



**IMPUGNAÇÃO PAULIANA PROCEDENTE  
E SEUS EFEITOS INSOLVENCIAIS**

Dissertação conducente à obtenção do grau de Mestre em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Privatísticas, realizada sob orientação do Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues.

Ricardo Jorge Moura de Castro  
Julho de 2015

## RESUMO

Em 2004, com a aprovação do vigente Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas, o legislador excluiu o recurso à impugnação pauliana colectiva, instituto que tinha por objecto reagir contra actos prejudiciais para a generalidade dos credores, e que, por isso, beneficiaria todos na mesma medida e em pé de igualdade. Contudo, não vedou aos credores do insolvente a possibilidade de recorrerem à figura da impugnação pauliana individual, prevista nos arts. 610º e seguintes do Código Civil. Uma vez que a procedência desta acção só beneficia o credor que a instaura, este terá um tratamento preferencial face aos demais, já que será o único que poderá ver o seu crédito pago por conta do bem objecto do negócio impugnado. Esta situação parece configurar uma clara violação do princípio fundamental *par conditio creditorum*, franqueada pelo próprio legislador.

É precisamente essa aparente distorção o objecto do nosso estudo. A presente dissertação procede a uma análise do instituto da impugnação pauliana na sua intersecção com o processo de insolvência, com vista a interpretar a alteração legislativa operada em 2004 e perceber se, efectivamente, viabilizou o tratamento preferencial de alguns credores. Através de uma análise concatenada dos regimes pregressos e de legislações de outros países, articulada com um enquadramento jurisprudencial e casuístico, foi possível testar as várias hipóteses em que a referida distorção se poderia verificar. Verificaremos, com análise casuística, que a procedência de uma acção pauliana na pendência de um processo de insolvência será, as mais das vezes, de verificação difícil. Mas também se perceberá que, mesmo tendo procedido e transitado em julgado, a pauliana poderá ser perfeitamente inócua para o concurso insolvencial.

Desse modo, concluiremos que as situações em que um credor poderá ter um tratamento (injustificadamente) diferenciado por via do recurso à impugnação pauliana não são de ocorrência frequente. Ainda assim, procurámos encontrar soluções, por interpretativa e com auxílio da jurisprudência, para alcançar um maior equilíbrio entre os diversos interesses em causa no contexto insolvencial. Defendemos, *de iure condito*, que deverá ser admissível que o administrador da insolvência recorra à acção pauliana quando o mecanismo da resolução em benefício da massa não puder ser eficaz.

O tema de estudo atravessou-se no nosso caminho nas lides judiciais, num contexto iminente prático, mas logo percebemos que as intrincadas questões teóricas que levantava tinha suficiente interesse para ser estudado com profundidade num contexto académico, o que agora se concretiza.

## **ABSTRACT**

In the year 2004, with the new portuguese Insolvency Law, the legislator excluded *actio pauliana* (fraudulent conveyance remedy) of the bankruptcy proceedings, in which all creditors benefited *ex aequo*. Nevertheless, *actio pauliana* is still a valid legal instrument outside those proceedings, but only to avoid certain transactions that are to detriment of the specific creditor that undertakes the *pauliana*. This means that this creditor may be taken preferential treatment, what might configure a violation of the *par conditio creditorum* principle.

Our thesis's goal is to understand if that violation occurs. We analyzed thoroughly past legislation and, furthermore, other countries' legal systems, linked with a jurisprudential and case study approach. We will conclude that a successful *pauliana* pending bankruptcy proceedings against the debtor will be unlikely to occur. Nevertheless, albeit the *pauliana* receives a favorable outcome, it's effects might be null.

Therefore, we will reach the conclusion that the cases in which a creditor may be given preferential and unjustified treatment over the others through a *pauliana* are rare. Nevertheless, we sought solutions, by way of interpretation and jurisprudential analysis in order to finding a balance of the different interest involved in a bankruptcy proceeding. We defend, in respect of the law to be established, that the insolvency administrator should be entitled to resort *pauliana* whenever that is the only mean to protect all the creditors.

# SUMÁRIO

I - Introdução.....	6
II - Evolução histórica das medidas de protecção dos credores .....	8
A)    No Direito Romano .....	8
B)    No Direito Português.....	11
III – Da Pauliana Colectiva à Resolução em Benefício da Massa .....	17
A)    O posicionamento doutrinal face à mudança de paradigma .....	23
B)    A nossa perspectiva.....	26
IV – Breve referência ao Direito Comparado .....	27
A)    O caso alemão .....	27
B) O caso espanhol.....	29
C) O caso italiano.....	30
V - impugnação pauliana procedente – efeitos insolvenciais.....	33
A) Ação pauliana pendente ou instaurada após a declaração insolvência.....	34
A.1) - Negócio não resolvido .....	34
A.2) - Resolução procedentemente impugnada.....	37
A.3) - Conclusão .....	38
B) Ação pauliana transitada em julgado à data da declaração insolvência .....	38
VI - Benefício exclusivo ou benefício coletivo? A interpretação do art 127º/3.....	41
A)    - A nossa proposta: a restituição à massa em certos casos .....	46

B)	- A negação da pauliana instaurada pela massa insolvente .....	48
C)	- A viagem de regresso dos bens: Uma referência ao Acórdão do S.T.J. de 11 de Julho de 2013	51
VII	- Conclusão.....	53

## I - Introdução

O tema da presente dissertação consiste no estudo do ponto de intersecção da impugnação pauliana com a declaração de insolvência do devedor demandado nessa ação. Procurámos fazer um enquadramento teórico-prático dos efeitos da procedência da ação pauliana, movida contra quem praticou um acto que implicou a perda ou a diminuição da garantia patrimonial dos seus credores e cuja insolvência veio a ser decretada.

Antes de mais, cumpre esclarecer, por uma questão de rigor terminológico, que no título da dissertação utilizámos a palavra *impugnação* pauliana e não *ação* pauliana, porquanto esta não tem de ser exercida por via de uma ação<sup>1</sup>. No entanto, as mais das vezes se aludirá a *ação pauliana*, pois que é a que releva para o objecto de estudo.

Como se sabe, a ação pauliana não visa atacar a validade do acto impugnado. O seu fim é a declaração de ineficácia desse acto quanto ao credor impugnante e tão-somente na medida do seu interesse. Ou seja, o acto subsistirá na ordem jurídica com plena validade e eficácia, excepto na parte estritamente necessária a satisfazer o interesse do credor. Mas, mesmo quanto à parte impugnada, o credor pode optar por executar os bens no património do adquirente (616º/1 Código Civil). Mais importante ainda, para satisfazer o interesse desse e só desse credor, conforme prevê o 616º/4 Código Civil. Esta solução legal parcimoniosa compreende-se sem grandes dificuldades. Há que ter presente que a ação pauliana vem abrir uma excepção à regra ínsita no art. 601º do Código Civil, depois disseminado na legislação adjetiva, de que a garantia geral das obrigações é constituída pelo património do devedor e só o do devedor. Ou seja, só quando haja a constituição de garantias reais sobre bens de terceiro, ou sobre bens posteriormente alienados a terceiro, é que esse bem passa a responder pela dívida mesmo que o seu titular não tenha qualquer relação negocial com o credor. Veja-se que, nem no cenário de concessão de garantias pessoais (aval ou fiança, v.g.) esta regra é excepcionada, na medida em que o garante assume aí, verdadeiramente, a qualidade de devedor<sup>2</sup> (seja solidário ou subsidiário) e já não será um terceiro face ao qual o negócio jurídico de que brota o direito de crédito seria *res inter alios acta*.

---

<sup>1</sup> VAZ SERRA, “Responsabilidade Patrimonial” in Boletim do Ministério da Justiça n.º 54, Abril, 1958.

<sup>2</sup> “As garantias pessoais implicam que, para além do património do devedor, exista o património de um terceiro responsabilizado pelo pagamento da mesma dívida” (cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, Almedina, 2003, 4ª Ed, p. 81).

Arrimados nos aspectos matriciais do instituto da impugnação pauliana, averiguaremos, então, se o actual quadro legislativo insolvencial admite que o credor reagente possa executar os bens objecto do negócio precedentemente impugnado no património do adquirente (tal como se prevê no art. 616º/1, 2ª parte, do Código Civil), com a consequência necessária de se eximir ao concurso de credores aberto por mor da insolvência do devedor alienante - interpretação que parece ser a mais consentânea com o texto da lei, ao ponto de ser considerada inquestionável pela doutrina largamente maioritária, se não unânime, embora esgrimindo muitíssimas e irresignadas críticas a tal opção do legislador - ou se, diversamente, o credor impugnante estará constringido à restituição dos bens ao património do alienante/devedor *na medida do seu interesse* (solução da 1ª parte do mesmo 616º/1 Código Civil e que se previa expressamente no art. 157º do Código dos Processos Especiais e Recuperação de Empresas e Falências<sup>3</sup>). Neste cenário, tendo sido decretada a insolvência do alienante, a restituição implicará a integração dos bens na massa insolvente (por força do art. 149º e seguintes do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas<sup>4</sup>).

Outro dos aspectos do regime legal em sindicância ao qual daremos particular enfoque por ser indissociável da temática em análise, é o de saber-se se o administrador da insolvência poderá instaurar uma ação pauliana contra o insolvente e o terceiro adquirente, quando o direito de resolução em benefício da massa esteja precludido. A jurisprudência dir-nos-á que essa hipótese não encontra respaldo no actual regime. A nossa análise não concluirá diversamente, embora com muitas reservas quanto a parte dos argumentos comumente utilizados.

Pareceu-nos importante fazer uma referência, ao longo deste excurso, ao regime da impugnação pauliana colectiva, prevista no revogado CPEREF, mas abandonada pelo legislador de 2004, essencialmente por dois motivos: em primeiro lugar, por nos permitir estabelecer um contraponto com o instituto da resolução em benefício da massa insolvente, hoje reconfigurada no CIRE; e, em segundo lugar, porquanto da própria opção legislativa consubstanciada na sua revogação se poderão extrair alguns subsídios que nos auxiliarão a propor uma solução para o problema que se nos depara.

---

<sup>3</sup> Doravante CPEREF.

<sup>4</sup> Diploma ao qual pertencem todas as disposições legais adiante citadas sem indicação da origem.

Far-se-á uma breve resenha jurisprudencial, com destaque para o importante Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2013, proferido no processo 283/09.0TBVFR-C.P1.S1 e que nos abre a primeira a porta à alteração do panorama jurisprudencial nesta matéria.

Exposto o problema, passemos à análise e, expectavelmente, às respostas.

## **II - Evolução histórica das medidas de protecção dos credores**

O presente trabalho não almeja um estudo aprofundado sobre o instituto da impugnação pauliana. Desde logo, porque o seu cerne temático se circunscreve às relações peculiares entre este instituto e o da insolvência, o que tornaria supérfluo semelhante desenvolvimento. Mas, também, porque muitas e valiosas páginas já foram escritas sobre o tema por doutrinadores ilustres, o que tornaria qualquer exercício de aprofundamento dessa temática, em boa verdade, um exercício redundante.

Importa-nos, essencialmente, fazer uma sintética resenha história da figura jurídica da ação pauliana, que nos permita conhecê-la desde a sua génese e, com isso, a teleologia que lhe subjaz e que ainda hoje a anima de forma indelével. Feito esse exercício, estaremos mais habilitados a interpretar o regime da ação pauliana em contexto insolvencial e, com maior propriedade, a fornecer uma visão própria quanto à sua articulação com o regime da resolução em benefício da massa.

### **A) No Direito Romano**

Longe vai o tempo em que era o próprio devedor, a *persona*, que respondia perante os seus credores em situação de inadimplemento. Esse modo de execução pessoal, a *manus injectio*, permitia ao credor dispor da pessoa do devedor, como se de uma coisa se tratasse<sup>5</sup>. A evolução das concepções humanitárias veio conduzir à alteração de tal paradigma, conduzindo à ideia de responsabilização do património do devedor pelas suas dívidas. A *manus injectio*

---

<sup>5</sup> Vide, para maiores desenvolvimentos, FAUSTO DE QUADROS, *Da ação pauliana no direito civil português*, Imprensa Nacional, Nova Goa, 1918.

sobre a pessoa do devedor foi abolida no direito romano pela Lex Poetelia Papiria (326 a.c.), que a substituiu pela *pignus ex causa iudicati captum* sobre os seus bens.

Ocorre que, a partir do momento em que é o acervo patrimonial do devedor que garante o pontual pagamento das suas obrigações, passa a tornar-se necessário proteger o credor contra actos delapidatórios, que visem diminuir a garantia patrimonial do crédito com recurso à redução do património existente na esfera jurídica do devedor. Nasce, assim, da necessidade conservação da garantia patrimonial, a figura da ação pauliana, assim denominada por causa do nome do Pretor romano que a instituiu no seu édito de forma inovatória, Paulus<sup>6</sup>. Nas palavras esclarecedoras de Cunha Gonçalves, [d]epois que, na Roma antiga, o processo Rutiliano<sup>7</sup> introduziu, entre os meios executivos contra o devedor, a *bonorum venditio*, desde logo principiaram a surgir os actos fraudulentos em prejuízo dos credores, desfazendo-se os devedores dos seus bens, ou onerando-os, antes que fossem por aqueles apreendidos, embora por meio de contratos verdadeiros.”<sup>8</sup>.

Face à necessidade de tutela dos credores contra tais actos, foram criadas, através de édito pretoriano, três modos de reacção: a *actio pauliana poenallis* (D. 22, 1, 38, 4), resultante do ilícito constitutivo da *fraus creditorum*; a *interdictum fraudatorium* (D. 42, 8, 10, *pr.*), com o objectivo de recuperar a coisa saída do património do devedor; e a *restitutio in integrum ob fraudem creditorum* (D. 42, 8, 1) que consubstanciava uma decisão judicial de carácter revogatório, durante o processo falimentar da *bonorum venditio*.

Sistematizando<sup>9</sup>, podemos já antolhar na *restitutio in integrum ob fraudem creditorum* as características hodiernas na ação pauliana:

---

<sup>6</sup> Alhear-nos-emos da interessante querela instalada sobre a existência de tal Pretor, após o estudo de PAUL COLINET de 1919 intitulado *L'origine byzantine du nom de la Paulienne*, citado por CURA MARIANO, ob. cit., p. 21, nr. 6. VAZ SERRA, em 1958, refere o carácter “duvidoso” da expressão (cfr. “Responsabilidade Patrimonial” in Boletim do Ministério da Justiça n.º 54, Abril, 1958, p. 194)

<sup>7</sup> Referência ao Pretor Rutilius Rufus, a quem é atribuída, cerca de 118 A.C., a instituição da versão clássica do processo executivo com venda em hasta pública que consubstancia a *bonorum venditio* (cfr., para maiores desenvolvimentos, CURA MARIANO, *Impugnação Pauliana ...* cit, p. 23, nr. 12.).

<sup>8</sup> *Tratado de Direito Civil, em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 768.

<sup>9</sup> Nesta sistematização seguiremos de perto, por cristalina, a que foi traçada por ANA SOFIA CARVALHO em *Dois Institutos, duas épocas: a impugnação pauliana e a servidão predial, em Roma e na atualidade*, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Lebre de Freitas, Vol. I, 1ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 171 e ss.

- a) Dolo (*dolus*): conhecimento e intenção de prejudicar outrem com a alienação de património a favor de terceiro, *in casu* o credor;
- b) Fraude (*fraus*): prejuízo propriamente dito, intencional;
- c) Má fé (*mala fides*): concretizada no conhecimento da fraude causada ao credor, tanto do devedor como o terceiro adquirente. Mesmo que este requisito se não verificasse, o acto poderia ser atacado caso fosse gratuito, ainda que se os bens já houvessem sido transmitidos a um ulterior adquirente (*interdictum utile*). Sendo oneroso, o negócio permaneceria plenamente eficaz.

A compilação na época justinianeia (529-565) veio fundir os três institutos, naquilo que se veio a denominar a *Actio Pauliana*, que se mantém praticamente inalterada até aos dias de hoje nos sistemas jurídicos contemporâneos, com tal designação ou, também, de *rescisão*<sup>10</sup> e *ação revogatória*, no direito italiano<sup>11</sup>.

Veja-se que, ao nível dos seus efeitos, a ação de impugnação que derivou do trabalho de fusão do direito justinianeu, visava a reconstituição do *status quo ante* à alienação fraudulenta. Para tanto, operava-se uma verdadeira “viagem de regresso” dos bens à esfera do devedor, podendo ser aí executados pelo conjunto dos credores.

Facto incontroverso que dimana da evolução história desta figura, é que na sua matriz está, e sempre esteve, nas palavras de Vaz Serra<sup>12</sup>, a ideia da *repressão do facto ilícito* quando se trate de actos onerosos, e do *princípio do não-locupletamento à custa alheia*, quando o acto é gratuito, *sempre tendo como pressuposto a violação da boa-fé devida pelo devedor aos seus credores*, quanto aos actos onerosos.

Poder-se-á, assim, concluir, que a *actio pauliana* tinha por objecto precípuo a salvaguarda dos interesses de todos os credores. Assim se manteve, ao menos no nosso ordenamento, até ao Código Civil de 1966.

---

<sup>10</sup> Cf. art. 1.033º do Código de Seabra

<sup>11</sup> Arts. 2.901º a 2.904º do *Codice* de 1942.

<sup>12</sup> *Responsabilidade Patrimonial in* Boletim do Ministério da Justiça n.º 54, Abril, 1958, p. 195

## B) No Direito Português<sup>13</sup>

Seguindo de perto a lição de Gomes da Silva, na sua “História do Direito Português” (5ª Ed. pág. 40 e ss), poder-se-á identificar quatro períodos históricos de evolução do Direito português, consoante as concepções dominantes. Cumpre-nos, nesta sede, assinalar os reflexos dessa evolução nas figuras jurídicas de salvaguarda da garantia patrimonial dos credores, mormente da impugnação pauliana.

O **primeiro período** (1140-1248), coincide com primórdios da existência de Portugal. Nele, o direito era eminentemente consuetudinário e foraleiro, de matriz local. Regiam então os forais outorgados pelos reis de Leão, por D. Henrique e D. Teresa, bem como por entidades eclesiásticas e senhores feudais. Os ordenamentos locais eram produto dos usos sedimentados ao longo dos anos, provindos das tradições dos povos que ocuparam a península ibérica, com preponderância para o direito germânico (tradicionalmente considerado, pelo historiadores do Direito, a maior influência nesta época<sup>14</sup>, a que por isso se designou de *período de sistema germânico* ou *germano-ibérico*). O Direito Canónico assumiu um papel relevante quando das invasões bárbaras, com a desagregação do império romano, mantendo um papel, nas palavras de Gomes da Silva, de *elo entre os tempos antigos e os medievais*<sup>15</sup>.

Numa fase em que as populações hispano-romanas estavam *mal cobertas por um verniz de civilização*<sup>16</sup> e o poder político central pouco ou nada intervinha na criação do Direito, vigorava a lei do mais forte e inexistia qualquer necessidade de proteger o credor de actos do devedor que representassem uma perda ou diminuição da garantia patrimonial do crédito. A eficácia da cobrança dependeria do ascendente social, monetário, físico e cultural do credor sobre o devedor. Nem um vislumbre de necessidade de protecção do credor<sup>17</sup>.

O **segundo período** histórico (1248-1750) inicia-se com o reinado de D. Afonso III e durará até ao princípio do reinado de D. José. São cinco séculos caracterizados pela recepção do direito comum, podendo-se distinguir uma fase anterior às Ordenações Afonsinas (1446) e

---

<sup>13</sup> A nossa resenha será forçosamente superficial. Para maiores desenvolvimentos, especificamente orientados para a evolução da figura da impugnação pauliana no nosso Direito, vide CURA MARIANO, *Impugnação Pauliana...*, pp. 35 e ss.

<sup>14</sup> Não sem algumas divergências por parte da investigação histórica mais recente (cfr., por todos, PAULO MERÊA, nos seus *Estudos de Direito Hispânico Medieval*)

<sup>15</sup> *História do Direito Português, Fontes de Direito*, 5ª Edição, Lisboa, Edições Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 180.

<sup>16</sup> MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, 3ª Edição, Lisboa, Verbo p. 106.

<sup>17</sup> Diríamos mais: se alguém necessitava de particular protecção era o devedor.

uma posterior. Nesses cinco séculos, o direito romano pré e pós-Justiniano sedimentou-se como referência matricial no direito aplicado em território português. O Rei aplicava-o, interpretava-o, afastava-o até, mas não tinha outras referências que não o direito romano.

De importância fundamental na introdução do direito romano em Portugal foi a *Ley das Siete Partidas* (Sec. XIII), coletânea castelhana encomendada por Afonso X de Leão e Castela - cujo cognome era “o Sabio” – e que veio a reger o direito espanhol da idade média até à era moderna. Não obstante a sua origem castelhana, esta compilação acabou por ser um instrumento de trabalho dos juristas portugueses de então, porquanto facilitava o acesso ao direito romano seja por estarem escritas numa língua de mais simples consulta e tradução, já para a época, do que o latim, seja também por se tratar de sínteses adaptadas ao contexto hispânico. A sua influência no nosso país é bem expressa pelo facto de ter sido traduzida para português logo no séc. XIII e de estar historicamente comprovada a sua aplicação logo no séc. XIV<sup>18</sup>.

Pelo interesse para o objecto do presente estudo, não podíamos deixar de destacar o título XV da Partida V, intitulado sugestivamente “*Como han los deudores a desamparar sus bienes quando no se atreven a pagar lo que deben. Cómo debe ser revocado el enajenamiento que los deudores hacen malicionamente de sus bienes*”. Neste conspecto, conferia aos credores o direito de requerer a revogação dos actos de alienação de bens com intuito de os prejudicar. Este intuito fraudulento era presumido se o acto se realizasse após o reconhecimento do crédito por sentença. Por se tratar de uma ação revogatória, todos os credores beneficiavam do regresso dos bens ao património do seu devedor.

Foi também neste segundo período histórico que surgiu a verdadeira judicialização da ação executiva<sup>19</sup>. Até então, a execução era feita extrajudicialmente, *maxime* por requerimento directo do credor ao funcionário judicial mas sem sentença condenatória ou qualquer tipo de discussão judicial do crédito. Tratava-se de uma execução sempre ancorada em normas rudimentares, com base em mandados entregues aos “porteiros” e prosseguida ulteriormente por D. Dinis, D. Afonso IV e D. Afonso V, o autor da primeira compilação legislativa oficial do direito português, as Ordenações Afonsinas.

---

<sup>18</sup> Cf. GOMES DA SILVA, *História...*, pp. 255 e 256 (em particular os exemplos constantes da nr. 1)

<sup>19</sup> Sobre o funcionamento deste processo executivo, *vide* MARCELLO CAETANO, *História ...*, p. 399.

De sublinhar que as Ordenações Afonsinas previam uma forma de protecção contra actos de dissipação patrimonial. Com efeito, no parágrafo 6º, do título LXXXI, do Livro II, estipulava-se que o devedor que alienasse bens após a condenação no pagamento em ação declarativa, com vista a obviar o pagamento, deveria ser preso até que o débito fosse pago.

As Ordenações Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603) não inovaram significativamente nesta matéria, ainda que, como se frisou *supra*, o direito romano fosse subsidiariamente aplicável em território nacional. Essa subsidiariedade passou a estar expressa na letra da lei a partir das Ordenações Afonsinas, mantendo-se nas que lhe sucederam, inclusivamente na Lei da Boa Razão (1769), já enquadrada no período histórico subsequente.

O **terceiro período** (1750-1820) é de influência iluminista. O que equivale a dizer que o guardião das fontes de todo o Direito passaria a ser o monarca, iluminado, que cuidará de suprimir todas as fontes que não proviessem da sua vontade ou autorização, com destaque para o direito romano. Por outras palavras, parafraseando Gomes da Silva, *em nome da razão natural, o iluminismo vem pedir a sua condenação e sumária execução*<sup>20</sup>.

Foi nesta fase que proliferou um expediente com raízes na ação “revogatória”, consistente na penhora, directamente no património do adquirente, de bens que tivessem sido alienados pelo devedor com vista a eximir-se ao pagamento. Nessa sede executiva, competiria ao adquirente deduzir oposição à penhora e ao credor invocar, a título de excepção, a ineficácia do acto defraudatório. Manuel de Almeida e Sousa<sup>21</sup> defendia que competia ao credor a prova da fraude, mediante a demonstração de que o terceiro tinha conhecimento do seu crédito e da insolvabilidade do devedor.

Pascoal Mello Freire, em *Institutiones iuris civilis lusitani cum publici tum privati*<sup>22</sup> (Lisboa, 1789/1793) e Correia Telles, na *Doutrina das acções acomodada ao foro de Portugal*<sup>23</sup> também se dedicaram ao desenvolvimento doutrinal do instituto da então denominada “ação revogatória ou pauliana”. O primeiro mencionava a possibilidade de os credores agirem contra o terceiro adquirente, reivindicando os bens que tivesse adquirido ao devedor, fosse gratuitamente ou, quando com fraude, de forma onerosa. O segundo autor entendia que os requisitos de procedência desta “ação revogatória ou pauliana” seriam a prova

---

<sup>20</sup> *Historia ...*, p. 42.

<sup>21</sup> Advogado e autor de vasta obra em Direito (1744-1817).

<sup>22</sup> Traduzido por MIGUEL PINTO DE MENEZES e publicado no B.M.J. nº 168, p. 109 e ss.

<sup>23</sup> Lisboa, Imprensa da Universidade, 1837.

da insolvência do devedor e do intuito fraudulento deste. A gratuitidade da alienação dispensava a má-fé do terceiro.

Não obstante a proliferação de doutrina acerca da temática da impugnação pauliana<sup>24</sup> no final do séc. XVIII, foi com o início do movimento codificador, inaugurado pelo Código Comercial Português de 1833, de Ferreira Borges, que o instituto da falência foi pela primeira vez regulado e, no seu âmago, se previram medidas de defesa dos interesses patrimoniais dos credores contra actos prejudiciais do devedor, v.g. a constituição de hipotecas, o pagamento antecipado de dívidas e os actos gratuitos (arts. 1133º e ss.). Entramos no **quarto período** da evolução histórica do direito português (1820 – 1926), de influência liberal e de matriz individualista.

É nesta fase que o monarca deixa de ser considerado o centro de todo o sistema legal e judicial, passando esse papel central para as assembleias representativas. É ainda o período das *Constituições*, nas quais se plasmam os direitos individuais inalienáveis e irrenunciáveis, intrínsecos à própria existência humana. Ao reconhecer-se a igualdade dos homens perante as leis, diminuiu-se o poder do Estado.

É precisamente o espírito individualista que contribui para o início do movimento codificador, que tinha por fito reduzir e simplificar o número de leis – até então de fontes plúrimas e pulverizadas em basta legislação extravagante<sup>25</sup> - e já não o desiderato de compilar relíquias legislativas de tradição secular.

O Código Comercial Português de 1833 trouxe, desde logo, uma previsão autónoma da ação pauliana, no seu art. 901º, inserido no título referente às acções comerciais em geral. Surge denominada de *ação rescisória ou revogatória*. Conforme se referiu *supra*, os arts. 1133º e seguintes do diploma (inscritos no título XI do Livro III), previam já medidas de protecção dos credores contra actos do falido que os prejudicassem. Designadamente, estabelecia-se a nulidade da constituição de hipotecas sobre bens do falido e do pagamento de obrigações não vencidas, efectuados nos vinte dias anteriores à abertura da falência. A par destes actos, todas as transmissões gratuitas de bens ocorridas nos quarenta dias anteriores

---

<sup>24</sup> V.g. os supracitados ALMEIDA E SOUSA, PASCOAL MELLO FREIRE e CORREIA TELLES.

<sup>25</sup> A este propósito, *vide* a observação de JOÃO BERNARDO DA ROCHA LOUREIRO, *apud* GOMES DA SILVA, *História ...*: “(...) o caos de toda essa legislação nossa e o Direito subsidiário fazem mais volumosas bibliotecas que a de Alexandria, e todavia a regra é entre nós que todos devem saber as leis e a ninguém aproveita a ignorância do Direito! Se isto não é zombar dos povos e seus direitos, como o tirano de Roma que mandou afixar uma lei escrita em letra mui miúda, tão alto que ninguém a podia ler, então não sei eu que nome se lhe há-de dar (...)”.

àquela data se presumiam realizados com intenção fraudulenta e cominados com o vício de nulidade. Mas também os actos onerosos, pagamentos, ou constituição de obrigações, poderiam ser anulados, desde que provada a intenção fraudulenta dos outorgantes. Da análise do texto legal não pode resultar outra interpretação que não a de que os bens regressam ao património do alienante, já que se fala sempre de nulidade e anulação dos negócios. Não se trata da mera eficácia parcial e relativa que caracterizam a ação pauliana.

A figura da impugnação pauliana foi alvo de um inédito e completo tratamento legislativo em 1867, com a aprovação do Código de Seabra. Este diploma, que teve uma vigência de quase um século, contém um capítulo (Capítulo XI) expressamente dedicado aos actos e contratos celebrados em prejuízo de terceiro (1030º a 1045º). Os primeiros três artigos reportam-se à figura da simulação e os restantes à da ação pauliana.

O art. 1033º previa que o acto ou contrato verdadeiro<sup>26</sup>, mas celebrado com prejuízo para o credor, pode ser rescindido a seu requerimento se: o seu crédito for anterior ao acto prejudicial; do acto decorrer a insolvência do devedor (*i.e.*, quando o seu passivo fosse superior ao activo); se o acto for praticado com má fé do devedor e do directo adquirente, salvo sendo gratuito, em que o requisito da má-fé é dispensado.

Como se percebe, as diferenças relevantes entre a figura da ação “rescisória” no Código de Seabra e a impugnação pauliana do Código de 1966 não se situavam ao nível dos seus pressupostos de aplicação. As principais diferenças verificavam-se quanto aos efeitos da sua procedência.

O art. 1044º do Código de Seabra previa que, rescindido o acto ou contrato, revertiam os valores alienados para o cúmulo dos bens do devedor, *em benefício dos seus credores*. Poder-se-ia pensar, numa primeira leitura, que este efeito é o que melhor se coaduna com o regime rescisório que o legislador consagrou. Afinal de contas, se a própria validade do acto translativo era sindicada, a procedência da ação sempre daria lugar à destruição dos efeitos do negócio e ao necessário regresso dos bens ao património do vendedor. Mas, com efeito, assim não é. Segundo L. Cunha Gonçalves<sup>27</sup>, a redação do artigo *presta-se a confusões*, levando a pensar que a pauliana é uma ação de nulidade, ou de carácter real, o que efectivamente não

---

<sup>26</sup> Por oposição ao acto simulado.

<sup>27</sup> LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 792

sucede. O contrato sindicado pela ação mantém-se válido na ordem jurídica, *seja nas relações entre alienante e adquirente, seja em relação aos credores*<sup>28</sup>.

Assim, em boa verdade, a rescisão prevista no Código de Seabra seria, tal como a pauliana é, limitada ao mínimo necessário à satisfação dos interesses dos credores. Aos réus, segundo o aludido Mestre, só pode ser exigido aquilo que for necessário para indemnizar o prejuízo sofrido pelos credores que não foram pagos. Trata-se de uma *nulidade especial e restrita visto que só existe em relação aos credores prejudicados e não erga omnes*.

Tendo presente o carácter atípico da “rescisão” operada pela impugnação pauliana, o Prof. Luiz Cunha Gonçalves sintetizou o funcionamento desse instituto tal como preconizado pelo legislador de 1867. Em *primeiro* lugar, esclarece que a reversão para o património do devedor da coisa alienada, “para cúmulo dos bens do devedor”, admite que ela possa ser executada no património do adquirente, como se da esfera do alienante nunca tivesse saído; Em *segundo* lugar, dilucida o preclaro Mestre que a coisa alienada não voltará a pertencer mais ao património do devedor, pelo que tudo quanto exceda o necessário ao ressarcimento dos credores, é pertença do terceiro adquirente; Em *terceiro* lugar, o adquirente poderá, a qualquer momento, pagar a dívida e extinguir a impugnação pauliana; Em *quarto* e último lugar, os credores do adquirente nunca concorrerão com os do alienante até ao montante necessário à satisfação do crédito dos últimos, do mesmo modo que estes não poderão concorrer com os primeiros, por créditos posteriores.

Para terminar esta breve passagem pela evolução legislativa da figura da impugnação pauliana, deixaremos, em poucas linhas, uma referência ao seu regime no Código Comercial de Veiga Beirão e dos Códigos das Falências que lhe sucederam. Naturalmente que o Código dos Processos Especiais e Recuperação de Empresas e Falências e o vigente CIRE serão analisados com detalhe em local próprio.

O Código Comercial de 1888 permite a “rescisão”, no seu art. 721º, dos actos praticados pelo falido nos termos do art. 1030º C. Civil (de Seabra). Como vimos, essa “ação rescisória” é uma verdadeira impugnação pauliana, com a particularidade de beneficiar todos os credores prejudicados. No âmbito do processo de falência, a única especificidade que se verificava quanto à tramitação era a de que a ação podia ser intentada pelo administrador da massa falida ou por qualquer credor. O mesmo se veria a verificar no CPEREF.

---

<sup>28</sup> *Idem*.

O Código de Falências de 1899 adotou este regime da ação pauliana, o que veio a repetir-se com o que lhe sucedeu, aprovado em 1935 pelo Decreto-Lei n.º 25.981, de 26/10. Ou seja, manteve-se a possibilidade de o administrador ou, alternativamente, qualquer credor, impugnar um acto prejudicial. Contudo, este diploma veio introduzir uma alternativa interessante à impugnação pauliana, que se trata da ação de anulação de determinada categoria de actos. Fosse pela via impugnatória ou pela anulatória, o art. 35º previa que os valores reverteriam para a massa, aproveitando a todos os credores. Adiante veremos que o administrador de insolvência, à luz do direito vigente, também pode intentar acções anulatórias.

O Código de Processo Civil veio adotar o regime de 1935, sem alterações de monta. Ora, em 1966 já as alterações foram muito relevantes do ponto de vista dos efeitos da procedência da ação pauliana, passando a prever-se, no n.º 4 do art. 616º vigente, que os mesmos só aproveitam ao credor que a tenha requerido. É precisamente esta norma, que não encerra dificuldades interpretativas se aplicada no âmbito de uma ação civil, que traz um grande desafio ao intérprete quando se trate da sua aplicação em contexto insolvencial, para o qual procuraremos oferecer algumas respostas.

### **III – Da Pauliana Colectiva à Resolução em Benefício da Massa**

O enquadramento normativo da ação pauliana no contexto do processo de insolvência é entabulado no art. 127º. Este inciso não poderá deixar de ser interpretado à luz do regime geral do Código Civil (arts. 610º e seguintes). Desde logo, porquanto não se prevê, verdadeiramente, um regime de impugnação pauliana diverso do traçado no Código Civil. O legislador procurou tão-somente (cremos que sem a clareza que se impunha) definir a articulação adjectiva entre a ação pauliana cujo réu seja declarado insolvente (prévia ou futuramente) e o processo de insolvência, mormente quanto ao expediente da resolução em benefício da massa (arts. 120º a 126º).

Antes de nos atermos com maior detalhe à análise do regime traçado pelo artigo 127º, faremos referência aos requisitos da resolução em benefício da massa insolvente, o que nos auxiliará a delimitar os casos em que a impugnação pauliana poderá prosseguir e, no limite, a merecer provimento. É nesse nicho que se situa o *punctum dolens* deste estudo.

A resolução em benefício da massa já se encontrava prevista no art. 156º do CPEREF. O seu papel era, no entanto, residual. O liquidatário judicial apenas podia resolver (i) negócios gratuitos realizados nos dois anos anteriores à abertura do processo de falência, (ii) a partilha celebrada menos de um ano antes da abertura do processo quando ao falido tenham sido adjudicados essencialmente bens de fácil sonegação ou (iii) negócios onerosos com sociedades directa ou indirectamente dominadas pelo falido celebrados nos 6 meses anteriores à abertura do processo. O liquidatário tinha 3 meses para exercer o direito de resolução, por carta registada.

A defesa dos interesses da massa falida quanto a negócios praticados pelo devedor antes de declarada a sua falência era assegurada, em larga medida, pela impugnação pauliana “colectiva” constante no art. 157º do CPEREF, cujos efeitos eram precisamente os mesmos da resolução. Tratava-se de uma ação pauliana tramitada nos termos gerais do Código Civil, sujeita aos mesmos pressupostos, mas cuja legitimidade activa era atribuída ao liquidatário judicial ou a qualquer credor do falido, nos termos do art. 160º do CPEREF. Porém - aspeto fundamental para a nossa análise – o seu beneficiário já não era exclusivamente o impugnante, mas sim a massa falida (cfr. art. 159º). Estabelecia-se, portanto, um regime de excepção face ao Código Civil, que determinava que o único beneficiário seria o autor. Ao introduzir esta excepção, o legislador como que reconfigurava a ação pauliana à luz do princípio da paridade entre credores. Nenhum deles era beneficiado face aos demais, aproveitando a todos, na mesma medida, o benefício decorrente da procedência da pauliana. Era na medida do seu interesse que a ineficácia do acto era decretada, e não na do autor. No entanto, não deixava de ser uma ação pauliana, com a dificuldade de prova que lhe é inerente, ainda que tenha sido muito aligeirada através das presunções de má-fé estabelecidas no art. 158º CPEREF

Podemos concluir sem grande dificuldade que, sendo o direito de um credor verificado e graduado no processo de falência, este poderia instaurar uma ação pauliana a despeito da falência do devedor. No entanto, esta seria tramitada por apenso ao processo (cfr. art. 160º CPEREF) e, na procedência, aproveitaria a todos os credores.

Mas a pauliana colectiva desapareceu com a publicação do CIRE, como se sabe.

No preâmbulo não publicado do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março<sup>29</sup>, o legislador critica o regime do CPEREF quanto à possibilidade de impugnação de actos lesivos dos credores no período anterior à falência, o qual considera ser “*ineficaz na tutela dos interesses dos credores por admitir a possibilidade de resolução (em benefício da massa falida) de um conjunto restrito de actos, e a perseguição dos demais nos termos apenas da impugnação pauliana, tão frequentemente ineficaz, ainda que se presuma a má-fé do terceiro quanto a alguns deles [art. 158º].*”. Assim, o legislador de 2004 pretendeu corrigir a invocada debilidade do regime falimentar com a criação de um regime de resolução em benefício da massa pretensamente mais eficaz, seja por alargar exponencialmente o leque de actos resolúveis, seja por aumentar o “período suspeito” para 4 anos (embora com a alteração introduzida em 2012<sup>30</sup> tenha sido reduzido para os mesmos dois anos) e o prazo de caducidade<sup>31</sup> para o exercício da resolução (de três para seis meses contados do conhecimento do acto pelo administrador, desde que antes de decorridos dois anos da declaração da insolvência<sup>32</sup>), ou ainda por criar a figura da resolução incondicional (cfr. art. 121º), inexistente no regime pregresso. Ao aperfeiçoamento do regime da resolução correspondeu o desaparecimento da figura da pauliana colectiva e o surgimento de uma das disposições mais inovadoras do CIRE – o art. 127º. Ora, conforme já referimos, esta alteração foi e é muitíssimo criticada pela doutrina mais abalizada, em termos que aduziremos com maior pormenor adiante.

Os requisitos gerais da resolução em benefício da massa insolvente encontram-se previstos no art. 120º e são os seguintes:

---

<sup>29</sup> Publicado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2004.

<sup>30</sup> Pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

<sup>31</sup> Partilhamos do entendimento, entre outros, de LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, em *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Quid Juris, 2005, p. 443, quando observam que, tratando-se de um direito potestativo à resolução, estamos perante um prazo de caducidade e não de prescrição, ao contrário do que se diz na epígrafe do artigo 123º do CIRE Esta qualificação não é indiferente, desde logo porquanto a interrupção do prazo de caducidade do direito de resolução em benefício da massa verificar-se-á com a prática do próprio acto de resolução (cfr. art. 331º Código Civil) e não com a citação ou a notificação judicial da intenção de se exercer o direito à mesma (cfr. art. 323º/1 Código Civil), o que tão-pouco faria sentido quanto o administrador fizesse uso da prerrogativa de resolver o negócio por carta registada (cfr. art. 123º/1).

<sup>32</sup> Conquanto o negócio esteja cumprido, caso contrário o prazo para operar a resolução apenas tem o seu *dies ad quem* na data de extinção do processo de insolvência (cfr. art. 123º/2).

- a) Prática de um acto pelo devedor (a resolubilidade do acto omissivo<sup>33</sup> desapareceu na redação do art. 120º dada pela Lei n.º 16/2012, de 20-4);
- b) Prejudicialidade do acto em relação à massa insolvente (actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores – cfr. art. 120º/2);
- c) Prática do acto nos dois anos anteriores à data de início do processo de insolvência (e não da data da declaração de insolvência);
- d) Existência de má-fé do terceiro;

O n.º 5 define o conceito de má-fé do terceiro, considerando-se como tal, alternativamente, o seu (i) conhecimento da situação de insolvência do devedor, (ii) o conhecimento do carácter prejudicial do acto, estando o devedor em situação de insolvência iminente, ou (iii) o conhecimento do início do processo de insolvência. De sublinhar que o n.º 4 do art. 120º estabelece uma presunção de má-fé (*iuris tantum*) quanto a actos praticados no período suspeito, com a participação, ou que hajam aproveitado, a pessoa especialmente relacionada com o insolvente<sup>34</sup>, mesmo que a relação especial inexistisse aquando da prática do acto.

Já os actos elencados no art. 121º/1 presumem-se *iuris et de iure* prejudiciais, independentemente da sua verificação dentro dos prazos exigidos para a sua resolução incondicional (120º/3). Por exemplo, a resolução de uma partilha por morte celebrada ano e meio antes do início do processo de insolvência, em cujo âmbito couberam aos cointeressados todos os bens e ao (futuro) insolvente coube o mero crédito de tornas, das quais deu integral e imediata quitação, não se enquadra nos actos incondicionalmente irresolúveis por exceder o prazo de um ano estatuído pela al. a) do n.º 1 do art. 121º. O que equivale a dizer que a resolubilidade do acto dependeria da verificação dos pressupostos gerais do art. 120º. No entanto, a prejudicialidade presume-se inilidivelmente, nos termos do art. 120º/3. De igual

---

<sup>33</sup> A previsão da omissão inspirara-se no §129,II da *Insolvenzordnung*, que não trata da resolução mas sim da impugnação (*Anfechtung*). A resolução da omissão de um acto implicaria a ficção da sua prática, o que seria excessivo (cf. MENEZES LEITÃO, em *Direito da Insolvência*, Almedina, 2012, p. 218).

<sup>34</sup> A enumeração das pessoas “especialmente relacionadas” encontra-se elencada no art. 49º, prevendo-se na al. a) do art. 48º que o crédito destas é considerado subordinado.

modo, o requisito da má-fé estaria dispensado nos termos do n.º 4 do mesmo dispositivo, se na partilha participaram pessoas especialmente relacionadas com o devedor (o que acontecerá na maioria dos casos, já que normalmente intervêm na partilha os cônjuges, ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor – cfr. art. 49º/1).

Por seu turno, os requisitos da impugnação pauliana de actos onerosos são: (i) a diminuição da garantia patrimonial do crédito; (ii) a anterioridade do crédito ou o dolo visando impedir a satisfação do crédito futuro; (iii) do acto resultar a impossibilidade do credor obter a satisfação do seu crédito ou um agravamento dessa impossibilidade e (iv) a má-fé do devedor e do terceiro, entendendo-se como tal a consciência do prejuízo causado ao credor (cf. arts. 611º e 612º Código Civil).

Conclui-se, portanto, que os pressupostos da impugnação pauliana de actos onerosos são mais exigentes do que os requisitos da resolução em benefício da massa dos mesmos actos, excepto quanto ao prazo de caducidade, que ali é de cinco anos (cfr. art. 618º Cód. Civil) e aqui é de dois<sup>35</sup>. Nem faria sentido que assim não fosse, dado que o legislador, ciente da dificuldade da impugnação pauliana satisfazer os interesses dos credores, quis consagrar um direito de resolução de índole legal, estabelecendo, para tanto, períodos suspeitos em cujo âmbito de inscrevem actos que, sendo prejudiciais para a massa insolvente, poderão ser resolvidos, em muitos casos sem ser necessário provar qualquer prejuízo, sem ser necessária a anterioridade do crédito<sup>36</sup> e, em diversas situações, presumindo-se ou mesmo dispensando-se o requisito da má-fé (cfr., respectivamente, os arts. 120º/4 e 120º/3, conjugado com o art. 121º).

Conforme se referiu, o CIRE também inovou com a criação da figura da resolução *incondicional*, prevista no art. 121º. Ao contrário do que o nome indica, não se trata de um expediente verdadeiramente discricionário a que o administrador possa recorrer *ad libitum*. A *incondicionalidade* desta medida refere-se apenas à desnecessidade da verificação dos requisitos do art. 120º<sup>37</sup> - sem olvidar que a prejudicialidade não é um requisito dispensado

---

<sup>35</sup> O prazo mais reduzido para a resolução explica-se pelo facto de se inserir num processo urgente, que eventualmente o legislador não previu durasse, as mais das vezes, a tramitação da insolvência. Estava errado.

<sup>36</sup> Veja-se a hipótese, *v.g.*, de todos os créditos sobre a insolvência se terem constituído um ano antes do início do processo e o acto prejudicial ter ocorrido 23 meses e 29 dias antes desse momento.

<sup>37</sup> Cf. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, em *Código da Insolvência (...)*, p. 437.

mas sim presumido inilidivelmente nos termos do art. 120º/3 - sendo imperativa a subsunção do acto visado a uma das nove alíneas dessa norma.

Dos actos elencados nesse preceito, que é taxativo<sup>38</sup>, sublinhamos o previsto na alínea b), que corresponde, *ipsis verbis*, ao art. 156º/1 al. a) e n.º 2 do CPEREF e que prevê a resolução “incondicional” de todos os actos gratuitos celebrados pelo devedor dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio da herança e do legado, excetuando-se os donativos conformes aos usos sociais. Trata-se, também, de um regime menos exigente do que o da impugnação pauliana de actos gratuitos, na medida em que, ainda que não demande o requisito da má-fé, esta exigirá sempre a anterioridade do crédito e a impossibilidade para o credor de obter a satisfação do seu crédito, ou o agravamento dessa impossibilidade o que não sucede na resolução em benefício da massa.

Contrastando com o aumento da importância do instituto da resolução em benefício da massa, como mecanismo de protecção dos credores do insolvente face a negócios que diminuam a garantia patrimonial do seu crédito, verifica-se o desaparecimento da impugnação pauliana - figura primordial do CPEREF para alcançar o mesmo desiderato. Com efeito, no CIRE, o recurso à impugnação pauliana está vedado sempre que o administrador entenda resolver em benefício da massa o negócio em questão, pelo que qualquer propósito de impugnação terá sempre um papel secundário. De resto, este carácter residual da ação pauliana resulta evidenciado no facto de não ser apensada ao processo de insolvência (art. 127º/2), excepcionando-se assim a regra do art. 85º<sup>39</sup>.

Nas palavras do legislador, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, “*prevê-se a reconstituição do património do devedor (a massa insolvente) por meio de um instituto específico - a «resolução em benefício da massa insolvente» -, que permite, de forma expedita e eficaz, a destruição de actos prejudiciais a esse património.*”.

É o art. 127º do CIRE que materializa, em letra de forma, a evanescência do instituto da impugnação pauliana no contexto insolvencial. Esta norma foi designada por Catarina Serra<sup>40</sup> “*uma das mais intrigantes do CIRE. O que aí se estabelece, de modo firme, deixa dúvidas e*

---

<sup>38</sup> Cfr., *inter alia*, MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, (...) p. 220.

<sup>39</sup> Conforme se aludirá *infra*, cremos que este será um dos argumentos esgrimíveis a favor da não restituição à massa dos bens objecto do negócio impugnado.

<sup>40</sup> CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2012, 5ª Ed, p. 110.

*causa alguma perplexidade.*”. É neste dispositivo que se encontra estatuída a impossibilidade de os credores da insolvência instaurarem novas acções de impugnação pauliana de actos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido decretada pelo administrador da insolvência. (n.º 1). Creemos que esta previsão se torna desnecessária, já que os efeitos da resolução são retroactivos e equiparam-se aos da declaração de nulidade e da anulação, conforme decorre dos arts. 433º e 434º Código Civil, donde, não se vê como poderia ser impugnado um negócio cuja resolução estivesse formalmente decretada<sup>4142</sup>. Como poderia o credor executar o bem no património de um terceiro adquirente que já não é titular do direito que se pretendeu sobre ele transmitir?

Analisaremos mais detalhadamente o regime do art. 127º após uma breve alusão à doutrina que versou sobre a matéria em estudo.

#### **A) O posicionamento doutrinal face à mudança de paradigma**

A doutrina não se tem dedicado a uma análise aprofundada dos efeitos insolvenciais da procedência de uma acção pauliana movida por um credor do insolvente. Nessa medida, a larga maioria dos autores que abordam essa temática concluem que os efeitos da pauliana aproveitam exclusivamente ao credor que a instaurou, muito embora seja uma opção legislativa que mereça a sua crítica. Procuraremos demonstrar que esta poderá não ser, em todo e qualquer caso, a interpretação mais consentânea com o espírito da lei. Vejamos a doutrina:

**CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA**<sup>43</sup>, em anotação ao n.º 2 do 127.º, do CIRE referem que *"[n]a sua articulação com o n.º 1, deste n.º 2 resulta que a lei dá prevalência à actuação do administrador da insolvência na resolução de actos do insolvente sobre a impugnação dos credores; (...); esta prevalência da resolução operada pelo administrador se justifica, em face dos seus efeitos, quando confrontada com os da impugnação; na verdade,*

---

<sup>41</sup> O que é diferente da nulidade do acto, ainda não declarada, prevista no art. 615º Código Civil.

<sup>42</sup> Sem prejuízo das dificuldades na qualificação jurídica da resolução em benefício da massa como resolução em sentido estrito, independentemente da sua qualificação, a resolução em benefício da massa determina a extinção da relação contratual entabulada entre o insolvente e o terceiro, ao contrário da impugnação pauliana. Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza da resolução prevista no CIRE, *vide* GRAVATO DE MORAIS, *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, pp. 190 e ss.

<sup>43</sup> No seu *Código da Insolvência (...)*, pág. 445.

*aquela aproveita a todos os credores, pois é feita em benefício da massa, enquanto a impugnação só aproveita ao impugnante".*

De acordo com **MENEZES LEITÃO**<sup>44</sup> “[a] procedência da impugnação pauliana tem os efeitos previstos no art. 616º CC, determinando a restituição dos bens na medida do interesse do credor que a tenha requerido (art. 616º n.º 1 CC), ou do seu valor, em caso de má-fé (616º n.º 2, CC)”. E continua dizendo que “[u]ma vez que se trata neste caso de impugnação pauliana individual, os seus efeitos apenas aproveitarão ao credor que a tenha requerido (616º, n.º 4 CC), com a consequente violação do princípio da igualdade de credores em caso de insolvência. A omissão do administrador da insolvência em promover a resolução em benefício da massa insolvente tenderá a estimular as acções de impugnação paulianas individuais até porque o prazo para as mesmas [art. 618º CC] é consideravelmente superior àquele que se prevê para a resolução (art. 123º).”.

Menezes Leitão entende, por conseguinte, que o art. 127º/3 deve ser interpretado no sentido de que manda aplicar à insolvência, *qua tale*, o regime do Código Civil. Não obstante, é patente a sua discordância face ao mesmo, apontando desde logo a crítica, de que partilhamos – ainda que com reservas, conforme melhor de aduzirá *infra* - de que essa solução promove a violação do princípio basilar da igualdade de credores.

**MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO** pronuncia-se exatamente no mesmo sentido.<sup>45</sup>

**CATARINA SERRA**, uma das vozes mais críticas, assume uma posição acutilante, afirmando que «*está a concentrar-se no administrador uma expectativa de diligência que poderia, sem qualquer prejuízo e desde que se admitisse a “impugnação pauliana colectiva”, ser distribuída pelos credores.*»<sup>46</sup>.

A mesma autora questiona as vantagens da impossibilidade de apensação das acções paulianas à insolvência, porquanto a apensação e a possibilidade de uma impugnação pauliana “colectiva” – tal como se previa nos arts. 159º/1 e 160º/1 CPEREF – resultaria em benefício da massa e, por conseguinte, de todos os credores. Conclui, de forma apodítica, “*em relação aos casos excepcionais de acções procedentes, que a restrição dos efeitos ao credor*

---

<sup>44</sup>MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, (...) p. 226.

<sup>45</sup>No seu *Manual do Direito da Insolvência*, Almedina, p. 187.

<sup>46</sup>*O Regime Português* (...), p. 111.

*requerente (...) é completamente desadequada à natureza universal do processo de insolvência e ao princípio da par conditio creditorum, que aí deve imperar.”*<sup>47</sup>.

**MARIA JOSÉ COSTEIRA**<sup>48</sup>, ainda no início da vigência do CIRE (2005) pronunciou-se de forma clara quanto ao carácter enigmático do art. 127º n. 3, afirmando que “*como ainda não percebi o que o legislador quis dizer com esta norma, não me pronuncio sobre a mesma. Refiro apenas que me parece **absurdo** que depois de decretada a insolvência a eventual procedência da ação de impugnação pauliana vá aproveitar a apenas um credor do insolvente: o A. da respectiva ação.*” (destaque nosso).

O professor **GRAVATO DE MORAIS**<sup>49</sup>, já em 2008, parece partilhar da posição de Maria José Costeira, cuja antedita citação, de resto, transcreve *ipsis verbis*.

Nos mesmos termos, **CURA MARIANO**<sup>50</sup>, diz-nos que “*a impugnação pauliana, mesmo nos casos em que o devedor foi judicialmente declarado insolvente, apenas determina a ineficácia relativa e parcial do acto, com a possibilidade do credor impugnante, e só ele, poder executar o bem transmitido a terceiro, no património deste, para satisfação do seu crédito*”.

Mais recentemente, **ALEXANDRE SOVERAL MARTINS**<sup>51</sup> partilhou do mesmo entendimento, não suscitando igualmente outra possibilidade interpretativa que não a que vem sendo seguida doutrinariamente.

Da análise à posição doutrinal que vimos de expor, podemos concluir que se não vislumbram correntes de pensamento que admitam uma interpretação do art. 127º do CIRE diversa da que acabámos de citar. Não ignorando que o desafio é complexo, cremos que se podem antolhar outras possibilidades, para as quais procuraremos deixar alguns contributos de seguida.

---

<sup>47</sup> *O Regime Português (...)*, p. 111.

<sup>48</sup> *In Novo Direito da Insolvência*, Themis, Ed. Especial, 2005, p. 38

<sup>49</sup> *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 206

<sup>50</sup> *CURA MARIANO, Impugnação Pauliana*, Almedina, 2008, 2ª Ed.

<sup>51</sup> *Um curso de Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 224

## **B) A nossa perspectiva**

Numa primeira análise, acompanhamos as críticas que a doutrina tem, unanimemente, manifestado quanto à opção do legislador de 2004 de abandonar a possibilidade de recurso à impugnação pauliana colectiva, no interesse de todos os credores, para continuar a permitir o recurso à pauliana individual, para mais fazendo-o através do autêntico “cavalo de Tróia” que é o n.º 3 do art. 127º, com a sua remissão expressa para o regime geral do n.º 4 do art. 616º C. Civil. Ao fazê-lo - e temos de pressupor que o legislador soube expressar o seu pensamento (art. 9º/1 C. Civil), embora duvidemos que o tenha feito – o nosso código da insolvência praticamente pulveriza toda e qualquer possibilidade que o intérprete pudesse ter, no seu “arsenal” hermenêutico, de alcançar uma solução semelhante à do direito progressivo. *Quicá*, mesmo por via da analogia, se fosse omitida qualquer referência à figura da impugnação pauliana. Mas não é o que sucede. Os dois primeiros números do art. 127º do CIRE, quanto a nós, estatuem um regime especial face ao regime regra do art. 85º (que poderia ser interpretado no sentido de obrigar à apensação aos autos de insolvência da ação pauliana).

Sem ceder um milímetro no nosso posicionamento crítico quanto à eliminação da pauliana colectiva, e até quanto ao modo como o legislador consagrou, em letra de forma, essa opção, cremos que o regime traçado pelo art. 127º ainda poderá ser interpretado no sentido de que a pauliana procedente aproveita a todos os credores, em certos casos. Já veremos quais.

De outra banda, e ainda que nenhuma solução se antolhasse para o enigmático regime do art. 127º do CIRE, não nos parece que tenha efectivamente sido sentenciada a regra sacramental do par conditio creditorum, ao contrário do que vem sendo defendido. Isto porque as situações em que uma ação pauliana poderá chegar ao seu termo, e proceder, na pendência de uma insolvência, são pouco frequentes. Diferente é o caso de a pauliana ter já transitado em julgado antes da declaração de insolvência, interessantíssima questão versada por alguma jurisprudência de tribunais superiores e que analisaremos autonomamente.

Cremos que não devemos prosseguir a nossa análise sem uma alusão, ainda que sucinta, aos regimes congêneres de outras latitudes.

## **IV – Breve referência ao Direito Comparado**

Consideramos fundamental uma análise, por sucinta que seja, de direito comparado. Necessariamente com foco nas soluções que outras legislações consagraram para os mesmos problemas com que nos deparámos na interpretação do nosso direito insolvencial e particularmente do papel do instituto da ação pauliana.

Nessa esteira, procederemos a uma análise, necessariamente sucinta, dos casos alemão, espanhol e italiano, por considerarmos que as diferentes soluções que prevêm nos casos de defesa da generalidade dos credores contra actos prejudiciais do devedor, nos poderão dar um auxílio relevante na difícil empreitada exegética a que o CIRE nos obriga, mormente no n.º 3 do seu art. 127º.

Sem prejuízo do interesse que poderia haver na análise de outras legislações falimentares, consideramos que os distintos mecanismos das legislações analisadas permitem-nos obter uma amostra suficientemente representativa das possíveis soluções a empreender, para assim prosseguirmos o nosso estudo e traçarmos algumas trajectórias.

### **A) O caso alemão**

A Insolvenzordnung entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1999 e é o diploma no qual, porventura, o legislador português mais se inspirou quando concebeu o CIRE. A reformulação do nosso direito falimentar seguiu a inspiração da vaga reformista tedesca e transalpina, não só no que se refere à adopção de conceitos inovadores, como é o caso da novel categoria de “créditos subordinados”, mas principalmente na mudança de sistema para uma estrutura processual unificada, cujo desiderato precípua é a satisfação dos interesses dos credores por via da liquidação do activo, sem prejuízo da possibilidade de os credores aprovarem um plano de reestruturação da empresa ou a sua liquidação em moldes distintos do supletivamente estipulado.

A impugnação pauliana individual encontra-se regulada no Anfechtungsgesetz, diploma separado do BGB (Código Civil Alemão), mas que prevê a ineficácia do acto impugnado quanto ao credor reagente, aproveitando apenas a este. No entanto, se o devedor tiver sido declarado insolvente, a impugnação pauliana procedente beneficiará todos, nos termos

previstos nos arts. §129 e ss da InsO, na medida em que o seu efeito é a restituição dos bens à massa falida, cf. §143, gerando-se um direito de crédito a favor do terceiro que vê o seu património afectado.

O §129 da InsO estabelece ainda que é o liquidatário que tem legitimidade para impugnar os actos prejudiciais do devedor, solução mais próxima do CPREREF<sup>52</sup> do que propriamente do CIRE, em que, como sabemos, a letra da lei não parece conceder tal prerrogativa ao administrador da insolvência.

De sublinhar que a solução consagrada da *Insolvenzanfechtung*, isto é, de impugnação pauliana em contexto insolvencial e não do instituto da resolução<sup>53</sup>, embora se assemelhe ao mesmo. Como tal, inexistente a duplicação de instrumentos de protecção dos credores que se verifica no direito luso com a resolução em benefício da massa (no CIRE) e a impugnação pauliana (no Código Civil).

Solução deveras interessante é a previsão dos §§ 16 e §§ 17 AnfG. Se uma impugnação individual estiver pendente à data da declaração da insolvência, o administrador pode requerer a sua intervenção processual em substituição do credor. Quando cessar o processo, os credores poderão voltar a impugnar os actos que se mantiveram. Não existe, portanto, o mecanismo consagrado no nosso art. 127º/2,

Nos §130 a §146 o legislador prevê diferentes categorias de actos impugnáveis, designadamente pagamentos congruentes e incongruentes<sup>54</sup> (kongruente/inkongruente deckung), transações desvantajosas para os credores, negócios gratuitos e restituição de suprimentos, revertendo os bens ou créditos objecto das operações impugnadas para o acervo da massa.

O direito insolvencial alemão não institui um mecanismo de salvaguarda dos credores quando o administrador judicial não exerce o direito de resolução de actos em benefício da massa insolvente, ao contrário do que sucede que o direito espanhol. Dir-se-á que é o regime mais aproximado do português, que decalca, em grande medida, as disposições paralelas do código tedesco.

---

<sup>52</sup> Do qual a InsO é contemporânea.

<sup>53</sup> Cfr. nr. 33 *supra*.

<sup>54</sup> Entendendo-se como congruentes os pagamentos que são devidos aquando da sua realização e incongruentes aqueles que o não são, designadamente por não se terem vencido.

## B) O caso espanhol

A Ley Concursal, (L. 22/2003 de 1997) prevê as denominadas *acciones de reintegración* ou *rescisórias* nos arts. 71 e ss.

O art. 71/1 da estabelece um regime semelhante ao art. 120º CIRE – embora não se possa qualificar com uma resolução extrajudicial, como é a resolução em benefício da massa, na medida em que é sempre uma ação *proprio sensu*, que é tramitada por apenso ao processo de insolvência (cfr. 72/4 LC) - dispondo que são “rescindíveis” os negócios prejudiciais celebrados pelo devedor dentro dos dois anos anteriores à data de declaração de insolvência, ainda que não haja intuito fraudulento. Quer isto dizer que o legislador espanhol foi menos exigente do que o português, que exige a prova da prejudicialidade e a da má-fé (120º/1 e 4), ainda que estabeleça uma presunção de grande espectro no n.º 3 do art 120º (quanto à prejudicialidade) e uma outra, já de precisão cirúrgica, no n.º 4 (quanto à má-fé).

À semelhança do que se verifica no art. 121º do CIRE, o legislador espanhol previu ainda determinadas categorias de actos cuja rescisão é incondicional, porquanto se presume *iuris et de iure* a sua prejudicialidade<sup>55</sup> e, bem assim, outro conjunto de actos cuja prejudicialidade se presume ilidivelmente<sup>56</sup> (em termos idênticos ao art. 120º do CIRE). Como se disse, o intuito fraudulento não é um critério exigível *in casu*.

Esta ação *rescisória* não impossibilita a impugnação dos negócios segundo as regras gerais de direito, reportando-se o legislador espanhol à impugnação pauliana, prevista no art. 1111º do Código Civil Espanhol (71/6) ou a quaisquer outras acções, mormente anulatórias ou de declaração de nulidade. A legitimidade activa para tais impugnações segue as mesmas regras que as acções rescisórias, regras essas às quais nos referiremos *infra*.

Chegados à conclusão<sup>57</sup> de que há um paralelismo assinalável entre a Ley Concursal e o CIRE no que diz respeito à natureza dos actos suscetíveis de serem submetidos a resolução ou a impugnação, resta perceber em que moldes poderá esse direito ser exercido e, outrossim, os seus efeitos no concurso. E é aqui que se fará o *distinguo* entre os regimes legais português e

---

<sup>55</sup> Trata-se dos actos celebrados a título gratuito (salvo as liberalidades conforme os usos) e a extinção de obrigações (*maxime* pelo pagamento) cujo vencimento ocorresse após a declaração de insolvência (“*del concurso*”), salvo se providas de garantia real.

<sup>56</sup> Actos onerosos praticados com pessoas especialmente relacionadas com o devedor, constituição de garantias reais relativamente a novas obrigações ou em substituição de garantias preexistentes e pagamentos de obrigações providas de garantia real.

<sup>57</sup> Que igualmente se verifica quanto às leis falimentares italiana e germânica.

espanhol, o qual esperamos nos possa auxiliar no exercício hermenêutico a que nos propomos nesta sede.

Com efeito, a pedra de toque do regime espanhol está consagrada no art. 72 da LC, que estabelece no seu n.º 1 que, não obstante a legitimidade activa para exercer o direito de resolução ou de impugnação pertença à administração concursal, poderá qualquer credor instá-la a exercer tal ação (*revocatoria* ou *de impugnación*) no prazo máximo de dois meses. Transcorrido este lapso temporal, estarão legitimados para exercer essa ação<sup>58</sup>, contra o devedor e todos quantos tenham sido parte no acto colocado em crise. O mesmo ocorria no CPEREF, em que os credores estavam legitimados a instaurar, *motu próprio*, as acções paulianas colectivas (art. 160º/1 CPEREF).

A ação (seja *revocatoria* ou *de impugnación*) será denominada subsidiária (cf. art. 54/4 LC<sup>59</sup>), corre por apenso ao processo de insolvência (72/4) e será notificada ao administrador concursal. Caso a ação venha a proceder, o seu produto ingressará na massa insolvente (*masa activa*), reembolsando-se os autores da ação na qualidade de credores da própria massa<sup>60</sup> (art. 73 LC).

### **C) O caso italiano**

No direito italiano a falência está regulada nos arts. 64º e seguintes do Regio Decreto n.º 267, de 16 Março 1942.

O Direito Italiano consagra uma solução original no que respeita ao regime de protecção dos credores contra actos prejudiciais praticados pelo falido. O enquadramento é traçado pelos

---

<sup>58</sup> “Los acreedores que hayan instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello, estarán legitimados para ejercitarla si la administración concursal no lo hiciere dentro de los dos meses siguientes al requerimiento.” – art. 72º /1 LC.

<sup>59</sup> O n.º 4 do artigo diz: “Los acreedores que hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica, estarán legitimados para ejercitarla si ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. En ejercicio de esta acción subsidiaria, los acreedores litigarán a su costa en interés de la masa. En caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme. Las acciones ejercitadas conforme al párrafo anterior se notificarán a la administración concursal.”

<sup>60</sup> Cfr. CARLOS VÁZQUEZ IRUZUBIETA “Comentarios a la Ley Concursal” DIJUSA 2003, p. 658.

arts. 64º e ss, inseridos sistematicamente na Secção III do Capítulo III, intitulada “Dos efeitos da declaração de falência sobre os actos prejudiciais aos credores”.

O legislador transalpino estabelece três distintos tipos de protecção do acervo patrimonial da massa, consoante os actos que a reclamam. Começaríamos por destacar um mecanismo de reacção a actos prejudiciais que contende directamente com o objecto do nosso estudo, que é o que se prevê nos arts. 66º e 67º do CFall.

No primeiro preceito, prevê-se a possibilidade de o curador (AI) requerer a declaração de ineficácia dos actos praticados pelo falido em prejuízo dos credores, segundo as regras do código civil. Trata-se da “ação revogatória ordinária”<sup>61</sup>, cujo regime matriz está traçado nos arts. 2901º e ss. do *codice civile*. Como se depreende do efeito dessa ação, ela não visa uma revogação do acto, mas sim a sua ineficácia ante os credores<sup>62</sup>, que beneficiarão, em pé de igualdade, da procedência dessa impugnação. Vale por dizer que se trata de uma verdadeira ação pauliana, concretamente da nossa extinta impugnação pauliana colectiva, já que o seu A. será o curador e, ademais, correrá termos nos próprios autos falimentares (n.º 2).

A doutrina e jurisprudência italianas discutiam se o processamento e os efeitos da pauliana procedente seriam idênticos se já estivesse pendente à data declaração de falência. A corrente dominante defendia que o credor impugnante perde legitimidade processual para prosseguir a ação, sendo o *curatore* autorizado a intervir nos autos, substituindo o primitivo autor. Este entendimento radica, na essência, no facto de ser vedada aos credores a possibilidade de impugnarem quaisquer actos na pendência do processo de falência, bem como no facto de os beneficiários da impugnação serem a generalidade dos credores titulares de créditos reconhecidos nos autos. Contudo, uma decisão de 17 de Dezembro de 2008 do Plenário das Secções da Cassazione, processo n.º 29421<sup>63</sup>, considerou que a ilegitimidade do credor impugnante só se verificava se o *curatore* interviesse nos autos. E, não intervindo, os efeitos da procedência apenas aproveitam ao primeiro e nunca à totalidade dos credores falimentares.

---

<sup>61</sup> *Azione revocatoria ordinaria in sede fallimentare*, segundo A. DE IULIO.

<sup>62</sup> “Per quanto concerne gli effetti dell’azione revogatória ordinaria disciplinati dall’art. 2902 cc, il 1º comma collima perfettamente com i principi della procedura fallimentare. Esso stabilisce che la sentenza di revocatoria avente ad oggetto un atto di alienazione non comporta il ritorno del bene alienato nel patrimonio del debitore ma consente al creditore di agire in via esecutiva o conservativa su detto bene, nei confronti dell’accipiens” - *Trattato di Diritto Delle Procedure Concosuali*, coordenado por UMBERTO APICE, Vol I, *La Dichiarazione e gli Effeti del Fallimento*, p. 537

<sup>63</sup> Acessível em [www.filodiritto.it](http://www.filodiritto.it)

É uma solução muito interessante, que nos poderá dar pistas na problemática em crise. Na realidade, as soluções encontradas pelo legislador italiano são tanto mais interessantes quanto nelas se surpreende um paralelismo face ao regime lusitano em determinados aspectos, levando-nos a concluir que, na pureza dos princípios, a resolução em benefício da massa e a impugnação pauliana são institutos que se não excluem (como sucedia no CPEREF e, outrossim, no Código de Processo Civil de 1961, arts. 1200º e 1201º) e, principalmente, que o nosso legislador poderá ter dito menos, no texto legal, do que aquilo que efectivamente quis dizer. E isso trará consequências importantes nas conclusões que nos propomos alcançar. Mas prossigamos.

No art. 67º, prevê o legislador italiano aquilo a que a doutrina intitula de “ação revogatória falimentar”<sup>64</sup> e que, *mutatis mutandis*, corresponderá ao instituto da resolução em benefício da massa no direito português. Não obstante a similitude nominativa dos institutos, a letra da lei é clara: no art. 66º diz-se que “[il] curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti (...)”; mas no art. 67º já se refere que [s]ono revocati (...)”<sup>65</sup>.

Este mecanismo de protecção dos interesses patrimoniais dos credores é efectivado pela possibilidade de resolução de determinadas categorias de actos, praticadas dentro do período suspeito (de um ou dois anos), com a particularidade deste preceito incidir apenas sobre actos onerosos, pagamentos ou a constituição de garantias. Conforme se explicitará de seguida, os actos gratuitos estão submetidos a um regime distinto, *quicá* sobreponível ao instituto da resolução incondicional do nosso art. 121º CIRE. Esta ação revogatória falimentar presume, *iuris tantum*, a má-fé do terceiro, ao onerá-lo com a prova de que desconhecia o estado de insolvência do devedor. Existem sete excepções à aplicação deste regime, consagradas no n.º 3 do preceito.

Conforme se havia aludido, os actos gratuitos estão sujeitos a um regime próprio, consagrado no artigo 64º C. Fallimentare. Estatui este preceito que não produzem efeitos quanto aos credores, os actos praticados nos dois anos anteriores à declaração de falência a título gratuito, com excepção das doações segundo os usos e dos actos praticados no

---

<sup>64</sup> *Rivocatoria fallimentare*.

<sup>65</sup> Com efeito, o Código do Comércio Italiano de 1882 criou um instituto totalmente novo, diverso da *revocatoria ordinaria* com tradição secular, denominado *revocatoria fallimentare*, que visava uma verdadeira restituição do bem ao património do devedor, por via da declaração de nulidade ou da anulação do acto translativo. Ao contrário da primeira, a sua procedência beneficiava a generalidade dos credores.

cumprimento de um dever moral ou com vista à utilidade pública, desde que a liberalidade seja proporcional ao património do doador (idêntico 121º n.º 1 b)). É uma ineficácia que radica em pressupostos exclusivamente objetivos, aos quais o devedor e o terceiro são alheios.

O art. 65º prevê a mesma consequência de ineficácia, face aos credores do falido, dos pagamentos efectuados nos dois anos anteriores à declaração de falência, de créditos que se vencessem, no mínimo, na data de declaração de falência (idêntico 121º 1 f)), cujo período suspeito é de apenas 6 meses.

Sublinha-se a o carácter reforçado da protecção conferida aos credores: são actos automaticamente ineficazes, *ope legis*, sem que haja necessidade de declaração judicial nesse sentido. Consequentemente, o *curatore* pode, inclusivamente, apreender os bens objecto do acto prejudicial sem que lhe seja exigida a formalização de qualquer acto resolutivo. O que tem efeitos bem para além dos óbvios, desde logo o facto de o direito do AI apreender os bens não estar sujeito a prescrição<sup>66</sup>. A mera declaração de falência implica, *ex lege*, que o bem alienado gratuitamente passe a fazer parte da massa falida, tal como determina que o terceiro que haja recebido o pagamento antecipado esteja obrigado a restituir o montante percebido. Tratando-se de bens sujeitos a registo, será contudo necessária a transcrição da sentença de falência, contra a qual qualquer interessado poderá reclamar.

De assinalar que, se a questão for apreciada judicialmente, a sentença que mantenha a ineficácia do acto é meramente declarativa. Precisamente o oposto do que ocorre na ação revogatória, que tem natureza constitutiva.

O direito de resolução das acções revogatórias caduca (*decadenza*) decorridos 3 anos após a declaração de falência, mas nunca passados 5 sobre o negócio.

## **V - Impugnação pauliana procedente – efeitos insolvenciais**

Como dizíamos na parte III, al. b) do nosso excursão, o n.º 1 do art. 127º prevê expressamente a preclusão do direito de o credor instaurar uma ação pauliana se o mesmo negócio foi declarado resolvido pelo administrador da insolvência (n.º 1). Mais, decorre do n.º

---

<sup>66</sup> Nesse sentido, A. DI IULIO- *Trattato di Diritto ...* p. 512

2 que o destino das paulianas pendentes à data da resolução em benefício da massa - tenham sido instauradas antes da declaração de insolvência ou depois – será a suspensão. A suspensão da instância deverá manter-se pelo período mínimo de 3 meses, prazo findo o qual caducará o direito de impugnação da resolução (cfr. art. 125º). A ação só prosseguirá se a resolução vier a ser precedentemente impugnada. Caso contrário, extinguir-se-á por inutilidade superveniente da lide, já que deixará de ser possível a execução do bem no património do terceiro em virtude da sua “viagem de regresso para a massa”. É este o entendimento da doutrina<sup>67</sup> e da jurisprudência e que igualmente adotamos.

Para procedermos a uma análise desta intrincada teia de cambiantes, optaremos pela seguinte abordagem metodológica: *primo*, analisar-se-á as situações de procedência de uma ação pauliana pendente à data da declaração de insolvência ou instaurada após esse momento; *secundo*, analisaremos a implicações insolvenciais de uma pauliana já transitada em julgado à data da declaração de insolvência.

### **A) Ação pauliana pendente ou instaurada após a declaração insolvência**

Uma ação pauliana que esteja pendente – seja instaurada antes ou depois da declaração de insolvência - só poderá chegar ao seu termo e proceder<sup>68</sup> se (i) o negócio não for resolvido ou (ii) a resolução vier a ser precedentemente impugnada, nos termos do art. 125º.

#### **A.1) - Negócio não resolvido**

Defronte de uma ação pauliana destinada a atacar um determinado negócio jurídico do insolvente, decerto prejudicial aos seus credores, o administrador da insolvência só tem uma de duas atitudes a tomar após analisar os factos alegados pelo autor: ou opta por resolver o acto em benefício da massa, aproveitando à universalidade dos credores, ou considera que inexistente qualquer fundamento para resolver o negócio. À luz das regras do art. 127º, conforme se aludiu *supra*, só no segundo caso poderá a pauliana prosseguir os seus ulteriores termos até

---

<sup>67</sup> Cfr. por todos, CURA MARIANO, *Impugnação Pauliana*, Almedina, 2008, 2ª Ed. p. 303 e ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 192

<sup>68</sup> Apenas relevam, naturalmente, as acções que procedam.

final e ser declarada procedente. No primeiro extingui-se-á por inutilidade superveniente da lide.

Dizem as regras da experiência que o administrador só não promoverá a resolução em benefício da massa de um negócio jurídico já sujeito a uma impugnação pauliana<sup>69</sup> se, por um lado, considerar inexistir em absoluto fundamento para tanto (e os fundamentos estão muito claramente definidos na lei e, *in casu*, na petição inicial da pauliana) ou se, por outro, desconhecer o acto prejudicial.

Quanto ao primeiro caso, da falta de fundamento, importa ter presente que o administrador está obrigado a actuar diligentemente e responde pelos danos causados aos credores (bem como ao devedor) no exercício das suas funções (cfr. art. 59º). Nessa medida, a omissão do exercício do direito de resolução quando o acto resolúvel seja conhecido do administrador (em muitos casos por intermédio de informação prestada por algum credor que do acto estivesse ciente ou, como ocorre na hipótese em crise, pela consulta dos autos da ação pauliana), não se verificará na maioria dos casos, sob pena de eventual responsabilidade civil do administrador da insolvência se se vier a verificar que fundamento existia, o que quase sempre sucederá, na nossa maneira de ver, se a pauliana vier a ser considerada procedente.

Abreviando razões, diríamos que não é frequente<sup>70</sup> que o administrador se recuse a resolver em benefício da massa um negócio que tenha alguma probabilidade de vir a ser procedentemente impugnado. Se a instauração da ação pauliana não se deveu apenas a mera postura temerária ou de procura de aumento do poder negocial do reagente face ao terceiro adquirente, sendo efectivamente viável a sua procedência, muito maiores serão as probabilidades de a resolução não ser impugnada com sucesso, dada a superior exigência dos requisitos de procedência de um e outro expediente.

Poder-se-ia alegar, com toda a propriedade, que casos há em que o administrador não resolve por puro desconhecimento do acto resolúvel já submetido a uma ação pauliana. Sendo certo que tal pode suceder, só deverá verificar-se, na nossa perspectiva, em casos contados. Vejamos:

Se a ação pauliana for instaurada posteriormente à declaração de insolvência, é possível que o administrador a desconheça. Na verdade, aquela não tem de ser instaurada contra a

---

<sup>69</sup> Com a facilidade acrescida que essa circunstância oferece do ponto de vista da recolha de prova e preparação da alegação da matéria de facto.

<sup>70</sup> Embora, devemos assumir, tenhamos conhecido um ou dois casos dessa natureza.

massa insolvente, caso contrário seria sempre representada em juízo pelo administrador, nos termos do art. 88º/3, face à carência de personalidade judiciária da massa (cfr. art. 12º do Código de Processo Civil, *a contrario*). No entanto, o bem em causa não se encontra no património do insolvente e, como tal, não integra a massa insolvente (cfr. art. 46º, *a contrario*). Por conseguinte, no âmbito da ação pauliana, não vão ser apreciadas questões relativas a bens compreendidos na massa, mas antes a bens titulados por terceiro<sup>71 72</sup>. Daí que o administrador possa não saber da instauração da ação, embora seja um cenário que consideramos remoto, até porque pressupõe a violação dos deveres de colaboração a que o insolvente está adstrito.

O que poderá acontecer, com maior probabilidade, será precisamente o oposto: o credor, ciente de que o prazo para a resolução em benefício da massa ainda não transcorreu, e bem informado de que estará de que a ação pauliana (em princípio, diríamos) só a si aproveita, poderá ocultar o negócio sindicável, para assim colher solitariamente os benefícios de uma eventual procedência daquela. Consideramos que uma tal situação poderá enquadrar-se na figura do abuso de direito (art. 334º C. Civil), com as consequências de daí decorrem.

Entendemos que a situação será bem distinta se a ação pauliana tiver sido instaurada *antes* da declaração de insolvência, caso em que o administrador deverá, em princípio, conhecê-la. Veja-se que o devedor está obrigado a relacionar todas as acções que contra si estejam pendentes, nos termos do 24º/1 b), quer se tenha apresentado à insolvência, que esta tenha sido requerida (*ut* art. 36º al. f)). Conhecendo a ação pauliana e analisando os seus fundamentos, o administrador poderá optar por resolver o negócio, com a consequente suspensão da instância (art. 127º/2).

De qualquer forma, devemos sublinhar que informar o administrador dos actos eventualmente prejudiciais praticados pelo devedor constitui, a nosso ver, um dever

---

<sup>71</sup> Não fora o que dispõe o art. 127º/2, e o art. 85º/1 podia ser interpretado de molde a impor a apensação da pauliana, mesmo não havendo uma viagem de regresso dos bens à massa, porquanto se poderia entender que a procedência da ação pauliana aumenta, contabilisticamente, o valor do seu activo, já que passa a contar com um bem que, de outra forma, não responderia pelas dívidas da insolvente. E isto mesmo que exista, do outro lado do balanço, o contracrédito do *accipiens*. Neste sentido, veja-se VAZ SERRA, *Responsabilidade Patrimonial in BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA N.º 75, ABRIL, 1958, PP. 288 E 289., p 296.*

<sup>72</sup> A talhe de foice, devemos apontar a interessante dúvida que sobressairia se o regime dos arts. 85º n.ºs 1 e 3 se aplicasse à ação pauliana. Não se concebe, sem muitas reservas, que o administrador pudesse substituir o insolvente. Haveria que nomear um representante ad litem (art. 25º/2 C.P.C.), em nossa perspectiva, na medida em que existiria um latente conflito de interesses entre o legal representante (administrador da insolvência), a quem poderia interessar a procedência da impugnação e o representado (a quem interessaria sempre a plena eficácia do negócio por si celebrado).

processual do credor, ao abrigo dos deveres de cooperação e de boa-fé processual (arts. 6º e 7º Código do Processo Civil, *ex vi* art. 17º CIRE). Este entendimento foi respaldado numa decisão da Relação do Porto de 8/7/2016<sup>73</sup>, num processo em que se verificou a curiosíssima situação de o credor ter instaurado uma ação anulatória contra o insolvente, mas designando-a de “impugnação pauliana”. Veja-se a seguinte passagem, que transcrevemos pelo interesse de que reveste: *“O legislador parte do pressuposto razoável de que o Administrador da Insolvência vai zelar pelos interesses da massa insolvente e dos seus credores, atribuindo-lhe o estatuto de “servidor da justiça e do direito” e impondo-lhe que se mostre “digno da honra e das responsabilidades que lhe são inerentes” (art.º 16.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que estabelece o Estatuto do Administrador da Insolvência). In casu, ao invés de lançar mão do presente meio processual, designando-o como impugnação pauliana (que, como vimos, não o é), deveria a recorrente ter diligenciado junto do senhor Administrador da Insolvência, informando-o dos elementos que detém em seu poder e das suspeitas que refere na petição, com vista a habilitá-lo ao exercício da resolução em benefício da massa insolvente, de forma a que os bens objecto dos negócios em causa pudessem reverter para a garantia patrimonial, não só da recorrente, mas de todos os credores”*.

## **A.2) - Resolução procedentemente impugnada**

Os casos em que uma ação pauliana pode proceder quando igualmente procedeu a impugnação de uma resolução em benefício da massa serão muito raros. Como vimos *supra*, é muito maior a exigência dos pressupostos da ação pauliana do que a dos requisitos de resolução em benefício da massa. Veja-se, *v.g.*, que, enquanto na primeira é imperativo que do acto resulte a impossibilidade de o credor obter a satisfação do seu crédito, ou o seu agravamento, na segunda bastará o prejuízo para a massa, sem esquecer que este se presume inilidivelmente nos casos do art. 121º<sup>74</sup>, desde que praticados dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência – exatamente todo o período suspeito estabelecido pelo n.º 1 do art. 120º. Ademais, o requisito da má-fé, precisamente o de mais difícil prova no contexto da impugnação pauliana, é dispensado nos casos previstos nas nove alíneas do art. 121º e presumido nos termos do n.º 3 do art. 120º, bastando que no acto tenha participado

---

<sup>73</sup> Processo n.º 465/14.3TBMAI-A.P1, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>74</sup> Em cujo âmbito se inscreverão muitas das hipóteses típicas de negócios prejudiciais à massa.

pessoa especialmente relacionada com o devedor, ou, ainda que não tenha participado, dele tenha colhido algum benefício.

O que quer dizer que, a não ser que improceda por falta absoluta de fundamentação – que cremos ser a principal causa de impugnação procedente das resoluções em benefício da massa - não teremos uma resolução em benefício da massa impugnada com sucesso e, subsequentemente, uma impugnação pauliana, do mesmo acto, procedente. Se não se preencheram os requisitos da primeira, não é provável que se preencham os da segunda.

### **A.3) - Conclusão**

Face ao que vem de ser dito, concluímos que a desproteção dos credores em detrimento do autor da ação pauliana, alvo de críticas acesas da nossa doutrina, tem de ser visto nas suas devidas proporções, que são mais reduzidas do que à primeira vista poderia parecer. Diríamos, mesmo, que o núcleo dos casos em que a ação pauliana poderá proceder na pendência da declaração de insolvência do devedor, corresponde àquelas situações em que já não será possível promover a resolução. Seja porque o acto foi praticado entre o terceiro e o quinto ano anteriores ao início do processo de insolvência, em que o direito de instaurar a pauliana ainda não caducou mas a resolução não é já possível por estarmos fora do período suspeito (cfr. arts 618º Cód. Civil e 120º/1 CIRE), seja porque o direito de o resolver em benefício da massa caducou, por passarem mais de dois anos após a data de declaração de insolvência ou pelo facto de ser conhecido há mais de seis meses (cfr. art. 123º).

### **B) Ação pauliana transitada em julgado à data da declaração insolvência**

Neste conspecto, interessa-nos apenas analisar aquelas situações em que a ação pauliana foi dada por procedente, com trânsito em julgado e o credor reagente ainda não viu o seu crédito satisfeito, havendo a necessidade de executar a sentença.

Procedendo a pauliana e não ocorrendo o cumprimento voluntário, o credor terá de recorrer a uma ação executiva contra o adquirente<sup>75</sup> para obter o pagamento do seu crédito. Efectivamente, o art. 818º do C.C., conjugado com o art. 616º n.º 1 do mesmo diploma, prevê a possibilidade de o credor demandar directamente o terceiro não devedor, inclusivamente executando-o, desde que o objecto da execução sejam os bens sobre os quais incidiu o negócio e procedentemente impugnado. *In casu*, o título executivo será a sentença de impugnação pauliana, ainda que conjugada com o título que documenta a dívida<sup>76</sup>. Não obstante haja entendimentos doutriniais divergentes no que respeita à justificação da legitimidade passiva do terceiro.

A interessante questão com que nos deparamos é a de saber se, sobrevivendo a insolvência do devedor e estando verificados os pressupostos de resolução em benefício da massa (desde logo a inscrição do acto dentro do período suspeito definido nos arts. 120º e 121º, terem decorrido menos de dois anos após a declaração de insolvência e menos de seis meses após o conhecimento do acto), a putativa resolução está vedada pelo efeito de caso julgado da ação pauliana. Dito de outro modo, procuramos perceber se o administrador da insolvência poderá resolver em benefício da massa um negócio já procedentemente impugnado e, com isso, obrigar o reagente, que lhe brande a certidão com nota de trânsito, a sujeitar-se a ver o bem objecto do acto impugnado a regressar ao pecúlio do devedor, obrigando-o a reclamar o seu crédito e sujeitar-se às regras concursais.

Analisada a letra do art. 127º, não ressalta qualquer referência a acções paulianas já transitadas, o que, à primeira vista, nos poderia levar a crer que, quanto a essas, nada poderá o administrador fazer. Mas não podemos concordar com tal interpretação.

Na nossa perspectiva, e pelas razões que *infra* se aduzirão, o administrador da insolvência pode, aliás deve<sup>77</sup>, resolver todo e qualquer acto que se possa subsumir aos

---

<sup>75</sup> Nesse sentido, *vide* RUI PINTO, *Manual da Execução e Despejo*, Coimbra, 2013, p 297, LEBRE DE FREITAS, *A ação Executiva*, Coimbra, Coimbra Editora, 5ª ed. 2009, p. 125 e AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo Executivo*, Coimbra, Almedina, 5ª Edição, p. 59.

<sup>76</sup> LEBRE DE FREITAS considera que o adquirente é já um verdadeiro devedor, mercê da sentença proferida na pauliana (*ob. cit*, nr 8-A p. 125), ao passo de AMÂNCIO FERREIRA reclama a aplicação analógica do art. 54º/2 CPC (*ob. cit*, 5ª Ed. p. 59), mantendo-o na qualidade processual de terceiro titular de bens que respondem pela dívida. Tendemos a concordar com Amâncio Ferreira, porquanto a sentença de impugnação não é, *per se*, título executivo.

<sup>77</sup> Com a autoridade que lhe é reconhecida, *vide* CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA (CIRE Anotado, 2ª Edição, Quid Juris, 2013, pág. 347) “ Os poderes do administrador têm em vista a satisfação de interesses que não são próprios, corresponde-lhe, por isso, a natureza de verdadeiros poderes funcionais, que não

critérios de aplicação desse expediente. Vale por dizer, que uma ação pauliana procedente, mesmo transitada em julgado, há-de sempre soçobrar diante de uma resolução em benefício da massa. Já veremos porquê.

Desde logo, porquanto o art. 127º é muito claro quanto à prevalência da resolução em benefício da massa sobre a impugnação pauliana. Nem outra solução se poderia admitir face ao desiderato último do processo de insolvência, que é o da satisfação dos credores. Contra o argumento antedito sempre se poderia esgrimir um outro, no sentido de que insolvente foi parte na ação pauliana e, por isso, está abrangido pela força de caso julgado. Mas assim não é. Para tanto, necessário seria que houvesse identidade de pedido e de causa de pedir (art. 619º Código de Processo Civil). Ora, é de cristalina evidência, por tudo quanto vimos até agora, que a ação pauliana não visa apreciar a validade do acto (ainda que, as mais das vezes, os autores se rejam segundo a jurisprudência das cautelas e peticionem simultaneamente a invalidade do acto que impugnam, *ex vi* art. 615º C. Civil). A impugnação pauliana traduz-se num *direito pessoal de restituição*<sup>78</sup>, dado que através dela se faz apenas valer um direito de crédito à restituição, na medida do interesse do seu autor. A resolução em benefício da massa, ao contrário do que o *nomen iuris* possa dar a entender, também não contende com a validade do acto. Não se trata de uma resolução propriamente dita (arts. 432º e ss C. Civil) já que, em regra, esta decorre do incumprimento do negócio jurídico e, por outro lado, não opera em benefício seja de quem for<sup>79</sup>. Contudo, independentemente da sua qualificação, a resolução em benefício da massa determina a extinção da relação contratual entabulada entre o insolvente e o terceiro, ao contrário da impugnação pauliana. Por tal motivo, determina outrossim a criação de uma relação de liquidação, com a sequente obrigação de restituição (interpretada *cum granum salis*, porquanto pode não haver restituição física mas apenas a negação da eficácia do acto<sup>80</sup>) por parte do terceiro<sup>81</sup>.

Nessa medida, não há identidade de pedido, nem tão-pouco de causa de pedir, entre a ação pauliana e a ação de impugnação da resolução em benefício da massa. Dito de outro

---

só pode, como deve desempenhar, com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (artº 59º,nº1 )”, razão porque deve agir no sentido de escolher a solução que seja a melhor e a mais favorável para a tutela dos interesses de todos os credores.

<sup>78</sup> Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Almedina, 2006, pág. 809.

<sup>79</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza da resolução prevista no CIRE, *vide* GRAVATO DE MORAIS, *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, pp. 190 e ss.

<sup>80</sup> GRAVATO DE MORAIS, *op. cit.*, p. 183.

<sup>81</sup> Sobre a restituição, veja-se VAZ SERRA, *Responsabilidade Patrimonial in* BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA N.º 75, ABRIL, 1958, PP. 288 E 289. e p 296.

modo, o credor beneficiário de uma sentença de ação pauliana transitada não pode beneficiar da força de caso julgado quando impugnar a resolução.

A jurisprudência mais recente tem dado respaldo a esta posição, quando é confrontada com esta ponderação de interesses, como é o caso do acórdão da Relação de Guimarães de 18/6/2015, tirado no processo n.º 89/14.5TJVNF-B.G1<sup>82 83</sup>, que decidiu nos seguintes moldes:

*“Dispondo o Administrador de Insolvência de fundamento legal para o efeito, deve o mesmo resolver em benefício da massa insolvente os actos que sejam prejudiciais à massa praticados pelo devedor/insolvente, a tal não obstante o facto de dispor já um credor deste último de decisão judicial – proferida em ação e impugnação pauliana - que lhe confere o direito à restituição dos bens na medida do seu interesse, podendo executá-los no património do obrigado à restituição.”.*

Em síntese, sempre que o administrador possa ainda recorrer à resolução em benefício da massa, esta pode incidir mesmo sobre actos do devedor que hajam sido previamente impugnado por um credor.

Aqui chegados, suponhamos agora que o administrador já não poderá recorrer à resolução em benefício da massa. Contudo, o processo de insolvência ainda não encerrou, mantendo-se aberto o concurso de credores. Que caminho seguir? Os efeitos da procedência deverão beneficiar apenas o credor reagente, ou reverter para a massa, tal como ocorre noutros ordenamentos que tivemos a oportunidade de analisar? Eis-nos chegados ao nó górdio que nos propusemos desatar.

## **VI - Benefício exclusivo ou benefício coletivo? A interpretação do art 127º/3.**

Tendemos a concordar com a interpretação da doutrina maioritária, de que o texto legal prevê uma ineficácia meramente relativa do acto impugnado, que será ineficaz apenas quanto ao credor reagente, único beneficiário da procedência da impugnação. No entanto, admitimos que a redação legal deixe ainda em aberto uma interpretação divergente.

---

<sup>82</sup> Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>83</sup> Assim o decidiu também a Relação de Guimarães em 10/12/2013, no processo n.º214/12.0TBPVL.1,

Se nos cingirmos à letra do art. 127º/3, não nos parece totalmente descabido que, da oração “o interesse do credor que a tenha instaurado é aferido, para efeitos do artigo 616.º do Código Civil, com abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos” se possa extrair que o bem objecto do negócio impugnado reverta para a massa e, conseqüentemente, que o proveito (único) que o credor impugnante colhe da ação pauliana proceder será o facto de não ver o seu crédito alterado por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos, ao contrário dos demais credores – excepto o Estado, naturalmente - cujos créditos sofrerão as medidas previstas no plano. Seria uma pequena benesse concedida ao “corajoso” credor que, assumindo a causa dos demais, chamou a si a tarefa de impugnar o acto.

Quanto a nós, numa interpretação abstrata do preceito, não é de perfilhar este entendimento. E assim é, desde logo, por recurso aos argumentos histórico e literal. Caso o legislador tivesse querido enquadrar a pauliana no concurso de credores não teria abandonado a pauliana colectiva do CPEREF, cuja eficácia na tutela dos interesses dos credores tão veementemente questionou e expressamente quis alterar. Por seu turno, o texto legal não parece deixar margem para se interpretar que o beneficiário da pauliana possa ser, em todo e qualquer caso, a massa insolvente, com a reversão obrigatória dos bens para o acervo da insolvência.

Por outro lado, admitir-se a hipótese do regresso dos bens ao património do insolvente (*rectius*, à massa insolvente) poderia ainda levantar questões de ordem dogmática e de cariz pragmático de muito difícil resolução. Desde logo, a de saber-se *que concreto interesse* deverá ser atendido no momento de se determinar a medida dos efeitos da impugnação pauliana: se o interesse do impugnante, ou o interesse do universo dos credores. A resposta que dermos a esta questão é tudo menos despicienda, bem se vê. É a diferença entre a restituição dos bens corresponder ao crédito do impugnante, ou ter por limite máximo a soma de todos os créditos reconhecidos, com todas as conseqüências daí decorrentes.

Diríamos ainda que, se o propósito do legislador fosse o de que todos os credores beneficiassem sempre da procedência da impugnação pauliana individual, não faria sentido que o 127º/3 se referisse apenas à medida do interesse do credor impugnante. Atendo-nos à conjugação do n.º 4 do art. 616º Código Civil com o art. 127º/3, somos levados a crer que, em princípio, o interesse é apenas o do credor reagente.

Contra tal tese poder-se-á argumentar que o fim precípua do processo de insolvência é o da satisfação do universo de credores<sup>84</sup> (cfr. art. 1º CIRE). Nessa medida, o regresso dos bens ao património do alienante declarado insolvente haveria de servir, primordialmente, os interesses do universo dos credores. É uma sub-questão polémica. Veja-se que, admitir que os efeitos da ação pauliana aproveitem a todos os credores, mas já não aceitar que a medida da impugnação se referirá à totalidade dos créditos, reduziria utilidade prática da pauliana a um mínimo inaceitável, se não mesmo ao seu completo esvaziamento, em certos casos.

Suponhamos que o crédito do reagente é de €60.000,00. Já o valor global dos créditos reconhecidos em sede insolvencial é de €1.000.000,00. O negócio impugnado consistiu numa doação, em dinheiro, de €5.000.000,00. Se defendermos que os bens objecto do negócio impugnado revertem para a massa na medida do interesse do credor impugnante, rapidamente concluímos que a pauliana não terá a virtualidade de cumprir o fim que em tempos coube à pauliana colectiva, nem mesmo numa hipótese tão flagrante quanto a aventada.

Já defender-se que a medida do interesse há-de ser a de todos os credores, também não estaria isento de dificuldades. Em primeiro lugar, como se disse, porquanto se o legislador abandonou o instituto da impugnação pauliana colectiva, abdicou também dos seus efeitos extraordinários face ao regime do Cód. Civil<sup>85</sup>. Se todos os credores pudessem beneficiar da procedência de uma ação pauliana instaurada por terceiro, isso poderia consubstanciar uma violação do regime geral do instituto, tudo de passando como se de uma verdadeira resolução do negócio jurídico se tratasse. Resolução essa desencadeada por um terceiro sem respaldo legal que o habilite a tanto, a não ser no contexto da resolução em benefício da massa (cuja aplicabilidade aqui afastamos, evidentemente). Não percamos de vista que a impugnação pauliana não se trata de uma ação de nulidade, com a aptidão de destruir o acto impugnado.

E as dúvidas não se quedariam por aqui. Outra dificuldade que nos parece relevante se defendermos a tese da reversão obrigatória, e em todos os casos, a favor da massa, é a de

---

<sup>84</sup> “O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores” (CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, Preâmbulo não Publicado do Decreto-Lei que aprova o Código, publicado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Ministério da Justiça, 2004., Coimbra Editora, p 200).

<sup>85</sup> A dicotomia pauliana colectiva/pauliana individual deixou de fazer sentido com a revogação do CIRE. Até então, era indiscutível que a ação pauliana tinha uma natureza pessoal, i.e., aproveitava ao credor que dela se servia para acautelar os seus (e não outros) interesses mas que, no que tangia à pauliana colectiva, seriam sempre preteridos para benefício da coletividade dos credores. Vide, por todos, VAZ SERRA, *Responsabilidade Patrimonial* cit., pp. 288 e 289.

saber-se em que termos o credor impugnante beneficiará da procedência da ação pauliana: (i) se receberá em primeiro lugar pelo produto da venda em insolvência dos bens objecto do negócio impugnado, por só a ele aproveitarem os efeitos da impugnação (solução que, como dissemos, poderia decorrer da leitura conjugada dos supracitados arts. 616º/4 Código Civil e 127º/3 do CIRE) – caso em que se aniquilaria a já questionável utilidade da reversão dos bens para a massa, se esta se limitar ao valor do crédito do impugnante, mesmo que com a antedita *abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos*, porquanto, na prática, só o reagente beneficiará da impugnação – ou, (ii) se será graduado com os restantes credores, sendo o único benefício que colherá da procedência da ação pauliana será a própria *abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos*.

Outro argumento teórico que aventamos em desfavor da possibilidade de a pauliana procedente poder aproveitar à generalidade dos credores da insolvência, é o de que nos parece que seria redundante a instituição de dois mecanismos de defesa dos interesses dos credores contra actos prejudiciais perpetrados pelo devedor. Seria redundante principalmente hoje, mais do que na vigência do CPEREF, uma vez que a resolução actualmente consagrada é um mecanismo dotado de muito maior eficácia do que a resolução naquele código. Hoje, a resolução em benefício da massa abrange uma multiplicidade de actos. Onde a resolução em benefício da massa pode actuar eficazmente, desnecessária se torna a impugnação. Seja pela já referida dificuldade de verificação de todos os seus pressupostos, seja também pela sua maior onerosidade para a massa e, *maxime*, para a globalidade dos credores ou, ainda, pela tramitação mais complexa e morosa. Não se olvide que o processo de insolvência tem carácter urgente (cfr. art. 9º/1) e, bem assim, são urgentes todos os seus apensos, como seja a eventual ação de impugnação da resolução. De igual benesse não goza hoje a ação pauliana, porque em caso algum correrá por apenso à insolvência, o que nos conduz ao próximo argumento a favor do aproveitamento exclusivo da sua procedência ao credor reagente, como regra geral.

Conforme se referiu, a ação pauliana deixou de correr por apenso ao processo de insolvência (cfr. art. 127º/2), excepcionando-se assim a regra-geral do art. 85º. Tratou-se de (mais uma) radical alteração introduzida pelo legislador face ao disposto no CPEREF (concretamente no art. 160º). Em nosso entender, configura um importante elemento interpretativo do art. 127º/3 e, no fundo, de toda a dinâmica da concatenação entre o regime da resolução e o da impugnação. Se o fito do legislador fosse a reversão para a massa dos

efeitos da impugnação pauliana individual, por que razão teria introduzido uma excepção à regra de que todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa, *ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa* (art. 85º/1) possam ser apensadas a requerimento do administrador?

Por todo o exposto, a resposta que nos parece mais congruente à questão que colocámos, *de iure condito*, é a de que a procedência da pauliana só aproveitará ao reagente. O impugnante poderá executar o bem que foi objecto de transmissão, no património do adquirente, não regressando à massa<sup>86</sup> desde que, como se viu, a resolução já não possa ser exercida<sup>87</sup>.

Para efeitos da determinação do interesse do credor – medida à qual se subordina a possibilidade extraordinária (601º C.C.) de o património de terceiro responder por uma dívida que não é sua nem a garante *prima facie* – deverá atender-se ao montante do seu crédito, independentemente de qualquer alteração que tenha sofrido num plano de insolvência. Ou seja, se o seu crédito, *v.g.*, é de €100.000,00 e o plano de insolvência aprovado previr a redução de todos os créditos para €50.000,00, esta redução será irrelevante na pauliana ou na execução que lhe suceder. Vale por dizer que o credor poderá satisfazer o seu crédito à custa do bem objecto do negócio impugnado, no património do adquirente e até ao montante de €100.000,00. Sendo o produto da venda ou adjudicação do bem insuficiente para satisfazer a totalidade do crédito, terá o credor de voltar ao concurso universal em sede insolvencial. Não temos dúvidas a este respeito.

Isto posto, sem prejuízo dos argumentos que se avançaram, não se pode ignorar que esta é uma solução que franqueia portas a algumas distorções graves nas regras concursais. Imaginemos o seguinte caso: o credor reagente é o cônjuge de quem o insolvente se tenha divorciado há menos de 2 anos. A pauliana prossegue os seus termos porque, *v.g.*, o acto foi praticado fora do período suspeito. Nesse caso, furtar-se-á ao concurso de credores aquele que muito dificilmente receberia nessa sede, pelo simples facto de o seu crédito ser subordinado (47º e 49º/ 1 a)). Daí que venhamos dizendo que esta interpretação é a que defendemos como regra geral, mas nunca em todas as situações com que o julgador se depare. Mas, repisa-se o que já antedissemos: muito raras serão as situações em que uma ação pauliana poderá chegar

---

<sup>86</sup> Adiante veremos o interessante Acórdão do STJ, que defende outro entendimento e nos traz importantes subsídios para a nossa reflexão.

<sup>87</sup> Cfr. p. 37 *supra*.

a bom porto sem que o administrador da insolvência dela tenha conhecimento dentro do prazo de caducidade.

#### **A) - A nossa proposta: a restituição à massa em certos casos**

Interpretar a lei é atribuir-lhe um significado, determinar o seu sentido sempre com vista à sua correta aplicação a um caso concreto. O texto legal comporta uma patente polissemia, podendo conter expressões menos claras ou, mesmo, sendo aparentemente claro, resultar de uma deficiente expressão do pensamento legislativo, o que acontece mais frequentemente do que possa parecer<sup>88</sup>.

O elemento teleológico, ou racional, inscreve-se nos denominados elementos lógicos da interpretação. Este elemento constitui a *ratio legis*, ou seja, a razão-de-ser, o fim ou objectivo prático que a lei se propõe atingir.

Tendo por base tal princípio interpretativo, defendemos uma solução intermédia, que nos parece ser a materialmente mais justa e consentânea com o espírito das alterações introduzidas pelo CIRE, sem deixar de ter um mínimo de correspondência com a letra da lei (tal como demanda o art. 9º/2 C. Civil). Cremos que os argumentos *supra* expostos, a favor da interpretação de que o beneficiário exclusivo da ação pauliana procedente é o impugnante, só deverão ser convocados se o direito de resolução em benefício da massa puder ser exercido. E, para tanto, socorremo-nos precisamente do argumento teleológico.

Sabemos que a reformulação do instituto da resolução foi introduzida com vista a garantir uma mais eficaz defesa dos interesses dos credores contra actos delapidatórios do devedor. Reconvoca-se a já citada passagem do preâmbulo do Decreto-Lei que aprovou o CIRE<sup>89</sup>, em que o legislador critica o regime do CPEREF quanto à possibilidade de impugnação de actos lesivos dos credores no período anterior à falência, o qual considera ser “ineficaz na tutela dos interesses dos credores por admitir a possibilidade de resolução (em benefício da massa falida) de um conjunto restrito de actos, e a perseguição dos demais nos

---

<sup>88</sup> BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 175 e 176.

<sup>89</sup> Cfr. *supra*, pág. 15.

*termos apenas da impugnação pauliana, tão frequentemente ineficaz, ainda que se presuma a má-fé do terceiro quanto a alguns deles [art. 158º].” (sublinhado nosso).*

Dúvidas não restam de que o legislador considerou que a resolução seria um mecanismo com maior aptidão do que o da impugnação pauliana para garantir aquele desiderato. Ora, quando assim não seja e a única forma de salvaguardar os aludidos interesses é a via da ação pauliana - pelo facto, verdadeiramente aleatório, de o acto ter sido praticado entre o terceiro e o quinto ano anteriores ao início do processo de insolvência – cremos que razão alguma existe para proteger exclusivamente o credor impugnante que obtém a procedência da sua ação. Vejamos porquê:

Nas palavras de Batista Machado<sup>90</sup>, o elemento gramatical tem de ser sempre utilizado com o elemento lógico (“espírito da lei”), não se podendo o intérprete cingir-se ao texto, para mais quando é sabedor, pelo manancial de elementos históricos, trabalhos preparatórios, preâmbulo, etc., que a *mens legis* não tem o menor sustentáculo na letra da lei, *in casu* do n.º 3 do art. 127º. Sabemos que o legislador quis impedir o recurso à impugnação pauliana e que, para tanto, estabeleceu regras bem claras com esse fito nos n.ºs 1 e 2 do preceito. A razão porque o fez é, também, cristalina. O legislador, sabendo que havia substituído a pauliana colectiva pela resolução, quis impedir que qualquer credor se furtasse às regras concursais, como que operando um curto-circuito através daquele expediente. Ora, se o legislador defendeu os interesses da globalidade dos credores nos dois primeiros números do art. 127º, só com muita dificuldade é que se poderia compreender que não o quisesse também fazer no n.º 3 se tivesse previsto que, ainda que em casos eventualmente esparsos, a resolução em benefício da massa seria insuficiente para alcançar esse desiderato.

Nessa medida, quando o instituto da resolução em benefício da massa não pode, nem nunca pôde (e por isso não incluimos, nesta solução, as situações em que o exercício da resolução caducou) alcançar o fim de protecção a que se propõe, o art. 127º não deverá ser interpretado no sentido de se facilitar a desprotecção do universo dos credores que o legislador quis, consabidamente, afastar, ao introduzir um regime supostamente mais eficiente de protecção. Nessas situações, e só nestas, entendemos que o espírito da lei permitir-nos-á fazer uma interpretação teleológica do art. 127º, no sentido de que a impugnação pauliana procedente deverá reverter a favor da massa, na medida do interesse da globalidade dos

---

<sup>90</sup> Introdução..., pp. 181 e 182.

credores (sob pena da sua provável inutilidade). Nesse caso, o benefício do impugnante será a não afectação do seu crédito por modificações introduzidas por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos, mas sujeitar-se-á sempre às regras concursais de verificação e graduação.

## **B) - A negação da pauliana instaurada pela massa insolvente**

Na esteira do mesmo raciocínio, consideramos, com a maioria larga da jurisprudência<sup>91</sup>, que, mesmo nas aludidas circunstâncias, em que está já vedado o recurso à resolução em benefício da massa, é inadmissível que o administrador da insolvência instaure uma ação pauliana em representação da massa.

Não partilhamos, necessariamente, dos fundamentos aventados por alguma jurisprudência. A expressão “exclusiva” do art. 82º /3, deve ser interpretada no sentido de que o administrador é o único sujeito com legitimidade para instaurar as acções nele visadas e não no sentido de que só poderá instaurar essas acções. Caso contrário, nem tão-pouco poderia instaurar uma resolução em benefício da massa por via judicial (doutrina que foi seguida, por exemplo, pelos acórdãos da Relação do Porto, de 12.04.2011, processo n.º 707/07.1TBPRD-D.P1, e da Relação de Coimbra, de 21.05.2013, processo n.º 928/11.2TBFIG-J.C2<sup>92</sup>) ou uma ação de despejo contra um inquilino de um imóvel pertencente à massa. Por isso, no nosso entender, não seria necessária uma norma que previsse expressamente a figura da pauliana colectiva para que ela pudesse ser admitida.

Nem mesmo o argumento de que a ação pauliana tem uma natureza pessoal e relativa, concernente àquele e não a outros credores, nos parece decisivo. A expressão “credor”, referida no art. 610º Cód. Civil, pode ainda abarcar mais do que um interessado.

O argumento determinante, a nosso ver, é o facto de que o administrador representa a massa insolvente, e não os credores. Ora, a massa insolvente não é credora do insolvente, ou pelo menos nunca será titular de um crédito existente à data do acto impugnado, pelo simples

---

<sup>91</sup> Vide, v.g., os Acórdãos da Relação de Coimbra de 22/9/2015, processo n.º2587/13.9TBFIG-E.C1, 10/7/2014, processo 1012/12.7TBPMMSG.C1 e de 11/3/2014, processo 32/12.6TBSRT.C1, ambos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>92</sup> Todos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

facto de que só existe massa insolvente com a declaração da insolvência. Nem tão-pouco poderia o acto prejudicial ser já premeditadamente realizado com vista a inviabilizar a satisfação do futuro crédito de um futuro credor.

Por outro lado, ainda que se pudesse entender que o administrador representa, indirectamente, os interesses dos credores (como sucede no caso do art. 82º n.º 3 al. b)), a verdade é que seria inaceitável a verificação dos pressupostos de procedência da impugnação só quanto a alguns dos seus representados.

Não obstante o nosso entendimento neste conspecto, consideramos que, de *iure condendo* se deverá atender ao facto de que só fará sentido a prevalência do expediente da resolução em benefício da massa sobre a ação pauliana, enquanto primeira seja o mecanismo mais apto a assegurar o interesse de todos os credores.

As decisões dos Tribunais superiores que conhecemos (entre as quais as *supra* identificadas) que defendem a ilegitimidade do administrador para instaurar uma ação pauliana, servem-se do argumento da primazia do mecanismo da resolução sobre o da pauliana, sendo o primeiro o meio *mais expedito e eficaz para destruir actos prejudiciais*. Veja-se os seguintes excertos:

- “No CIRE prevê-se a reconstituição do património do devedor (a massa insolvente) por meio de um instituto específico – a resolução em benefício da massa insolvente – que permite, de forma expedita e eficaz, a destruição de actos prejudiciais a esse património. Decorrentemente deste regime, associado ao facto de ter deixado de existir uma impugnação pauliana colectiva (que era especial do processo de falência), após a entrada em vigor do CIRE, aproveitando a procedência da ação pauliana somente ao credor impugnante, o administrador da insolvência carece de legitimidade para deduzir este tipo de acções ou para nelas intervir”<sup>93</sup>.

- “No âmbito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas o administrador da insolvência carece de legitimidade para instaurar ação de impugnação pauliana ou para nela intervir. Tal regime justifica-se por ter deixado de existir a chamada impugnação pauliana colectiva, e o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ter passado a proibir o recurso dos credores à impugnação pauliana no decurso do

---

<sup>93</sup> (Relação de Coimbra, 11/03/2014, proc.32/12.6TBSTR.C1www.dgsi.pt);

*processo quanto a actos objecto de resolução pelo administrador da insolvência, prevendo-se a reconstituição do património do devedor por meio de um instituto específico – a resolução em benefício da massa insolvente – que permite, de forma expedita e eficaz, a destruição de atos prejudiciais a esse património.*”<sup>94</sup>

Não se pode concordar com tal argumento. *Summo rigore*, não é inteiramente correto que a resolução em benefício da massa seja, em todos os casos, mais eficaz. A resolução em benefício da massa é um mecanismo mais robusto do que a impugnação pauliana, mas “tem os braços muito mais curtos”, não alcançando aqueles três anos adicionais em que, tantas vezes, se praticaram os actos prejudiciais aos credores.

Na nossa perspectiva, é imperioso neste exercício interpretativo termos presente que o período suspeito inicialmente previsto pelo legislador era de quatro anos, e assim se manteve até à alteração introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril. O intérprete não deverá simplesmente atender ao facto de o legislador de 2004 ter instituído um mecanismo mais eficaz para substituir a pauliana colectiva, considerando-o um dos argumentos para precluir o direito de recorrer à ação pauliana, e simultaneamente, não tomar em consideração a alteração de 2012.

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, o legislador considerou “que a actual conjuntura económica e a voracidade do comércio jurídico dos nossos dias não se compadece com prazos tão dilatados (artigos 18.º, 36.º, 120.º, 125.º e 146.º)”. Foram, inequivocamente, motivos de celeridade que levaram o legislador a reduzir para metade o período suspeito em que a resolução em benefício da massa pode actuar. Haviam sido razões de eficácia na protecção dos credores que levaram à introdução deste mais eficaz mecanismo, tornando, como se disse *supra*, redundante um duplo mecanismo. Mas tal redundância só existe até ao limite das forças da resolução em benefício da massa.

---

<sup>94</sup> (Ac. do TRE de 25/06/2015 no processo 600/13.9TBRMR.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt));

### **C) - A viagem de regresso dos bens: Uma referência ao Acórdão do S.T.J. de 11 de Julho de 2013**

Esta é uma temática muito pouco explorada nos nossos tribunais, sendo que o acórdão fundamental nesta matéria é o proferido pelo Supremo em 11/7/2013. Ainda hoje é o aresto que faz uma análise mais profunda das várias questões suscitadas pelo regime da pauliana em contexto de insolvência e defende uma solução que tem o seu esteio nos ensinamentos de Pires de Lima e Antunes Varela, alcançando nessa medida um resultado que a generalidade da doutrina mais distinta e abalizada entende não encontrar respaldo no direito constituído.

Reproduzir-se-á o sumário do aresto em crise, pelo manifesto interesse do seu teor para o nosso estudo.

*“Se os executados são declarados insolventes na pendência de ação de impugnação pauliana movida pelo exequente, por razões de justiça material e respeito pela execução universal que a insolvência despoleta, os bens alienados, objecto da ação de impugnação pauliana julgada procedente, devem, excepcionalmente, regressar ao património do devedor, para, integrando a massa insolvente, responderem perante os credores da insolvência. Sendo, deste modo, o crédito do exequente, autor triunfante na ação de impugnação pauliana, tratado em pé de igualdade com os dos demais credores dos ora insolventes, assim se acolhendo a lição de Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que “o credor pode ter interesse na restituição dos bens ao património do devedor, se a execução ainda não é possível ou se há falência ou insolvência, caso em que os bens revertem para a massa falida.”<sup>95</sup>.*

Ao contrário do que pode resultar da parte inicial do sumário, no caso versado nos autos a declaração de insolvência não ocorreu na pendência de uma ação pauliana, mas sim já da ação executiva movida pelo credor contra o devedor e o adquirente na sequência do provimento da ação impugnação pauliana que se instaurara. Ora, precisamente por força da procedência da pauliana, foi declarada a ineficácia em relação à exequente do contrato de doação outorgado entre os réus e ordenada a restituição dos bens ao património dos executados devedores. Foi também reconhecida ao credor exequente a possibilidade de

---

<sup>95</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 283/09.0TBVFR-C.P1.S1, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

executar os bens, directamente, no património da adquirente, na medida do necessário para assegurar o pagamento da dívida. De referir que a decisão da pauliana remontava a Março de 2012 e a insolvência foi decretada em Outubro desse ano.

Contudo, o executado devedor veio a ser declarado insolvente na pendência da execução, já com penhoras registadas sobre os bens objecto da doação impugnada, pelo que a primeira instância declarou a extinção da instância executiva quanto aos insolventes, *ex vi* art. 88º CIRE, mais determinando que o credor deveria reclamar os seus créditos na insolvência. O credor recorreu para a Relação do Porto, que deu provimento ao recurso e determinou o prosseguimento do processo executivo quanto aos executados adquirentes.

O Supremo Tribunal de Justiça considerou que a hipótese de o credor executar os bens no património dos adquirentes era uma solução que *“pode não ser a mais justa uma vez que os executados RR. na ação pauliana onde sucumbiram, não seriam afectados pela insolvência do ponto em que o bem objecto da impugnação apenas e tão só continuaria a responder pelo crédito do exequente, que é também o Autor/impugnante na pauliana, sendo afastados dessa execução os credores da insolvência, já que a pauliana apenas contempla o crédito do credor impugnante (ação pessoal), ou seja, apesar da insolvência os bens em execução não seriam apreendidos para a massa insolvente e escapariam à execução universal insolvencial.”*

Por conseguinte, o S.T.J. entendeu que a ponderação dos valores em causa, que impunham desvios à estrutura típica da pauliana, deverá ser resolvida a favor do universo dos credores, invocando razões de justiça material para tal solução, como esteio n<sup>o</sup> *“a lição de Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que “o credor pode ter interesse na restituição dos bens ao património do devedor, se a execução ainda não é possível ou se há falência ou insolvência, caso em que os bens revertem para a massa falida”*.

Conclui, assim, o S.T.J., que *“[t]endo os executados sido declarados insolventes, a execução não pode prosseguir, nos termos do art. 88º do CIRE.”*, determinando que o credor exequente, embora beneficiando da impugnação pauliana, deverá reclamar o seu crédito no processo de insolvência, obstando ao prosseguimento da execução mesmo quanto ao terceiro adquirente.

Consideramos que esta decisão abre portas a novas soluções na matéria em estudo, pelo menos nos casos em que o administrador não pode resolver o negócio, por se situar fora do período suspeito e pende a execução da sentença prolatada na ação pauliana.

## VII – Conclusão

Aqui chegados, cremos que da nossa análise se poderá concluir que a temática da articulação da ação pauliana com o processo de insolvência ainda está relativamente inexplorada na doutrina e, mais ainda na jurisprudência. Não nos parece que, como tantas vezes sucede, a aparente simplicidade do regime legal deva dar lugar à resignação do intérprete ante a patente injustiça a que conduz em múltiplas situações.

Cremos que ficou demonstrado que as possibilidades de um credor beneficiar de uma acção paulina em detrimento dos demais credores da insolvência, são reduzidas. A análise casuística que fizemos assim nos permite concluir. Mas defendemos que o aparente desequilíbrio que o legislador introduziu no jogo de interesses em presença num processo de insolvência, poderá ser debelado por via interpretativa e, necessariamente jurisprudencial.

Demos o nosso contributo, começando por defender que, quando o acto tenha sido praticado entre o terceiro e o quinto ano anteriores à declaração de insolvência, onde a *longa manus* da resolução não chega desde 2012, qualquer acção pauliana deverá beneficiar os credores e reverter a favor da massa insolvente. De igual modo, defendemos a prevalência da resolução face à impugnação, ainda que transitada em julgado, o que já conta com respaldo jurisdicional.

Estamos cientes que este trabalho configura um primeiro passo, porventura ainda curto, no sentido de se iniciar uma reflexão sobre esta matéria que permita chegarmos a soluções de construção doutrinal e jurisprudencial que sejam, verdadeiramente, justas.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBERTI, ALBERTO MAFFEI, “*Commentario breve alla Lege Fallimentare*”, CEDAM, 2000;
- ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO, “*Direito das Obrigações*”, 9ª edição, Almedina, 2006, pág. 809
- ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol II, 7ª Ed., Coimbra, Almedina, 1997;
- APICE, UMBERTO (coord) “*Trattato di Diritto Delle Procedure Concosuali*”, G. Giappichelli Editore, Torino
- CAETANO, MARCELLO, “*História do Direito Português*”, 3ª Edição, Lisboa, Verbo
- CARVALHO, ANA SOFIA, “*Dois Institutos, duas épocas: a impugnação pauliana e a servidão predial, em Roma e na actualidade*”, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Lebre de Freitas, Vol. I, 1ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- COSTEIRA, MARIA JOSÉ, e. a. “*Novo Direito da Insolvência*”, Themis, 2005.
- CURA MARIANO, JOÃO, “*Impugnação Pauliana*”, Almedina, 2008, 2ª Ed.
- FERREIRA, FERNANDO AMÂNCIO, “*Curso de processo de Execução*”, Almedina, 5ª ed.
- GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, “*História do Direito Português, Fontes de Direito*”, 5ª Edição, Lisboa, Edições Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, “*Tratado de Direito Civil, em Comentário ao Código Civil Português*”, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932
- IRUZUBIETA, CARLOS VÁZQUEZ, “*Comentarios a la Ley Concursal*” DIJUSA 2003.
- LABAREDA, JOÃO e CARVALHO FERNANDES, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*” Quid Juris, 2004.
- LEBRE DE FREITAS, JOSÉ MANUEL, “*A acção Executiva*”, 5ª ed. 2009, Coimbra, Coimbra ED.
- LEITÃO, LUÍS TELES MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, Almedina, 2004.
- LIMA, PIRES E ANTUNES VARELA, “*Código Civil Anotado*”, Vol, I, 4ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987
- MACHADO, BAPTISTA, “*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*”, Almedina.

- MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, *"Um Curso de Direito da Insolvência"*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016
- MENDES, ARMINDO RIBEIRO, e. a., *"Estudo em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço"*, 2002, Almedina.
- MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO, *"Resolução em Benefício da Massa Insolvente"*, Almedina, 2008.
- OSÓRIO DE CASTRO, CARLOS, *"Preâmbulo não Publicado do Decreto-Lei que aprova o Código, publicado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Ministério da Justiça"*, 2004., Coimbra Editora
- PINTO, RUI, *"Manual da Execução e Despejo"*, Coimbra, 2013;
- ROMANO MARTINEZ, PEDRO e PEDRO FUZETA DA PONTE, *"Garantias de Cumprimento"*, Almedina, 2003, 4ª Ed.
- SÁNCHEZ-ARCILLA, JOSÉ, *"Las Siete Partidas"*, Madrid, Ed. Reus, 2004
- SERRA, VAZ, *"Responsabilidade Patrimonial"* in Boletim do Ministério da Justiça n.º 75, Abril, 1958

**Na Internet:**

[http://www.dirittoprivatoinrete.it/fallimento/la\\_revocatoria\\_fallimentare.html](http://www.dirittoprivatoinrete.it/fallimento/la_revocatoria_fallimentare.html)

[http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste\\_translations.html](http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html)

<https://www.wdl.org/pt/item/10642/>

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)