, pagando o preço integral contra a entrega das coisas expedidas (art. 164.º/2). Por maioria de razão, este preceito aplica-se ao caso de as mercadorias terem já entrado no armazém do falido mas serem separáveis, nos termos do art. 201.º/5.

A este propósito convém atentar no art. 201.º/4, pois contém ainda um efeito da declaração da falência sobre os negócios em curso. Se as mercadorias enviadas ao falido a título de consignação ou comissão estiverem vendidas a crédito, pode o comitente reclamar o preço devido pelo comprador, a fim de o poder receber deste. Dá-se assim a substituição do falido pelo vendedor, permitindo a este subtrair-se à contingência de se tornar credor da massa falida.

21. Contratos de mandato ou de comissão

O art. 167.º/1 regula os contratos de mandato, realizados também no interesse do mandatário, e os de comissão. Sendo declarado falido o mandante ou comitente, estes não caducam necessariamente, mas o liquidatário judicial tem a opção de mantê-los ou revogá-los. Mas se os revogar, a outra parte não tem direito a compensação pelo dano sofrido.

Se o mandato for apenas no interesse do mandante, não se pode *a contrario* concluir que não pode ser revogado. Pode, *a fortiori*, pelos princípios gerais.

O art. 167.º/2 regula por sua vez a falência do mandatário com poderes de representação e a do comissário. A declaração faz caducar imediatamente os contratos.

Suscitam-se problemas curiosos no caso do mandato sem representação. Também aqui pensamos não ser convincente arguir *a contrario*. Mas, se a lei considera imperativamente que ninguém pretende manter um representante ou um comissário falido, já não terá a mesma atitude rígida em caso de o falido ser um simples mandatário. O contrato não caduca automaticamente, mas poderá ser revogado, ou pelo mandante, por aplicação das regras do mandato, ou pelo liquidatário judicial, consoante resultar das regras da falência.

Não se vê aliás motivo para que o falido não possa aceitar novos mandatos, após a declaração da falência.

A lei não dá nenhuma abertura a uma indemnização, em consequência da falência do mandatário ou do comissário.

22. Agência

O art. 168.º determina que o contrato de agência se extingue com a declaração de falência de qualquer dos contraentes.

A solução é aqui mais radical que a trazida para os casos de mandato e de comissão do art. 167.º, pois a caducidade automática só se daria em caso de falência do mandatário com poderes de representação ou do comissário.

Não se faz nenhuma referência a indemnização.

23. Arrendamento em que o falido é arrendatário

Regula-o o art. 169.º C.F. O arrendamento não cessa mas o liquidatário pode denunciá-lo, de acordo com os interesses da massa falida.

O art. 1197.º/2 C.P.C. dispunha que no caso de ser mantido o arrendamento de casa, estabelecimento ou armazém do falido, as rendas seriam pagas integralmente pelo administrador da falência. Não há hoje disposição correspondente. Parece que, deste modo, tudo o que respeita à casa de habitação é considerado, e bem, exterior à falência.

O art. 169.º dá ao senhorio o direito de reclamar as rendas em dívida até à denúncia, como créditos comuns, o que é óbvio.

Pode ainda, nas mesmas condições, reclamar a indemnização devida por incumprimento do contrato.

O senhorio pode requerer a resolução do contrato por falta de pagamento de rendas, mesmo após a declaração da falência, mas não tem direito a indemnização pela mora anterior (n.º 2) ⁽²⁵⁾.

O n.º 3 prevê a hipótese de o prédio dado de arrendamento não ter sido ainda entregue ao arrendatário quando este é declarado falido. Neste caso, ambas as partes podem desistir da execução do contrato. O preceito nada acrescenta em relação ao falido, pois o n.º 1 já lhe dava a possibilidade de denúncia, mas traz uma faculdade inesperada ao senhorio. A desistência implica para a parte a quem for oposta uma indemnização por incumprimento.

Este preceito é uma peça importante no sentido de se conceber o arrendamento com contrato real *quod constitutionem*.

Nos termos do n.º 4, tanto o senhorio como o liquidatário podem fixar um ao outro um prazo razoável para a declaração de resolução do contrato, findo o qual cessa o direito de resolução. Esta regra, porém, só é referível à situação do n.º 3. A resolução nos termos do n.º 2 e sobretudo a denúncia nos termos do n.º 1 seguem as regras gerais. É importante que assim seja, pois doutro modo eliminava-se o que parece ser um princípio fundamental da

(25) Foi assim afastada a regra constante do art. 1197/3 CPC.

falência, como veremos: a possibilidade de uma liquidação integral do património do falido.

24. «Posse, a título precário, do falido»

O art. 171.º/1 C.F. (e só este número, como dissemos, respeita aos efeitos da falência sobre as relações em curso) tem esta espantosa epígrafe. Na realidade, nada tem que ver com a figura técnica da posse a título precário. Refere-se ao dever do falido de restituir coisas a que outrem tem direito, no caso de essas coisas não se encontrarem no seu poder à data da falência.

Nos termos normais, o liquidatário deveria reavê-las para proceder à entrega. Mas a lei quebra este desenho normal, e aqui temos outro efeito de falência sobre as relações em curso. O liquidatário não as «pode» reaver, e é ao titular destas que cumprirá fazer valer o seu crédito por elas, segundo o valor à data da declaração da falência. Trata-se de um crédito comum, portanto sujeito a rateio.

Isto não impede, porém, que o credor possa reclamar as coisas do poder de terceiros, se a isso tiver direito nos termos gerais, não tendo assim de se sujeitar às consequências do concurso pelo valor da coisa.

25. Extinção ou continuação das relações em curso?

Terminámos a análise das previsões do Código de Falência respeitantes ao reflexo da declaração de falência sobre os negócios em curso. Foi longa e dispersiva, como todas as análises casuísticas. Permitirá todavia que com esta base desenhemos os princípios gerais?

Perguntemos antes de mais: as relações em curso extinguem-se automaticamente? Continuam? Ou podem ser resolvidas, revogadas ou denunciadas pelo liquidatário?

O art. 1197.º/1 C.P.C. continha um princípio geral: a declaração de falência não importa a resolução dos contratos bilaterais celebrados pelo falido, que serão ou não cumpridos consoante for julgado mais conveniente para a massa.

Este princípio desapareceu: o Código de Falências é mais empírico, neste sector essencial. Reunindo os dados dispersos, por que soluções concluir, afinal?

A extinção automática ou caducidade das relações em curso é determinada nos seguintes casos:

- 1) Art. 151.º/1 — encerramento das contas correntes
- 2) Art. 166.º/1 — associação em participação (pela falência do associante)
- 3) Art. 167.º/2 — mandato com poderes de representação e comissão (a falência do mandatário ou do comissário «faz caducar imediatamente os contratos»).
- 4) Art. 168.º — agência (pela declaração de falência de qualquer das partes).

Pelo contrário, não encontramos nenhum caso em que a lei imponha a manutenção de uma relação duradoura. Não há contrato nenhum que, por irresolvido, possa obstar à liquidação universal a que a falência tendencialmente se dirige.

Na generalidade dos casos, é dado ao liquidatário o poder de pôr fim à relação. A lei ora fala de revogação, ora de resolução, ora de denúncia, mas dissemos já que nos não preocuparia uma qualificação rigorosa. Vamos elencar as hipóteses em que este poder potestativo é atribuído, abstraindo por enquanto de o exercício do poder originar ou não o dever de indemnizar:

- 1) Venda não cumprida, sendo o falido comprador (art. 161.º/2): dar execução ao contrato ou resolvê-lo
- 2) Venda não cumprida, sendo o falido vendedor (art. 161.º/3): cumprir ou resolver
- 3) Vendas com entregas periódicas e contrato de fornecimento (art. 162.º): aplica o art. 161.º/2
- 4) Venda a prestações ou operações semelhantes (art. 163.º): cumprir ou resolver
- 5) Mandato também no interesse do mandatário e comissão (art. 167.º): continuação ou execução, em caso de falência do mandante ou comitente
- 6) Arrendamento em que o falido é arrendatário (art. 169.º/1): manter ou denunciar

- 7) *Idem*, se ainda não houve entrega (art. 169.º/3): manter ou desistir.

À outra parte são também atribuídos poderes de manter ou pôr termo ao contrato nos seguintes casos:

- 1) Venda ainda não cumprida por ambas as partes (art. 161.º/1): mas ao vendedor cabe aqui só a faculdade de manter o contrato
- 2) Venda com entregas periódicas e contrato de fornecimento (art. 162): aplica art. 161.º/1
- 3) Venda de coisas já expedidas, mas ainda não pagas nem confundidas na massa falida (arts. 164.º/1 e 201.º/5): manter ou reaver
- 4) Arrendamento em que o falido é arrendatário (art. 169.º/3): manter ou desistir, se o prédio não foi ainda entregue.

Para além de tudo isto há efeitos atípicos, como o do art. 171.º/1 («posse, a título precário») ou 201.º/4 (mercadorias enviadas ao falido a título de consignação ou comissão), que se consubstanciam numa reformulação dos poderes que resultariam de um desenvolvimento normal da relação.

26. A outorga de indemnização

Vejamos agora em que casos a lei outorga, como contrapartida da extinção da relação, o direito a indemnização.

O art. 1197.º/1 C.P.C. atribuía sempre, como contrapartida do não cumprimento do contrato por parte do falido, o direito de exigir à massa a indemnização pelos danos sofridos.

Aqui, de novo a posição do Código de Falência é mais empírica. Não há princípio geral.

I — Negam a indemnização:

- 1) Art. 167.º/1, em caso de revogação unilateral do contrato de mandato ou de comissão pelo liquidatário judicial

- 2) Art. 164.º/1 (e art. 201.º/5), implicitamente, em caso de retoma pelo vendedor da coisa ainda não confundida na massa falida
- 3) Art. 169.º/2, em caso de resolução do contrato pelo senhorio com fundamento em falta de pagamento de rendas anterior à declaração de falência. Mas trata-se da indemnização pela mora.

II — Concessão de indemnização como crédito comum:

- 1) Art. 161.º/3, em caso de falência do vendedor. O crédito parece ser comum
- 2) Art. 163.º/3, em caso de venda a prestações ou operações semelhantes, em que a lei dá inclusivamente o critério de cálculo da indemnização
- 3) Art. 169.º/1, em caso de denúncia do arrendamento por parte do arrendatário falido
- 4) Art. 169.º/3, em caso de desistência da execução do arrendamento. Esclarece-se que, sendo devida pelo arrendatário-falido, constitui crédito comum.

III — Concessão de indemnização como crédito integral

Não há propriamente nenhum caso desta índole nos preceitos que examinamos.

O art. 164.º/2 contempla o pagamento de um preço, e não de uma indemnização.

O art. 171.º/2, relativo à «posse precária», não respeita, como vimos, a esta fase.

A matéria da indemnização dos trabalhadores do falido está sujeita a lei especial.

IV — Não esclarecem se há ou não indemnização:

- 1) Art. 161.º/1 e 2, relativos à compra e venda ainda não cumprida em que o falido seja comprador
- 2) Art. 162, relativo às vendas com entregas periódicas e a contrato de fornecimento, que remete para o anterior.

Também não esclarecem se há ou não indemnização todos os preceitos em que se decreta a extinção automática da relação.

27. Conclusão quanto à eficácia sobre os negócios em curso

Passemos às conclusões, no que respeita primeiro ao destino da relação. A lei actual é menos esclarecedora ainda que o art. 1197.º C.P.C. (26).

Mas, a partir dos casos singulares, não podem deixar de se detectar princípios comuns. Esses são indispensáveis quer para a própria interpretação daquelas hipóteses, quer para a solução de casos não previstos (27).

1) *Nenhuma relação pode deixar de ser levada a termo, se for necessário.*

É isso que corresponde a uma liquidação universal, como é a falência. É o próprio sentido de *Abwicklung*, liquidação, visto que liquidar é reduzir a dinheiro (28). Apenas recordamos que a liquidação ultrapassa o conceito de Direito das Obrigações; ou, se quisermos, é instrumental para a satisfação justa dos credores que é a finalidade institucional precípua do processo de falência.

Logo, o processo tem de estar apetrechado de modo a nele se poder pôr termo a qualquer relação do falido.

2) *Os actos de cumprimento do falido não são repostos em causa.*

Estamos evidentemente a falar de actos verdadeiros e não praticados em prejuízo dos credores: estes ocupar-nos-ão a seguir.

Determina-se assim em homenagem à estabilidade das relações e à protecção de terceiros (29).

(26) Como dissemos, este estabelecia regras gerais para os contratos bilaterais em curso. Estes ou se cumpriam ou não, consoante fosse mais favorável para a massa.

(27) Em orientação análoga para o direito italiano, cfr. Ferrara, *Il Fallimento*, 2.ª ed., Giuffrè, 1966, n.º 179, em que pergunta qual é a regra, se a suspensão, a cessação ou a resolução do contrato.

(28) Cfr. Grunsky, *Einführung* cit., 23.

(29) Cfr. neste sentido por exemplo Uria, ob. cit., n.º 289.

O falido passa a ter um direito à coisa ou ao preço, que revertem para a massa.

Não encontramos propriamente nenhuma excepção a este salvaguarda dos actos praticados sem mancha antes da declaração de falência. A disciplina das suas consequências futuras não implica a destruição de efeitos passados.

3) *Os contratos de transferência de propriedade são mantidos, em benefício da massa, desde que a coisa se tenha tornado inseparável, muito embora o preço não tenha sido pago.*

4) *Só nos casos estabelecidos na lei há a cessação automática, ou caducidade, da relação.*

O princípio do art. 1174 C.P.C. mantém-se, afinal. A lei prefere a uma determinação cega a ponderação dos interesses, em cada caso, à luz das finalidades da falência.

5) *Os contratos duradouros estão sujeitos a denúncia pelo liquidatário.*

A falência tem de poder conduzir a uma extinção definitiva da relação, em prazo medianamente limitado. Seria pois impossível a continuidade de relações, que impedissem aquela liquidação.

O problema surge todavia no que respeita a relações duradouras que o liquidatário tenha decidido manter.

Em muitos contratos o problema não é sensível, porque têm uma perspectiva limitada de duração. Seja o caso da compra e venda, mesmo retomada pelo liquidatário, nos termos do art. 161.º/2.

Mas que dizer do contrato de fornecimento a que o liquidatário tenha decidido dar execução, nos termos do art. 162?

Ou do arrendamento que não for denunciado, nos termos do art. 169.º/1?

Se nestes casos houver termo de renovação, serão estes os termos a utilizar para a denúncia.

Se tiver havido uma prorrogação por períodos mais amplos, 5 anos, por exemplo? Não parece correcto fazê-lo, mas em princípio o contrato deve ser cumprido.

Em qualquer caso, se o estabelecimento for definitivamente encerrado, os contratos extinguem-se, sem prejuízo das indenizações que forem devidas.

De toda a maneira os contratos por prazo indeterminado, ou de tal modo duradouros que ultrapassem a vida da falência, estão sujeitos a denúncia.

O art. 169.º/1 não pode ser entendido como limitando a faculdade de denúncia, em caso de arrendamento, a um único momento inicial. Já dissemos que o n.º 4 não lhe é aplicável. A denúncia do arrendamento pelo liquidatário pode ser feita em qualquer altura.

6) Não havendo disposição especial, o liquidatário judicial tem a opção entre manter os contratos ou pôr-lhes termo.

É o princípio que avulta na generalidade dos casos previstos, e o que resulta da finalidade institucional da falência, que implica a possibilidade de liquidar as relações em curso⁽³⁰⁾. Seja por resolução, revogação ou denúncia, não nos interessa.

7) À outra parte cabe por vezes a alternativa de pôr termo à relação, ou pelo contrário de a manter.

É difícil enunciar um princípio geral. Se existir, assentará na distinção entre as relações já cumpridas pelo falido e as que estão ainda em curso de execução. Só a estas se referirá a faculdade da outra parte.

8) O liquidatário pode por vezes opor-se a esta extinção, cumprindo integralmente o contrato.

Neste caso, o crédito da outra parte não estará sujeito a rateio.

⁽³⁰⁾ Ferri, ob. cit., n.º 295, afirma que só há dissolução do contrato nas hipóteses especiais em que há incidência directa da falência sobre as bases do negócio. Tem porém em vista a dissolução automática. Dá como exemplos o contrato de empreitada, quando a pessoa do empreiteiro for um elemento determinante do contrato, a sociedade organizada em base pessoal, os contratos de bolsa a prazo, a conta corrente, o mandato e a comissão, e a associação em participação em caso de falência do associante. São tudo exemplos retirados da lei italiana.

Pode tentar-se, embora a base positiva seja escassa, a formulação de um princípio geral, pois aquela faculdade da outra parte só se justifica como modo de ela se furtar ao concurso de credores.

28. Conclusão sobre a sujeição a indemnização

Pode estabelecer-se o princípio de que a extinção do negócio impõe o pagamento duma indemnização? Do que concluirmos resulta a solução dos casos não previstos, e dos previstos sem que nada se disponha quanto à indemnização.

Podemos formular as seguintes conclusões:

1) *Sempre que a lei determina a caducidade (ou extinção automática) não outorga indemnização.*

A lei nunca fala então em indemnização, e a ausência de indemnização é conforme com o sentido da lei. A dissolução é um efeito legal, e não a consequência de um acto jurídico. E esse efeito legal pode atingir qualquer das partes da relação: pense-se no contrato de agência (art. 168.º), por exemplo, que se extingue com a declaração de falência de qualquer dos contraentes.

2) *A suspensão ou extinção do contrato pela parte não falida, nos casos em que é admissível, nunca outorga direito a indemnização.*

A lei nunca a prevê, e compreende-se que seja este o seu sentido. A extinção do contrato pela contraparte, em reacção à falência da outra parte, dá-se sempre com justa causa.

3) *Só num caso (a revogação do contrato de mandato ou comissão pelo liquidatário judicial, nos termos do art. 167.º/1) há recusa de indemnização na sequência de revogação pelo liquidatário.*

4) *Nos restantes casos, a lei liga à resolução pelo liquidatário o dever de indemnizar.*

5) *São excepção as hipóteses previstas nos arts. 161.º/1 e 2 e 162.º (este aplicável também ao contrato de fornecimento), de compra e venda em que o falido seja comprador.*

Já porém na venda a prestações e operações semelhantes (art. 163.º) se prevê a indemnização em caso de resolução pelo liquidatário.

É possível que a omissão seja devida ao facto de nestas hipóteses se dar primeiro ao vendedor a faculdade, a que o liquidatário não se pode opor, de manter o contrato (art. 161.º/1). A lei pode ter pensado que este benefício representaria contrapartida suficiente, e por isso ter recusado a indemnização.

6) *A lei não formula critérios de fixação da indemnização, salvo no caso do art. 163.º/3, que não é generalizável.*

7) *O crédito a indemnização entra na massa e é sujeito a rateio.*

Não examinamos o caso da indemnização aos trabalhadores, que é sujeita a lei especial.

29. As situações não satisfeitas após o levantamento da falência

Um último aspecto tombaria ainda neste capítulo: o do destino das situações não satisfeitas, uma vez levantada a falência. Limitamo-nos a um simples aceno.

Pode acontecer que um determinado crédito não tenha sido tomado em consideração. Em caso de rateio, os créditos ficam parcialmente insatisfeitos. Podem mesmo ficar totalmente insatisfeitos todos os créditos, ou uma categoria delas.

Levantada a falência, os titulares sacrificados poderão reclamar os seus créditos contra o ex-falido?

Pensamos que esta solução seria impossível, pois equivaleria a tornar o ex-falido de novo em falido, sempre que a massa não tivesse chegado para satisfação integral dos créditos.

Na realidade, a falência, como execução universal, apaga na totalidade as situações anteriores, qualquer que tenha sido o êxito do processo. Dela resulta uma juridicidade nova, substitutiva da preexistente.

Como em todos os casos em que se juridicidade substantiva substitui uma juridicidade formal, pode porém pôr-se a problemática da transformação das obrigações não satisfeitas em obrigações naturais.

CAPÍTULO III

EFICÁCIA SOBRE ACTOS PASSADOS

30. Aspectos comuns

Referimos agora, muito brevemente, outros tipos de efeitos substantivos da declaração de falência: sobre os actos passados e, no capítulo seguinte, sobre os actos futuros do falido.

Os efeitos sobre os actos passados são regulados nos arts. 156.º a 160.º C.F..

Dividem-se em duas grandes categorias:

- resolução de actos
- impugnação pauliana

O efeito da resolução ou da impugnação pauliana é a reversão dos bens para a massa (art. 159.º/1): e se a contraparte tiver direito a restituição, o seu valor é considerado crédito comum (n.º 3).

Aproxima-se aparentemente ainda desta matéria o art. 155.º/4, sobre a redução a escrito da cláusula de reserva da propriedade. Já vimos porém que há uma falha sistemática, e que o preceito respeita directamente às reservas anteriores à declaração de falência ⁽³¹⁾. Pode porém o princípio ser estendido a reservas de propriedade posteriores a essa declaração, quando essas reservas forem válidas, nos termos gerais.

⁽³¹⁾ *Supra*, n.º 10.

31. Actos resolúveis em benefício da massa

A lista dos actos resolúveis consta do art. 156.º C.F., que procurou trazer aperfeiçoamentos em relação ao art. 1200.º C.P.C. Abrangem-se assim na resolubilidade:

- actos que envolvam diminuição do património celebrados a título gratuito nos dois anos anteriores à data da abertura do processo
- partilhas suspeitas, celebradas no ano anterior
- actos a título oneroso realizados pelo falido nos seis meses anteriores, com entidades com as quais medeie uma relação de domínio.

É fundamental porém a determinação do *terminus a quo*.

Para o Código de Processo Civil era a data da sentença declaratória da falência.

Para o Código de Falência passou a ser a data de abertura do processo conducente à falência, o que é muito mais perfeito, pois se eliminam as contingências resultantes de um eventual protelamento da decisão.

Mas nem assim desaparecem as dúvidas, porque se não conjugou esta matéria com a dos processos especiais de recuperação de empresa, embora regulados no mesmo Código.

Se eventualmente se tentou ou adoptou mesmo uma providência de recuperação de empresa, que todavia não resultou, o prazo conta-se desde o momento em que a empresa requereu em juízo a providência de recuperação adequada, nos termos do art. 5.º C.F.?

É que, se não for assim, aqueles prazos perdem sentido, por serem consumidos ou reduzidos pelo próprio processo de recuperação.

Tenderíamos pois a interpretar o «processo conducente à falência» como englobando qualquer processo de recuperação de empresa que não resulte, não evitando o trânsito para o processo de falência.

Mas com esta interpretação, continua em aberto o problema de situações passadas, que tenham sido precedidas de um processo

de recuperação. O problema só se resolveria se se entendesse que com a introdução dos processos de recuperação de empresa o prazo se passou a contar desde a data de início desse processo, e não desde a data da declaração de falência.

32. Impugnação pauliana

A impugnação pauliana é regulada nos arts. 157.º e seguintes. Mas o art. 157.º limita-se a declarar impugnáveis em benefício da massa todos os actos susceptíveis de impugnação pauliana nos termos da lei civil.

É fundamental o art. 158.º, que estabelece a presunção de celebração de má fé de vários actos, para efeitos de impugnação pauliana.

A al. *d* permite atingir actos, mesmo a título oneroso, em que haja «manifesta desproporção» das obrigações assumidas pelo falido em relação às da contraparte, e portanto lesão do falido. Abrangem-se os praticados nos últimos dois anos. O prazo é o mesmo que para os actos a título gratuito previstos no art. 156.º; mas aqui a consequência é a impugnabilidade, e não a resolução.

A al. *e* permite impugnar fianças, subfianças e mandatos de crédito que não apresentem real interesse para o falido, concedidos nos últimos dois anos. Parece porém que se estes actos forem inteiramente gratuitos caem na resolubilidade do art. 159.º, e só aqueles em que houver uma contrapartida, embora insuficiente, estão sujeitos a impugnação pauliana.

A al. *c* atinge as garantias reais posteriores ao nascimento das obrigações, constituídas dentro do ano anterior; e até as coevas da obrigação, constituídas nos 90 dias anteriores. O preceito reflecte uma reforçada sensibilidade legal no que respeita à criação de uma desigualdade entre credores. Isto não significa porém que o devedor em dificuldades não mantenha a liberdade de pagar umas dívidas e não outras e conceder garantias, até àquela data, como espaço de manobra tendente a permitir-lhe sair daquela situação.

Esta interpretação está em consonância com o tipo penal de «favorecimento de credores». O art. 327.º do Código Penal de 1982 na redacção que lhe foi dada justamente pelo Dec.-Lei

n.º 132.º/93, que aprovou o Código de Falência, só atinge actos praticados com intenção de favorecer certos credores em detrimento de outros; nomeadamente, o de o falido dar «garantias para suas dívidas a que não era obrigado». O preceito transitou tal qual para o Código Penal revisto de 1995, como art. 229.º ⁽³²⁾.

Criam-se problemas graves em matéria de garantias. Por um lado, deixam de ser resolúveis as fianças de dívida, passando a ser impugnáveis nos termos do art. 158.º *e* (juntamente com a subfiança e os mandatos de crédito), desde que outorgadas nos dois anos anteriores à abertura do processo. O legislador terá considerado que uma fiança não é necessariamente um acto a título gratuito, pelo que seria mais conveniente submetê-la à presunção de má fé.

Parece porém que a transposição não afecta a distinção básica dos actos a título gratuito e a título oneroso. Os actos a título gratuito continuam sujeitos ao regime do art. 156.º — a resolução. Portanto, a fiança gratuita cai naquela previsão.

Exactamente o mesmo regime é aplicável às garantias reais, em relação às quais não houve mudança de lei: o art. 158.º *d* corresponde, neste aspecto, ao art. 1202.º *c* C.P.C.. Dispõe que se presumem outorgadas de má fé as garantias reais posteriores ao nascimento das obrigações asseguradas, dentro do ano anterior, e as contemporâneas das obrigações garantidas, constituídas dentro dos 90 dias anteriores àquela data.

Este regime só abrange as garantias constituídas a título oneroso, portanto aquelas em que há uma contrapartida para quem dá a garantia. Se são outorgadas a título gratuito, estão sujeitas à resolubilidade do art. 156.º *a*. Nenhuma razão haveria para que os actos a título gratuito fossem resolúveis, salvo quando fossem actos de garantia.

Estes actos, quando celebrados sem contrapartida, caem sem dúvida na previsão do art. 156.º *a*. O acto a título gratuito é o género, de que a liberalidade é a espécie. E dentro desta ainda se especifica a doação, como liberalidade entre vivos ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Nele se continua a distinguir consoante for declarada a falência, ou for reconhecida judicialmente a insolvência.

⁽³³⁾ Cfr. Galvão Telles, *Manual dos Contratos em Geral*, 3.ª ed., Lisboa, 1965, n.º 199.

O art. 156.º/1 *a* C.F. fala em «actos que envolvam diminuição do património do falido, celebrados a título gratuito...». Supomos que a aplicação às garantias não oferece dificuldade. É certo que essa diminuição é potencial, se a garantia vier a ser actuada: mas é justamente esse efeito que se quer evitar. Por isso se estabelece que o acto é resolúvel (34).

CAPÍTULO IV

EFICÁCIA SOBRE NEGÓCIOS POSTERIORES

33. Valor dos actos relativos à massa

No que respeita aos negócios posteriores do falido, o texto básico é o do art. 155.º/1 *c* C.F.: estes negócios são inoponíveis à massa. A única limitação é a de que, se forem celebrados com terceiros de boa fé, a oponibilidade só principia com o registo da sentença (art. 155.º/1 e 3).

A consequência é lógica, uma vez que o falido não tem a administração e disposição da massa falida, nos termos do art. 147.º/1. Não tem pois normal legitimidade para actuar sobre a massa. Poderá quando muito ser chamado a coadjuvar o liquidatário, nos termos do art. 134.º/3 C.F., mas isso não lhe dá poderes negociais.

Mas a insensibilidade da massa no que respeita aos actos posteriores do falido é relativa. Logo o art. 155.º/2 C.F. nos diz que os negócios do falido posteriores à declaração de falência podem ser confirmados pelo liquidatário judicial, quando nisso haja interesse para a massa falida.

(34) Quanto ao critério para determinar se o acto é gratuito ou oneroso, quando ele for gratuito para o prestador da garantia mas oneroso para o credor que a recebe, Mota Pinto, *Onerosidade e gratuidade das garantias de dívidas de terceiro na doutrina da falência e da impugnação pauliana*, em «Estudos em Homenagem ao prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro», III, BFD (Coimbra), 1983, 93 e segs., defendeu que a apreciação deve ser feita em relação ao credor que recebeu a garantia. Não nos parece ter razão. Para o instituto da falência, como para o da impugnação pauliana, o que interessa é saber se a garantia dos credores foi indevidamente desfalcada. Por isso, o que releva é que o devedor tenha praticado um acto *gratuito* em prejuízo daqueles.

O recurso à categoria da *confirmação* é contestável. Em sentido técnico, a confirmação respeita a actos inválidos ⁽³⁵⁾.

É árdua a determinação do valor dos actos do falido, mas já assentámos que a inoponibilidade nunca poderia significar a nulidade. A lei nem sequer impôs a anulabilidade. Bastou-se com a fórmula muito mais expedita da inoponibilidade, que poupa ao liquidatário judicial a preocupação de impugnar eventuais actos que venham a ser praticados pelo falido e atinjam a massa.

Isto significa que semelhantes actos são válidos, apenas ineficazes em relação à massa falida. A afirmação de validade não é teórica, porque a ineficácia pode ser meramente transitória. Levantada a falência, os actos que o falido tenha praticado poderão produzir efeitos, nomeadamente sobre o remanescente da massa falida; e seguramente os produzirão negócios *mortis causa*.

Manuel de Andrade põe a hipótese de um prédio, vendido pelo falido após a sentença declaratória, não ter sido liquidado na falência. O titular teria direito a indemnização, mas esta só seria paga depois de levantada a falência. Aplica ainda à hipótese de empréstimo ⁽³⁶⁾.

Podem porém levantar-se problemas relativamente à outra parte no negócio com o falido. Se ela conhecia a situação de falência, o que dissemos aplica-se sem reserva, entendendo-se que quiseram negociar para a hipótese de levantamento da falência.

Pelo contrário, se o terceiro a desconhecia, coloca-se a hipótese da anulabilidade por erro ⁽³⁷⁾.

34. Repercussão sobre a massa falida

Voltemos à repercussão do acto do falido sobre a massa falida.

Já dissemos que a insensibilidade da massa no que respeita aos actos praticados pelo falido é relativa: por isso falámos de uma

⁽³⁵⁾ Cfr. as nossas lições de *Teoria Geral do Direito Civil* — Vol. III — *Ações e Factos Jurídicos*, F.D.L., 1992, n.º 182 e 185.

⁽³⁶⁾ Cfr. *Teoria cit.*, II, n.º 87. Os exemplos são integralmente retomados por Mota Pinto, *Teoria cit.*, n.º 63 III.

⁽³⁷⁾ Foi porém afirmado que esta não bastaria, sendo mais conveniente a nulidade.

indisponibilidade relativa. Desde logo, devíamos distinguir uma eficácia negativa e uma eficácia positiva.

É a eficácia negativa, ou em detrimento da massa, que é excluída pelo esquema da inoponibilidade.

Mas os actos podem ter eficácia positiva. Esta pode-se concretizar por duas vias.

Uma, é a da confirmação (art. 155.º/2). Cabe ao liquidatário judicial apreciar se são ou não favoráveis à massa, e confirmá-los no caso de o serem. A confirmação dá assim ao acto passaporte para a repercussão na massa falida. Passa a ser relevante perante esta.

Mas para além disso há outro efeito que se poderá a todo o momento produzir, que é o da reversão para a massa dos bens adquiridos através desses actos posteriores. Vimos já que o art. 147.º/1 fez perder ao falido a administração e o poder de disposição dos seus bens presentes e futuros. Logo, qualquer aquisição repercute-se favoravelmente sobre a massa.

Uma manifestação desta ordem seria aparentemente dada pelo art. 155.º/3, que impõe que o cumprimento das obrigações pelo devedor do falido seja feito perante o liquidatário. Vimos já porém que, não obstante a enganosa epígrafe, o preceito respeita na realidade directamente ao cumprimento das obrigações anteriores à declaração de falência. Mas não impede que o dispositivo seja estendido às obrigações posteriores a esta declaração, porque também aqui se manifesta a incidência dos princípios de que a massa falida abrange todos os bens que de futuro advenham ao falido e de que o falido é ilegítimo para actuar por esta. O que quer dizer que mesmo em relação a estes negócios o pagamento só é liberatório nestas condições, devendo beneficiar directamente a massa falida.

Para além disso, há a reversão para a massa de todos os bens que forem adquiridos pelo falido, e que não estão excluídos da apreensão.

Essa reversão é automática, ou está dependente de uma iniciativa do liquidatário? Apesar de perturbadora, parece-nos não poder afastar a figura de uma reversão automática para a massa de todos os bens adquiridos pelo falido. Por isso o art. 147.º/1 diz que esses bens, quer presentes quer futuros, passam a integrar a massa falida.

Talvez possamos fazer apenas uma distinção, baseada na importância desses bens. Já vimos que o falido tem um património, que é o seu património geral, embora seja por outro lado um património residual. Os bens valiosos que adquirir revertem imediatamente para a massa. Os bens de escassa importância ficam a compor esse património residual. Permitindo-lhe realizar negócios, com eficácia imediata, sobre esse património residual.

Tudo isto mostra que as restrições do falido não assentam antes de mais na pessoa do falido, mas derivam das necessidades da execução universal ⁽³⁸⁾.

CAPÍTULO V

A VIDA INSTITUCIONAL DA MASSA FALIDA

35. As dívidas não sujeitas a rateio

Para além destes efeitos substantivos, há que não esquecer que a massa falida tem também uma vida institucional, que lhe permite ser o suporte de negócios que sobre ela validamente se celebram.

Para que possa atingir as suas próprias finalidades é indispensável que sejam celebrados actos e que sobre ela passem a recair novas dívidas. Seguramente que ninguém negociaria com o liquidatário se soubesse que os créditos que lhe adviessem só através do rateio poderiam ser satisfeitos.

As novas dívidas ocupam assim posição privilegiada em relação às antigas. O que significa que a própria massa falida tem os seus credores privilegiados, e responde prioritariamente perante esses.

⁽³⁸⁾ Ferri, *Manuale* cit., n.º 288, considera-as por isso essencialmente objectivas. Logo, a insensibilidade da massa prolonga-se enquanto o património é necessário para a satisfação dos credores e não subsiste quando a assunção da obrigação é pressuposto da aquisição de bens do falido.

Já assim acontece no decorrer de processos de recuperação da empresa, em que os novos créditos gozam de privilégio mobiliário geral (art. 65.º C.F.).

Todas as dívidas constituídas de novo no processo de falência — de salários, de pareceres técnicos, e assim por diante — ficam nesta posição privilegiada.

Assim, do art. 169.º C.F. resulta que as rendas futuras de prédios de que o falido seja arrendatário devem ser pagas integralmente.

Quaisquer contratos que o liquidatário decida manter devem ser pontualmente cumpridos: cfr. por exemplo o art. 163.º/2, para as vendas a prestações e operações semelhantes.

Mas mesmo algumas dívidas emergentes da liquidação da situação anterior gozam desta subtracção à condição de créditos comuns.

Só com uma dívida nova acontecerá assim: com a indemnização devida aos trabalhadores por cessação do contrato de trabalho, de que falámos.

Quando houver direitos de terceiros sobre bens indivisos ou em contitularidade, se esses bens já tiverem sido alienados, o titular tem, em alternativa, o direito ao valor dos bens ou ao preço da venda (art. 179.º/2). É-lhe expressamente atribuído o privilégio do art. 65.º C.F.

E que acontece se houver direitos de terceiros que indevidamente foram incluídos na liquidação? Se um prédio de terceiro, por exemplo, foi vendido no processo de falência?

Pelo menos hoje, e na medida em que semelhantes situações se possam verificar, pensamos que devem tombar sob um princípio geral, que se apoia parcialmente no art. 179.º/2 C.F.. Os direitos de terceiros, postergados no processo de falência, subsistem e podem ser integralmente exercidos sobre a massa falida. São créditos nascidos da vida institucional da massa, e não créditos a liquidar no processo de falência.

A consciência deste princípio permite-nos abordar em boas condições a figura contemplada no art. 171.º/2.

Está este tão infelizmente subordinado à epígrafe «Posse, a título precário, do falido». Dispõe: «Se a posse se perder depois de

terem sido apreendidas para a massa falida as coisas que devam ser restituídas, tem o titular direito a receber o seu valor integral».

Coisas, a que outrem tem direito, foram apreendidas para a massa, mas por qualquer razão vêm a perder-se. O titular é completamente estranho, quer à falência, quer à causa da perda da posse. É natural que possa reclamar o valor integral.

O «valor integral» só pode significar que o crédito não está sujeito a rateio. Carvalho Fernandes/Labareda sustentam tratar-se de um crédito comum, por contraposição com a atribuição expressa de privilégio mobiliário geral pelo art. 179.º/2 (39). Mas todos os créditos emanados da vida institucional da massa falida gozam deste «privilégio», mesmo no silêncio da lei. A massa falida é-lhes antes de mais afectada. Nem se compreenderia um regime diferente, dada a perfeita analogia de situações, pelo ponto de vista do terceiro, entre as figuras do art. 171.º/2 e do art. 179.º/2. Até talvez por maioria de razão, dada a culpa funcional da massa falida que se verifica no 1.º caso, e no 2.º não.

Isto significa pois que no interior da massa falida, já de si um património autónomo pela afectação a certos credores, se cria um subpatrimónio autónomo, pois a massa responde antes de mais por estas categorias de dívidas.

Outro problema é o do momento com referência ao qual se deve fazer a avaliação da coisa. No art. 171.º/1 C.F. esse valor é referido à data da declaração da falência, mas precisão semelhante não consta do n.º 2. Isto significa que haverá que fazer funcionar os princípios gerais, sem nenhuma inflexão resultante da integração desta matéria no processo de falência.

36. Significado destas situações

Estes são os casos que nos surgem de dívidas não sujeitas ao regime de rateio.

Exceptuando porém as indemnizações a pagar aos trabalhadores pela cessação do contrato de trabalho, na medida em que lhes

(39) Código cit., *sub* art. 171.º, n.º 5.

seja atribuído regime privilegiado, o que não nos cabe examinar, vemos que em todos os casos se trata de dívidas que surgem *ex novo*, e não em consequência da liquidação de situações preexistentes.

Sendo assim, estamos perante aspectos da vida institucional da massa falida. São efeitos substantivos, mas não exprimem já uma eficácia da declaração de falência sobre os negócios do falido.

Estão por isso fora do nosso tema.