



**CATÓLICA**  
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO  
Escola de Direito do Porto

**Francisco Manuel Salvador Barradas**

# **A Resolução em Benefício da Massa Insolvente**

**PORTO**

**2012**



**Universidade Católica Portuguesa**  
**Escola de Direito do Porto**

**A Resolução em Benefício da Massa Insolvente**

por

Francisco Manuel Salvador Barradas

**Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios**

Orientado por **Mestre Maria do Rosário Epifânio**

**PORTO**

**2012**

*Às Teresas, uma por me ter feito como sou,  
à outra por se ter tornado no que é...*

## **Agradecimentos**

À Mestre Maria do Rosário Epifânio, pela disponibilidade na orientação e na análise da presente dissertação.

À Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, sempre grato por ter feito com que Direito não tenha sido apenas uma escolha, mas tornado um estilo de vida que muito me apraz.

Àqueles que me emprestaram os seus apontamentos e aos brilhantes Professores que cedo fizeram o gosto e a vontade aparecerem e crescerem...

Sem esquecer aqueles que nesta casa me praxaram, saudoso...

*Porto, 17 de Maio de 2012*

*Os degraus da vida são logo esquecidos por quem sobe  
a escada... Pobre de quem lembre ao poderoso a sua  
origem... Do alto do poder, tudo o que ficou para trás  
é vago e nebuloso.*

Luís de Sttau Monteiro,  
*in Felizmente Há Luar, 1961.*

## **Nota Prévia**

O presente trabalho foi desenvolvido ao abrigo do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, e 185/2009, de 12 de Agosto.

Não obstante, no decurso da investigação surgiu entre nós uma nova alteração ao Diploma pela Lei n.º 16/2012, promulgada por Sua Ex.<sup>a</sup> O Sr. Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva, a 16 de Abril de 2012 e publicada em Diário da República a 20 de Abril de 2012, com entrada em vigor a 20 de Maio de 2012.

Assim, uma vez que o nosso estudo versa sobre a inatacabilidade de determinados negócios jurídicos celebrados pelo insolvente a curta distância temporal de lhe ser reconhecida esta qualidade, e uma vez que esta alteração fornece elementos que permitem solucionar o diferendo, todo o estudo foi escrito com base na lei em vigor à data, à excepção da análise crítica final em que é abordada a inovação trazida à nossa ordem jurídica.

## Siglas e Abreviaturas

AAFDL	– Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	– Acórdão
art.	– artigo
CC	– Código Civil
CIRE	– Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CPC	– Código de Processo Civil
CPEREF	– Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
IDET	– Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
INE	– Instituto Nacional de Estatística
p.	– página
pp.	– páginas
rd	– regio decreto
ss.	– seguintes
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	– volume

# Índice

Agradecimentos .....	3
Nota Prévia .....	5
Siglas e Abreviaturas .....	6
Índice .....	7
Introdução .....	8
1. Garantia de conservação patrimonial na insolvência (resolução em benefício da massa): especificidades face ao regime geral .....	9
1.1. Enquadramento da resolução em benefício da massa .....	9
1.2. A Resolução em Benefício da Massa e a Garantia de Conservação do Património no Regime geral do Direito Civil .....	13
1.3. A Resolução em Benefício da Massa e a Impugnação Pauliana .....	16
1.3.1. A má-fé .....	17
1.3.2. Prazo .....	17
1.3.3. Contrastes .....	18
1.3.4. Articulação processual entre a resolução em benefício da massa insolvente e a impugnação pauliana .....	19
2. Pressupostos da Resolução em Benefício da Massa prevista na alínea e) do artigo 121º, número 1 do CIRE .....	20
3. Actuação do Administrador de Insolvência na resolução em benefício da massa – Legitimidade, prazo(s) e procedimento .....	26
4. Efeitos da declaração resolutiva .....	30
5. Impugnação da declaração resolutiva .....	32
6. Análise Crítica .....	33
7. Conclusão .....	38
Bibliografia .....	40

## Introdução

Pela presente dissertação pretendemos problematizar a possibilidade de o administrador de insolvência resolver os negócios celebrados pelo insolvente já num momento crítico da sua vida económica.

Se, por um lado, é fácil compreender que seja consagrado o princípio geral da resolução dos actos prejudiciais à massa, tal como o preceitua o artigo 120º, n.º 1 CIRE, já não será tão evidente a razão de ser da resolução incondicional prevista no artigo 121º CIRE, no mínimo, relativamente a algumas situações aí previstas.

Pretendemos, por isso, debruçar-nos especialmente sobre uma das hipóteses da resolução incondicional, em concreto aquela que prevê a resolução de obrigações acompanhadas de garantias reais constituídas em favor de credores que apenas o são por investirem na pessoa na expectativa de que este investimento a afaste da situação de insolvência.

Referimo-nos, então, à alínea e) do número 1 do artigo 121º do CIRE. Não que esta alínea seja a única a prever situações em que existem credores garantidos, mas porque, esta em especial, abrange a constituição de garantias em favor de credores ao mesmo tempo que se consolidam os créditos garantidos entre credor e devedor. Surge-nos, assim, como sendo a hipótese que merecerá mais críticas.

Temos, então, de considerar, para efeitos deste estudo, ainda que a norma legal nada diga quanto a requisitos subjectivos da contraparte, que encontraremos um credor garantido que, em todo o processo de celebração do contrato de crédito garantido se encontrou de boa-fé<sup>1</sup>. Isto porque, não obstante a difícil situação económico-financeira do insolvente, poderemos encontrar um credor garantido sem qualquer móbil usurário<sup>2</sup> perante a situação vulnerável do potencial insolvente.

A título de rigor, independentemente da sua irrelevância para a aplicação do artigo 121º CIRE, mais se diga que o artigo 120º, n.º 5, peca por excesso ao absorver as situações nas quais um credor (garantido ou não) celebre com o potencial insolvente um contrato (de concessão de crédito, imaginemos), tendo plena consciência da situação insolvente do devedor. Isto porque define como má-fé o conhecimento desta situação, podendo o investidor ter tão simplesmente o intuito de funcionar como *“bote salva-*

---

<sup>1</sup> Diz-nos o art. 120º, n.º 5, que se entende por má-fé o conhecimento, à data do acto, de que o devedor se encontrava em situação de insolvência; ou do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente; ou do início do processo de insolvência.

<sup>2</sup> Cfr. arts. 1146º e 282º CC.

*vidas*” da saúde económica do devedor<sup>3</sup>. Poderá, simplesmente, haver situações nas quais, por exemplo, uma instituição creditícia entenda ser mais vantajoso conceder novamente crédito a um seu devedor, apesar da sua situação de insolvência, do que deixá-lo ao abandono e à mercê do concurso de todos os seus credores, sem que daqui se possa interpretar que aquele que celebra esta nova obrigação (do prisma do credor) tem algum intuito de aproveitamento. Ou seja, não se entende por que considera o art. 120º, no seu n.º 5, como sendo bastante para arbitrar como má-fé o simples facto de conhecimento da situação do devedor.

Mais, o uso da figura jurídica da resolução em benefício da massa insolvente atenta contra o mais precioso princípio jurídico – o da segurança jurídica. Não será por demais dizer que, ao resolver estes actos se ofende, por um lado, a legítima expectativa criada pela contraparte do devedor em ver o seu crédito satisfeito e, por outro lado, a liberdade contratual de que estão investidos ambos os contraentes.

Sendo o processo de insolvência<sup>4</sup> uma forma especial de processo civil, será prudente comparar esta figura (da resolução em benefício da massa insolvente) com a sua mais semelhante de direito civil em geral – o instituto jurídico da impugnação pauliana.

## **1. Garantia de conservação patrimonial na insolvência (resolução em benefício da massa): especificidades face ao regime geral**

### **1.1. Enquadramento da resolução em benefício da massa**

Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora<sup>5</sup>, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios, assim reza o artigo 601º do CC, consagrando o princípio geral do património como principal e primeira garantia da

---

<sup>3</sup> Não se entenda, porém, que consideramos os credores garantidos, nomeadamente instituições de crédito, como «bons samaritanos» da vida económica.

<sup>4</sup> Previsto e regulado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto - Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, e 185/2009, de 12 de Agosto.

<sup>5</sup> Tal como também resulta da leitura do art. 821º do CPC.

satisfação dos créditos de que o seu titular seja devedor, e através do qual deverão os seus credores pagar-se<sup>6</sup> – ou seja, como garantia geral das obrigações.

Tal acontece, por exemplo, em sede de processo executivo<sup>7</sup> como, também, em sede de processo de insolvência. Assim, neste último processo, que difere do primeiro por consistir num estado geral em que se encontra o devedor<sup>8-9</sup> e não apenas num incumprimento individualizável<sup>10</sup> (ou concreto), assim como também se distingue pelo seu carácter concursal<sup>11</sup> (entre credores) ao contrário daquele outro que, embora também possa ser concursal – reclamação de créditos em execução de terceiros – será, em princípio, exclusivo.

Ora, sendo o património do devedor garantia geral das suas obrigações, afigura-se de ingente importância a manutenção do seu estado<sup>12</sup> durante todo o processo insolvencial e, também, antes mesmo do seu início. Isto porque, no momento que antecede o início de todo o processo (seja ele executivo, seja ele de insolvência), poderá ocorrer empobrecimento<sup>13</sup> do executado e/ou do insolvente<sup>14</sup> – “actos de dissipação da garantia comum dos credores”<sup>15</sup>. Assim, prevê o nosso ordenamento jurídico alguns institutos tendentes à manutenção (ainda que forçada) do património do devedor<sup>16</sup> por iniciativa ora do credor, ora do Administrador de Insolvência<sup>17</sup> – figuras jurídicas de conservação da garantia patrimonial e, que, em sede de processo de insolvência consiste no instituto da resolução de negócios em benefício da massa insolvente<sup>18-19</sup>.

---

<sup>6</sup> Diga-se que apenas aqueles (bens) que integram o património do devedor à data da constituição da obrigação deverão legitimar a expectativa do credor em, numa última ratio, ver os seus créditos satisfeitos coactivamente – ou seja, apenas com base nestes irá o credor prever o seu pagamento coercivo. Tal não derroga, porém, que o património a executar em sede de pagamento coercivo será todo aquele penhorável à data do efectivo e integral pagamento, e não apenas o vislumbrado à data da constituição da obrigação exequenda.

<sup>7</sup> Dizem-se acções executivas aquelas em que o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado – n.º 3 do art. 4º do CPC.

<sup>8</sup> Diz-nos o art. 2º do CIRE quem pode ser sujeito passivo deste tipo de processo.

<sup>9</sup> Art. 3º do CIRE.

<sup>10</sup> Ainda que um mesmo devedor incumpra várias obrigações em simultâneo.

<sup>11</sup> Como nos diz, também, o AC. STJ 09-10-2008 (JOÃO CAMILO) “I. O processo de insolvência visa acautelar o pagamento dos créditos sobre o insolvente em igualdade de condições”.

<sup>12</sup> Em quantidade e qualidade de bens.

<sup>13</sup> Doloso ou fortuito.

<sup>14</sup> Seja pessoa singular ou seja pessoa colectiva.

<sup>15</sup> Ponto 41. do preâmbulo do CIRE.

<sup>16</sup> Em sede de Direito Civil geral, encontramos os institutos da declaração de nulidade de negócios jurídicos, sub-rogação do credor ao devedor, impugnação pauliana e o arresto – artigos 605º a 622º do Código Civil.

<sup>17</sup> Como preceitua o n.º 1 do art. 123º CIRE – note-se que a redacção do preceito legal ao designar expressamente uma faculdade (“pode”), refere-se apenas à forma de resolução e não à competência. Assim, LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 438, anotação n.º 4.

<sup>18</sup> Vd. Art. 46º CIRE.

Neste instituto – inovação<sup>20</sup> legislativa do CIRE – permite-se a “destruição de actos prejudiciais a esse património” para que os bens se mantenham na titularidade do insolvente e para reintegrar aqueles que nela se manteriam não fossem determinados actos praticados ou omitidos pelo insolvente. Visando-se, conseqüentemente, que estes bens sejam apreendidos para a massa insolvente<sup>21-22</sup>.

Como sublinha GRAVATO MORAIS<sup>23</sup>, o prosseguido aqui é a reintegração na massa insolvente<sup>24</sup> de activos patrimoniais que lhe foram subtraídos pela prática de actos (ou omissões) em determinado período de tempo, designado como suspeito, que precede a situação de insolvência, em razão de interesses supremos da generalidade dos credores da insolvência (em prejuízo de interesses considerados como sendo menores face ao interesse comum dos credores – os dos terceiros em relação ao insolvente, sejam com este contraentes ou, até, daqueles que com estes contraentes negociam).

Assim, como aproximação ao instituto do processo de insolvência, refira-se que o CIRE prevê duas modalidades fundamentais: a resolução condicional (art. 120º do CIRE) e a resolução incondicional (art. 121º do mesmo diploma)<sup>25</sup>. Por clareza de exposição faremos uma breve alusão a ambas as modalidades, e, numa fase posterior, debruçar-nos-emos sobre a modalidade nuclear para este estudo.

Então, considera o legislador<sup>26</sup> que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os actos prejudiciais à massa praticados ou omitidos dentro dos quatro anos anteriores à data do início do processo de insolvência<sup>27-28</sup>. Refira-se que o início do processo de insolvência (da instância) se reporta àquela em que é proposta a acção – e

---

<sup>19</sup> Arts. 120º ss. CIRE.

<sup>20</sup> Na medida em que tal figura era tratada de forma bastante distinta, nos arts. 156º a 160º do CPEREF.

<sup>21</sup> Ponto 41 do *Preâmbulo não Publicado do Decreto-Lei que Aprovou o Código*, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2004, p. 257 e ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 4ª ed., 2012, p. 198.

<sup>22</sup> De notar que, com a nova redacção do art. 120º CIRE que vigorará a partir de 20 de Maio de 2012, o prazo para atacar estes actos será de dois anos a contar até à data do início do processo de insolvência.

<sup>23</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 47.

<sup>24</sup> Para efeito de satisfazer os direitos dos credores.

<sup>25</sup> Sobre a distinção, vd. ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 4ª ed., 2012, p. 198 e ss.

<sup>26</sup> Art. 120º CIRE.

<sup>27</sup> Mais se diga que ao abrigo do art. 4º, n.º 2 do CIRE, todos os prazos que neste Código têm como termo final o início do processo de insolvência abrangem igualmente o período compreendido entre esta data e a da declaração de insolvência.

<sup>28</sup> MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2004, p. 121, anotação nº 2, refere que “é com perplexidade que se encontra uma previsão de que podem ser resolvidos “actos omitidos”, não se encontrando nenhuma previsão de como se processa nesse caso a resolução. Mais uma vez se inspirou o legislador no § 129, II, da *Insolvenzordnung*, mas esta norma nunca fala em resolução, mas antes em *Anfechtung*, que significa contestação ou impugnação”.

esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que seja recebida na secretaria a respectiva petição inicial (artigo 267º CPC *ex vi* do art. 17º CIRE).

Ou seja, a lei prevê como período suspeito os 48 meses anteriores à data de entrada na secretaria da petição inicial com o pedido de declaração de insolvência<sup>29</sup>. Como prejudiciais à massa, a lei considera os actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência (art. 120º, n.º 2)<sup>30</sup>. Na esteira *desta modalidade* de resolução de negócios em benefício da massa insolvente, é necessária a existência de má-fé do terceiro, a qual se presume quanto a actos (cuja prática ou omissão) que tenham ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data<sup>31</sup> – artigo 120º, n.º 4 CIRE. A má-fé entendida como pressuposto para fazer funcionar *esta modalidade* (e que é, então, presumida na situação referida), consiste no conhecimento, à data do acto, de que o devedor se encontrava em situação de insolvência; do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente; ou do início do processo de insolvência – art. 120º, n.º 5 CIRE.

Por outro lado, encontramos a modalidade de resolução incondicional (artigo 121º CIRE). Como salienta ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>32</sup>, o termo poderá ser equívoco, na medida em que não se refere a uma modalidade que não dependa de qualquer requisito, mas tão só independente face aos requisitos legais para que se opere uma resolução

---

<sup>29</sup> Feito por aqueles a quem o pedido compete ou aqueles que, por outra via, para ele têm legitimidade – artigos 19º e 20º do CIRE.

<sup>30</sup> Presumem-se ainda prejudiciais à massa, sem admissão de prova em contrário, os actos de qualquer dos tipos referidos no artigo 121º, ainda que praticados fora dos prazos aí contemplados – art. 120º, n.º 3.

<sup>31</sup> Com o devedor pessoa singular, consideram-se como especialmente relacionados com este o seu cônjuge e as pessoas de quem se tenha divorciado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; os ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor ou de qualquer das pessoas referidas anteriormente; os cônjuges dos ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor; e as pessoas que tenham vivido habitualmente com o devedor em economia comum em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência. Já no tocante ao devedor pessoa colectiva, são consideradas como especialmente relacionados com este os sócios, associados ou membros que respondam legalmente pelas suas dívidas, e as pessoas que tenham tido esse estatuto nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; se for o caso, as pessoas que tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do artigo 21º do Código dos Valores Mobiliários, em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; os administradores, de direito ou de facto, do devedor e aqueles que o tenham sido em algum momento nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; e, por último, as pessoas relacionadas com alguma de estas, por qualquer das formas previstas para o devedor pessoa singular – artigo 49º, n.ºs 1 e 2 CIRE.

<sup>32</sup> Cfr. ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 4ª ed., 2012, p. 201.

condicional<sup>33</sup>. De acordo com GRAVATO MORAIS<sup>34</sup>, esta resolução realiza-se independentemente da verificação dos pressupostos previstos no art. 120º CIRE<sup>35</sup>. Assim, terá sempre de se verificar preenchida uma das alíneas do artigo 121º para que se possa operar uma resolução *incondicional*. Refira-se que, também de acordo com GRAVATO MORAIS<sup>36</sup>, este artigo tem carácter taxativo e, do mesmo entendimento, MENEZES LEITÃO<sup>37</sup> entende tratar-se de um elenco absolutamente taxativo. Por isso, qualquer acto que não o preencha só poderá ser resolvido se preencher os requisitos do art. 120º.

## **1.2. A Resolução em Benefício da Massa e a Garantia de Conservação do Património no Regime geral do Direito Civil**

Não obstante o facto da figura jurídica em estudo pertencer ao processo especial de Insolvência e Recuperação de Empresa (da resolução em benefício da massa insolvente), cumpre-nos compará-la com a sua semelhante mais próxima do regime civilista em geral.

Assim, façamos uma primeira aproximação ao instituto da *impugnação pauliana* (art. 610º a 618º do CC) que consiste na impugnação pelo credor de actos que envolvam diminuição da garantia patrimonial que não sejam de natureza pessoal e desde que concorram as circunstâncias seguintes:

- a) Ser o crédito anterior ao acto ou, sendo posterior, ter sido o acto realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor;
- b) Resultar do acto a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade.

---

<sup>33</sup> MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2004, p. 122, anotação n.º 2, ensina que passando a resolução a pressupor o requisito da má fé, foi sentida pelo legislador necessidade de criação de uma “resolução incondicionada” que dispensasse este requisito naqueles casos em que a resolução o dispensava ou a má fé era presumida.

LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 428, anotação n.º 5, vão mais longe e referem mesmo que “a admissibilidade da resolução de *actos omitidos* não é, por certo, isenta de dúvidas, não só quanto ao regime por que opera, mas, a nosso ver, principalmente, pelo que respeita aos seus efeitos. Daqui decorre que, como ao Autor em referência [Menezes Leitão], o regime legal nos causa estranheza; mas de igual modo a causaria quando se referisse, não à resolução, mas à *Anfechtung*, pois também este instituto suscitaria dúvidas equivalentes às acima mencionadas”.

<sup>34</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 79.

<sup>35</sup> Não depende do prazo de quatro anos, não depende da prejudicialidade do acto, nem depende da má-fé de terceiro.

<sup>36</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 80.

<sup>37</sup> Vd. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, 2012, p. 220.

Em segundas núpcias, veremos o contraste entre esta figura e o instituto jurídico sobre o qual nos debruçamos.

Ora, com base no art. 601º do CC, consideramos que, pelo cumprimento da(s) obrigação(ões) respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora (sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios). No seguimento dos ensinamentos de ANTUNES VARELA<sup>38</sup>, os bens susceptíveis de penhora<sup>39</sup> são a garantia geral<sup>40-41</sup> das obrigações, ou seja, serão sempre estes, e não a pessoa ou a sua liberdade, a assegurar a realização coactiva do devido no caso de não haver cumprimento voluntário. Também de ALMEIDA COSTA<sup>42</sup>, no que respeita à legitimidade para atacar o património do devedor a fim de obter a satisfação do seu crédito, em caso de falta de cumprimento voluntário de uma obrigação, pode o respectivo credor agredi-lo por intermédio dos tribunais (art. 817º CC) pelo facto de o mesmo se encontrar nesta qualidade (de credor, e por não haver cumprimento voluntário). Desta forma se consagra o património do inadimplente como a garantia geral das obrigações<sup>43</sup>.

Assim, a lei concede ao credor o direito a ver o seu crédito ressarcido a expensas do património do sujeito passivo da obrigação. Então, o devedor não pode, antes de cumprida a obrigação ou do início da execução judicial, promover com inteira liberdade diminuições do seu património, caso contrário abrir-se-ia caminho fácil às maiores

---

<sup>38</sup> Cfr. ANTUNES VARELA. *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 429.

<sup>39</sup> Vd. Arts. 821º e ss. CPC.

<sup>40</sup> Cfr. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado*, Volume II – Direito das Obrigações, 2012, Quid Juris, p. 372, refere que “qualquer credor pode fazer-se pagar através de quaisquer bens do devedor: estes são a sua *segurança patrimonial* para o caso de inadimplemento do devedor. Como ela se institui em benefício da generalidade, é *comum* a todos (ou seja, é *garantia geral dos credores*) (...)”.

<sup>41</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações / Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 8ª edição, 2011, Almedina, p. 305, que nos diz, na falta de garantais especiais, todos os credores concorrem nos mesmos termos ao património do devedor enquanto sua garantia comum, pelo que, face à insuficiência deste para a satisfação de todos, será o mesmo rateado, recebendo cada credor a parte proporcional ao montante do seu crédito (art. 604º, n.º 1 CC).

<sup>42</sup> Cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., 2009, Almedina, p. 843.

<sup>43</sup> Cfr. JOÃO CURA MARIANO, *Impugnação Pauliana*, Almedina, 2ª edição, 2008, p. 100, refere que, por princípio, actos que enfraqueçam a garantia geral do cumprimento das obrigações podem ser atacados pelos credores, desde que se verifiquem os requisitos dos art. 610º a 613º CC (da impugnação pauliana). Esta garantia geral é constituída por todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, independentemente do momento em que passaram a integrar o seu património (sem relevância, portanto, se ainda não o integravam à data da constituição da obrigação). A este fenómeno (consagrado no art. 601º CC) se refere como sendo o princípio geral da responsabilidade ilimitada do devedor – o cumprimento é garantido por todos os bens penhoráveis que constituem o seu património no momento da execução, ainda que adquiridos depois da constituição da obrigação que garantem.

fraudes e a locupletamentos injustos – o património do devedor representaria, então, uma precária garantia geral das obrigações<sup>44-45</sup>.

Ora, para fazer valer<sup>46</sup> a sua (e dos demais sujeitos em posição homóloga) garantia, prevê também o mesmo código alguns expedientes de que o(s) credor(es) poderá(ão) deitar mão para não ver frustrada esta garantia. São os chamados meios de conservação da garantia patrimonial<sup>47</sup> e vêm regulados nos artigos 605º e seguintes. Entre eles, há um que assume especial relevância, como citado supra – o da impugnação pauliana (art. 605º).

A aplicação prática deste instituto encontra como primeiro requisito a prática de um acto lesivo<sup>48</sup> à garantia patrimonial – *eventus damni* – e, como correlativo imediato, resultar deste acto a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade (alínea b) do art. 610º). Doutrinalmente tem-se assim entendido que na redacção da alínea b) do artigo 610º se abrange os casos em que, embora o acto não determine a insolvência do devedor<sup>49</sup>, dele resulte, no entanto, a impossibilidade prática, *de facto*, de pagamento forçado do seu crédito<sup>50-51</sup>. Assim ficam ao alcance do instituto aqueles actos que, não provocando, em rigor, a insolvência do sujeito passivo, podem suscitar a impossibilidade real, material, de satisfazer o seu crédito de forma contenciosa.

Como segundo requisito à sua aplicabilidade, exige o código que o crédito de que o credor impugnante seja titular seja anterior ao acto *ou*, sendo posterior, ter sido o

---

<sup>44</sup> Cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., 2009, p. 848.

<sup>45</sup> Será também grande a tentação sentida pelo obrigado no sentido de diminuir, dissipando, sonogando, simulando negócios jurídicos e por qualquer via que levasse a sua pretensão a bom porto, aquela garantia geral de obrigações – o património a atacar pelo sujeito activo da relação obrigacional – frustrando, assim, o ressarcimento da contraparte em caso de incumprimento.

<sup>46</sup> Em boa verdade, fazer *conservar* a garantia geral

<sup>47</sup> Sobre a origem dos expedientes de conservação do património, vd. FRANCISCO JOSÉ LEÓN SANZ, *La Finalidad y la Estructura de la acción rescisoria*, in *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal – Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, tomo III, Marcial Pons, 2007, p. 1908 e ss.

<sup>48</sup> Que tanto pode ser uma perda do activo como um aumento do passivo.

<sup>49</sup> Vd. ANTUNES VARELA, defende, naquela que considera ser uma interpretação *in extremis* do requisito, que para poder ser impugnado, do acto deve resultar a insolvência (ou o seu agravamento) do devedor, uma vez que só assim haverá impossibilidade de satisfação integral do crédito. *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 447.

<sup>50</sup> VAZ SERRA *Apud.* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, Nota 2, p. 448, bem refere que, ainda que do acto não resulte a insolvência (ou o seu agravamento) do devedor, poderá resultar prejuízo para o credor quando, nomeadamente, os restantes bens sejam de impossível, difícil ou dispendiosa execução, em contraste com aqueles que foram alienados, o que tornaria praticamente impossível a sua execução.

<sup>51</sup> Vd. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 448, exemplifica com o típico devedor que vende o único imóvel capaz de garantir com segurança, através da sua penhora, a satisfação integral dos seus débitos, pensando na fácil subtracção do preço à acção da justiça.

acto realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor – a esta hipótese em que o crédito é constituído *após* a prática do acto se dá o nome de *fraude preordenada*. Este requisito justifica-se uma vez que só estes credores (que já o eram à data da prática do acto) podiam contar com os bens e/ou direitos subtraídos à massa patrimonial para satisfação coerciva dos seus direitos – como integrantes da garantia geral das obrigações. No entanto, não se pense que os credores que adquiriram esse estatuto em data posterior à da prática do acto impugnável não encontram legitimidade para lançar mão do instrumento. Em verdade, podem fazê-lo, sendo que prevê a lei, neste caso, que, para o efeito, tenha havido dolo do devedor – ter sido o acto realizado com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor.

Refira-se, ainda, o requisito chamado de *consilium fraudis* – este não se exige em todos os casos. Assim, exige-se a má-fé de alienante (devedor) e adquirente caso o negócio objecto de impugnação tenha sido realizado a título oneroso<sup>52</sup>, mas tal já não se exige caso o negócio a impugnar tenha sido realizado a título gratuito (art. 612º, n.º 1 – a acção pauliana procede ainda que alienante e adquirente se encontrem ambos de boa-fé)<sup>53</sup>. O mesmo artigo, no seu n.º 2 considera que se entende por má-fé a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor.

### **1.3. A Resolução em Benefício da Massa e a Impugnação Pauliana**

Confrontemos, agora, a figura jurídica de impugnação (acção) pauliana, com o instituto da resolução em benefício da massa insolvente:

---

<sup>52</sup> No entanto, a doutrina tem considerado que a ausência de má-fé do devedor não deverá obstar à impugnação pauliana do acto, cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 202

<sup>53</sup> No entendimento de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., 2009, Almedina, p. 864, a diferença de regime explica-se do seguinte modo: se o acto é oneroso e ambas as partes (ou uma delas) se encontram de boa-fé tem sido entendimento que não se deverá censurar o devedor, nem justo seria privar o terceiro do acto praticado (até porque o património do devedor se viu locupletado por um equivalente àquilo que dele foi subtraído). Assim, opta-se por não afectar as legítimas expectativas dos contraentes nem tão pouco a segurança do comércio jurídico. No entanto, uma vez que em casos de actos gratuitos o património do devedor não se vê locupletado por nenhum equivalente àquilo que se lhe subtrai, tem sido entendimento mostrar-se mais digno de protecção o interesse dos credores do que aquele do terceiro (aqueles procuram evitar prejuízos, este procura vantagens). Como bem refere o Autor, encontramos o intuito legislativo de impedir locupletamentos à custa alheia.

### 1.3.1. A má-fé

Em sede de impugnação pauliana, como vimos supra, esta consciência<sup>54</sup> ganha relevância no caso de negócios onerosos (sendo, então, irrelevante este juízo no caso de negócios a título gratuito).

Já no caso de resolução em benefício da massa insolvente, esta fé (e apenas a de terceiro) só se torna relevante em situações de resolução condicional<sup>55</sup> (art. 120º CIRE). Dependendo do momento da prática do acto e o tipo de interveniente, há inclusivamente casos em que esta se presume. Ou seja, mesmo quando haja que existir má-fé de algum(ns) interveniente(s), contrariamente ao expediente da impugnação pauliana, nenhuma relevância tem o carácter gratuito ou oneroso do acto<sup>56</sup>.

Na esteira de GRAVATO MORAIS, a noção utilizada ao abrigo do CC tem contornos diferentes da vertida no CIRE uma vez que aqui se impõe a má-fé do terceiro, sendo suficiente o conhecimento de alguma das três circunstâncias previstas no art. 120º, n.º 5<sup>57</sup>.

Não se requer a consciência de que o acto põe em risco a satisfação coerciva das obrigações do devedor – que poderá causar dano.

### 1.3.2. Prazo

No que concerne ao prazo para a prática do acto (seja de resolução, seja de impugnação) encontramos também diferenças relevantes.

De uma primeira apreciação, verificamos que, nos termos do art. 618º CC, o prazo para esta é de 5 anos a partir do momento em que é praticado o acto a impugnar, sob pena de extinção do direito<sup>58</sup> – ou seja, é um prazo prescricional para operar a impugnação pauliana.

---

<sup>54</sup> De acordo com o AC. STJ. 13-10-2011 (LOPES DO REGO) “O conceito normativo de má fé, para efeitos do art. 612º, nº2, do CC, envolvendo a consciência do prejuízo causado pelo acto impugnado à garantia dos credores do alienante, pode revelar-se sob a forma dolosa, em qualquer das suas modalidades, e ainda sob a forma de negligência consciente, estando, todavia, excluído de tal conceito a mera negligência inconsciente”.

<sup>55</sup> Já que no caso de resolução incondicional (art. 121º CIRE) é independente de qualquer requisito além dos plasmados nas suas várias alíneas. Com ou sem engenho, em nenhuma delas o legislador incluiu a necessidade de má-fé por parte de qualquer dos intervenientes.

<sup>56</sup> Art. 120º, n.º 4 *a contrario* do CIRE.

<sup>57</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, pp. 202-203.

<sup>58</sup> Como GRAVATO MORAIS denomina “período suspeito”, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 203.

Já no tocante à resolução (em benefício da massa insolvente), independentemente de esta ser condicional ou incondicional, este prazo conta-se em 6 meses a partir do momento em que o Administrador de Insolvência toma conhecimento do negócio a resolver tendo sempre como limite máximo 2 anos sobre a sentença declarativa de insolvência (art. 123º CIRE). Refira-se ainda um outro prazo, o do “período suspeito” – hiato temporal que antecede o início do processo de insolvência<sup>59</sup>.

### 1.3.3. Contrastes

Assim, contrastando o instituto regulado pelo CC e a figura regulada pelo CIRE encontramos algumas diferenças a realçar.

Então, se na impugnação pauliana não basta que o devedor e terceiro tenham *conhecimento* da situação precária do devedor (basta, isso sim, que tenham conhecimento do prejuízo que o acto causa aos credores), já no caso da resolução insolvencial condicional será entendido como má-fé (legitimadora de esta forma de resolução de negócios) o simples conhecimento da situação do devedor à data da prática do acto (ou a sua iminência, desde que somada à prejudicialidade do acto) – art. 120º, n.º 5, al. a) e b).

No tocante à resolução incondicional, vemos que há uma presunção *iuris et de iure* da prejudicialidade do acto (art. 120º, n.º 3), pelo que nem se requer qualquer consciência dos intervenientes, nem tão pouco conhecimento ou intenção no tocante ao negócio a resolver. Na impugnação pauliana a má-fé corresponde tão-só à intenção de *prejudicar* os credores (sem qualquer outro requisito). No sentido de ANTUNES VARELA podem até os intervenientes agir com diferente intenção (que não a de prejudicar o(s) credor(es)) mas, tendo consciência do prejuízo causado, é o bastante para que a pauliana decorra<sup>60</sup>. Ora, o que dizer, então, acerca da resolução incondicional na qual, como se viu, nenhuma consciência, estado de espírito, vontade ou ensejo é requerido para a sua operacionalidade.

No que diz respeito à *forma de restituição* de bens ao património do devedor (ou à massa insolvente – em casos de resolução – art. 46º CIRE) deve realçar-se o facto de, em caso de impugnação, o credor que dela tenha lançado mão poder executar os bens

---

<sup>59</sup> Que, no máximo, corresponderá a 4 anos antes do início do processo – em casos de resolução condicional – art. 120º, n.º 1 CIRE.

<sup>60</sup> Vd. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 452.

objecto do acto impugnado como se eles não tivessem abandonado a sua garantia geral (o património do devedor) e sem a concorrência dos outros credores do devedor<sup>61-62</sup>.

Relativamente à manutenção de *efeitos* do acto impugnado ou resolvido, diga-se que uma vez que a impugnação *apenas* elimina o prejuízo causado à garantia geral das obrigações dos credores – o património<sup>63</sup> do devedor – mantém-se a validade da parte que não releve para este prejuízo<sup>64-65</sup>. Ora, em caso de resolução em benefício da massa insolvente, o negócio é resolvido como um *todo*, uma *globalidade*, e tudo aquilo que representasse subtracção de activos à massa insolvente a ratear por todos os credores do insolvente deverá a esta regressar de forma a ser atacada de forma concursal entre estes – nenhuma parte ou efeitos do negócio jurídico se manterão após esta resolução.

### **1.3.4. Articulação processual entre a resolução em benefício da massa insolvente e a impugnação pauliana**

De acordo com o n.º 1 do art. 127.º CIRE, os credores da insolvência não podem instaurar novas acções de impugnação pauliana de actos cuja resolução tenha sido já declarada pelo administrador da insolvência.

Assim, vemos que a resolução em benefício da massa insolvente tem uma certa prevalência perante o instituto da impugnação pauliana a partir do momento em que o administrador da insolvência a declare. Podemos compreender tal opção legislativa

---

<sup>61</sup> “uma vez que a procedência da pauliana só ao impugnante aproveita”, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 457.

<sup>62</sup> Aproveite-se para referir, como faz BRANDÃO PROENÇA, *A Resolução do Contrato no Direito Civil – Do Enquadramento e do Regime*, 1996, Coimbra Editora, p. 57, que “subordinada à prova de certos requisitos gerais (art. 610.º e 611.º do C.C.) e especiais (os arts. 612.º e 616.º, 3, relevam a onerosidade do acto e a má fé do devedor e do terceiro, a sua natureza gratuita e o locupletamento do adquirente de boa fé), a impugnação pauliana traduz um meio de reacção ainda mais pessoal do que a resolução, relativo (cf. o art. 616.º, 4, do C.C.) e de exercício judicial (art. 618.º do C.C.) contra a regra meramente declarativa do exercício da resolução”.

<sup>63</sup> Susceptível de penhora.

<sup>64</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª ed. de 1997, Almedina, p. 459, considera mesmo que é forçoso ter presente o carácter pessoal e relativo dos efeitos da impugnação pauliana, de acordo com o art. 646.º, n.º 4 CC, ao prescrever que os efeitos desta apenas aproveitam ao credor que dela tenha lançado mão.

<sup>65</sup> Relativamente a estes efeitos pessoais e relativos da impugnação pauliana, diz FÁTIMA REIS SILVA, *Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência*, in *Miscelâneas* n.º 2, IDET, Almedina, 2004, p. 74, que se os actos forem resolvidos, as acções de impugnação pendentes extinguem-se por inutilidade superveniente da lide. Caso não seja resolvido, a acção prossegue. Assim, refere a Autora que, se houvesse apensação da impugnação pauliana ao processo insolvencial, o objecto do acto impugnado reverteria para a massa insolvente, caso contrário (não havendo apensação), o objecto beneficiará apenas o credor impugnante. Muito bem sublinha que, tudo dependerá, então, do conhecimento da acção de impugnação por parte do administrador da insolvência (uma vez que haverá, desta forma, interesse na resolução). Como o impugnante terá benefícios em caso de desconhecimento da acção por parte do administrador da insolvência, prevê a Autora efeitos perversos na utilização deste instituto.

devido ao supra mencionado acerca do carácter pessoal da impugnação *versus* o carácter concursal (por vir aproveitar a todos os credores) da resolução<sup>66</sup>.

No n.º 2 do mesmo artigo verificamos que o próprio CIRE prevê a subsistência de acções de impugnação mesmo após a declaração de insolvência, como prevê o seu impulso posterior<sup>67</sup> a esta<sup>68</sup>. No entanto, diz-nos também que, havendo resolução por parte do administrador da insolvência do acto a impugnar, só prosseguirão os seus termos se tal resolução vier a ser declarada ineficaz por decisão definitiva, a qual terá força vinculativa no âmbito daquelas acções quanto às questões que tenha apreciado, desde que não ofenda caso julgado de formação anterior.

## **2. Pressupostos da Resolução em Benefício da Massa prevista na alínea e) do artigo 121º, número 1 do CIRE**

Cumpre-nos, então, apreciar de forma analítica os pressupostos da aplicação prática da alínea e), do número 1 do artigo 121º<sup>69-70</sup>. Ora, sob a epígrafe *resolução incondicional*<sup>71</sup> oferece-nos a citada alínea como requisitos prévios à admissibilidade de resolução de determinado(s) negócio(s) jurídico(s): 1 – a constituição pelo devedor de garantias reais; 2 – em simultâneo com a criação das obrigações garantidas; 3 – dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência.

Vejamos, então, o que entende o legislador (e a doutrina) por cada um de estes requisitos.

Em primeiro lugar, como explanado supra, pelas obrigações<sup>72</sup> de cada sujeito passivo responde o seu património susceptível de penhora – este constitui a garantia geral<sup>73</sup> das obrigações, tal como o prescreve o art. 601º CC ao ditar-nos que, sem

---

<sup>66</sup> No mesmo sentido, GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 205.

<sup>67</sup> Como se depreendia, desde logo, numa interpretação *a contrario sensu* do seu n.º 1.

<sup>68</sup> Dizendo, inclusivamente, que ora numa situação, ora na outra, estas não serão pensadas ao processo de insolvência.

<sup>69</sup> Cujas disciplinas vinha, no pretérito, disposta no artigo 1202º, al. c) do CPC de 1961 e, a posteriori, no art. 158º, al. c) CPEREF – ambos previam a presunção de má-fé na prática dos actos para efeitos de impugnação pauliana colectiva.

<sup>70</sup> Vd. AC. STJ 6/5/2010 (LOPES DO REGO) “No âmbito do CPEREF, a protecção dos interesses da generalidade dos credores do falido passa essencialmente pela aplicação da figura genérica da impugnação pauliana (art. 157º, conjugado com as disposições comuns e gerais do CC), com as especialidades resultantes das previsões contidas nos dois artigos subsequentes”.

<sup>71</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 79, tal como mencionado supra.

<sup>72</sup> Ou, melhor, pelo seu incumprimento.

<sup>73</sup> Aliás, diz ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações Programa - 2010/2011 Apontamentos*, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011, p. 349, como garantia geral que é, projecta-se sobre todos os valores

descurar os regimes especiais resultados da separação de patrimónios, todos os bens do devedor susceptíveis de penhora respondem pelo cumprimento da obrigação.

Mais se diga que, de acordo com o artigo 604º, nº 1, do mesmo código, quando o produto da liquidação dos bens do devedor não seja suficiente para satisfazer integralmente todos os credores, e não existindo causas legítimas de preferência, estes têm o direito de ser pagos proporcionalmente<sup>74</sup>.

Então, como bem refere L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, não obstante a previsão legal de vários mecanismos destinados a conservar a garantia geral das obrigações, esta será sempre flutuante e os credores não poderão exigir a sua cristalização a um nível determinado. Assim, os credores encontram-se na dependência imediata da extensão e variações desse património<sup>75-76</sup>.

Então, para “escapar” a esta volatilidade, flexibilidade, mutabilidade e inconstância da garantia geral que assegura (pelo menos, supletiva e/ou subsidiariamente<sup>77</sup>) o crédito do sujeito activo da relação obrigacional, podem os credores (que até aqui seriam denominados de *credores comuns*) fazer uso das garantias *especiais*<sup>78-79</sup> das obrigações a fim de ver reforçada a expectativa no pagamento (ainda que coercivo) dos créditos de que são titulares.

Desta forma, prevê a lei a possibilidade de constituição de garantias especiais das obrigações – arts. 623º e ss. CC. De acordo com a maior parte da nossa doutrina, estas garantias desdobram-se em reais e/ou pessoais<sup>80</sup>.

---

indiscriminadamente, não incide sobre bens certos e determinados e não prevalece face a garantias especiais, que recaem sobre bens determinados. Ainda que adquiridos depois da constituição do crédito, esta garantia (geral) abrange todos os bens que constituem o património do devedor no momento da execução. Ainda na mesma obra, na p. 370, refere que às garantias reais subjaz o princípio de que ao pagamento preferencial de determinadas dívidas ficarão afectos determinados bens do devedor ou de terceiro (nesta última modalidade, soma-se ao património do devedor o bem dado em garantia por terceiro).

<sup>74</sup> Mais nos diz o seu n.º 2 que, além de outras admitidas por lei, são causas legítimas de preferência o direito de retenção, a consignação de rendimentos, o privilégio, o penhor e a hipoteca.

<sup>75</sup> Vd. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2011, p. 42.

<sup>76</sup> Como referimos, aliás, na comparação / articulação feita supra com o instituto jurídico da impugnação pauliana (meio de conservação da garantia patrimonial).

<sup>77</sup> Na medida em que, na ausência de convenção entre as partes e na inexistência de garantia especial para a obrigação exequenda, será aquela a assegurar o cumprimento da obrigação.

<sup>78</sup> Que, na ideia acolhida por L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2011, p. 44, podemos dividir em duas grandes modalidades: aquelas que assentam no reforço quantitativo (como a fiança), e as que têm por base um reforço qualitativo do crédito (como a hipoteca).

<sup>79</sup> Por contraste com a garantia *geral* das obrigações.

<sup>80</sup> Refere ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações Programa 2010/2011 Apontamentos*, 3ª edição, AAFD, Lisboa, 2011, p. 370, que ao mesmo tempo que apresentam menor flexibilidade (relativamente à sua constituição, modificação ou execução), as garantias reais mostram-se como mais eficientes e de menor risco face às pessoais, uma vez que o credor é pago, preferencial e prioritariamente, pelo valor de determinados bens.

Como é evidente pela letra da alínea, aqui debruçar-nos-emos sobre garantias *reais*, que encontram como exemplos paradigmáticos a constituição de hipoteca<sup>81-82-83</sup> ou a constituição de penhor<sup>84-85</sup> (pela sua utilidade e abundância no mundo jurídico, de especial relevância e interesse no sector bancário), sendo que as garantias *pessoais* se encontram previstas na alínea d) do mesmo número deste artigo<sup>86</sup> mas que por economia de tempo e estudos não aprofundaremos.

Ora, o primeiro requisito é, desde logo, a constituição pelo devedor (...), o que exclui desde logo certas modalidades de garantias<sup>87</sup> como as hipotecas legais e/ou as hipotecas judiciais uma vez que aquelas se constituem independentemente da vontade das partes, sendo resultado da lei e, para que se constituam, basta que exista a obrigação que asseguram – art. 704º CC.

Atendendo que o interesse máximo de todo o processo de insolvência (e, portanto, também da resolução em benefício da massa insolvente) é a protecção do concurso de credores entre si, evitando que o devedor (insolvente) subtraia bens à massa e/ou dê preferência a determinado(s) credor(es) em detrimento dos demais, não faria sentido incluir no preceito estas hipotecas, que não dependem da autonomia do

---

<sup>81</sup> De acordo com o artigo 686º do Código Civil, a hipoteca permite que, com preferência face aos demais credores que não sejam titulares de privilégio especial ou de prioridade de registo, é conferido ao credor o direito de ser pago pelo produto de certas coisas imóveis (ou equiparadas) pertencentes ao devedor ou a terceiro.

Já o Código de Seabra a definia, no seu art. 888º, como “o direito, concedido a certos credores, de serem pagos pelo valor de certos bens imobiliários do devedor, e com preferência aos outros credores, achando-se os seus créditos devidamente registados”.

<sup>82</sup> Cfr. MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da Hipoteca*, Almedina, p. 11, “A hipoteca é, na actualidade, uma das garantias mais importantes, senão a mais importante, sendo considerada “a rainha das garantias das obrigações” e estando o seu regime intimamente conexionado com o crédito imobiliário. Daí o seu enorme significado para a vida prática e o seu interesse dogmático”.

<sup>83</sup> Já na opinião de MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da Hipoteca*, Almedina, p. 18 e ss., ainda que o devedor (e proprietário) mantenha o direito de gozo sobre a coisa, aquele que tem a garantia a seu favor goza de especial preferência face a outros credores. Esta constitui um direito real de garantia que atribui ao credor o direito a realizar determinado valor, o dos bens imóveis sobre os quais incide. Este produto assegurará o cumprimento da obrigação, levado a cabo num processo judicial no qual se vende o bem e se paga ao credor com o seu resultado.

<sup>84</sup> Diz-nos o artigo 666º do Código Civil que este (penhor) confere ao credor o direito a ver o seu crédito satisfeito (bem como dos juros, havendo-os), pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos insusceptíveis de hipoteca, propriedade do devedor ou de terceiro, com preferência sobre os demais credores.

<sup>85</sup> Como refere HUGO RAMOS ALVES, *Do Penhor*, Almedina, 2010, p. 70, o penhor clássico constitui-se pelo desapossamento daquele que o constitui (o devedor). Assim, exige a entrega da coisa (ou documento que permita ao credor ou a terceiro, exclusivamente, dela dispor) (art. 699º, n.º 1) ou, de outra forma, a atribuição da mera posse ao credor se daí advier para o devedor a impossibilidade de livre disposição material da coisa (art. 699º, n.º 2).

<sup>86</sup> E que, no pretérito, encontrava semelhante no art. 158º, alínea e) do CPREF em relação à fiança, subfiança e mandatos de crédito.

<sup>87</sup> As que não sejam constituídas pelo devedor.

insolvente<sup>88-89</sup>. Desta forma, por não se encontrar preenchido o primeiro requisito da norma – o da “constituição pelo devedor” –, não se consideram estas hipotecas (legais e/ou judiciais) incluídas na previsão do normativo, logo não serão estas resolúveis.

Já relativamente ao penhor de coisas e/ou de direitos, serão estas modalidades de garantias de obrigações vulneráveis face a esta resolução em processo insolvencial, no sentido seguido por GRAVATO MORAIS<sup>90</sup>. De acordo com este Autor, se dúvidas não haverá relativamente ao primeiro caso<sup>91</sup> (cuja constituição está sempre dependente da vontade do devedor, como o penhor de um quadro, o penhor de uma jóia, etc.), já relativamente ao segundo caso<sup>92</sup> a doutrina tem debatido a questão de saber se o penhor de direitos<sup>93</sup> constitui uma garantia real. Como reflecte nos seus textos, ainda que não se considerasse a constituição de penhor sobre direitos<sup>94</sup> como perfazendo uma garantia real, a semelhança entre os seus regimes somada ao facto de poder ser o devedor a constituí-lo, levam a subsumi-lo à filosofia das al. c) e e) do art. 121º CIRE<sup>95</sup>.

Seguindo ainda o encaminhamento lógico do mesmo Autor, dir-se-á que, no tocante à *penhora* e ao *arresto*, uma vez que ambos os expedientes se encontram fora da esfera da autonomia da vontade do devedor (insolvente), não estão incluídos na esfera da resolução prevista nas alíneas c) e e) do art. 121º. Relativamente aos *privilégios creditórios*<sup>96</sup> (previstos nos artigos 733º ss. CC), ensina-nos que, não obstante terem sido os privilégios creditórios especiais entendidos como verdadeiros direitos reais, uma vez que estes privilégios, a par dos creditórios gerais, decorrem da lei e não da vontade da(s) parte(s)<sup>97</sup>, não podem ser resolvidos no processo uma vez que apenas tratamos de

---

<sup>88</sup> No mesmo sentido, GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 97.

<sup>89</sup> Note-se o que diz L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2011, p. 65, quando refere que, em geral, o facto constitutivo das garantias depende da autonomia privada, em regra um contrato, apesar de poderem também depender de declarações unilaterais (como a hipoteca, art. 712º CC). Ainda assim, por vezes resultam imediatamente da lei (verificados os seus pressupostos) e não da autonomia das partes, como os privilégios creditórios e o direito de retenção. Também os patrimónios autónomos afectos à garantia de determinadas obrigações decorrem sempre de disposição legal.

<sup>90</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 98.

<sup>91</sup> Do penhor de coisas, portanto.

<sup>92</sup> Do penhor de direitos.

<sup>93</sup> Em que o penhor de créditos é exemplo típico.

<sup>94</sup> Como o penhor de conta bancária, como o penhor de participações sociais, entre outros.

<sup>95</sup> Como vemos o Autor debruça-se também sobre a alínea e) do artigo, relativamente, portanto, à resolução de garantias constituídas em momento posterior à constituição das obrigações a garantir, ou de outras que substituíam estas – diferente do objecto do nosso estudo na medida em que a alínea c) se reporta aos casos de constituição de garantias reais em simultâneo com a obrigação a garantir.

<sup>96</sup> Diz-nos o artigo 733º do Código Civil que independentemente de registo, e tendo em atenção a causa do crédito, a lei concede a certos credores o direito de serem pagos com preferência a outros.

<sup>97</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 99.

garantias reais que o devedor constitui<sup>98</sup>, de acordo com a previsão do artigo 121º CIRE. Relativamente ao *direito de retenção*, embora este adquira qualificação de garantia real nos arts. 758º e 759º CC, assemelha-se ao estatuído acerca da penhora e do arresto no tocante à forma da sua constituição, ou seja, também este meio de defesa decorre da lei e não é possível constituí-lo por convenção da(s) parte(s), pelo que também não poderá ser resolvido ao abrigo da norma que estudamos<sup>99</sup>.

Seguindo o nosso estudo, agora sobre o *segundo pressuposto* enunciado – simultaneidade entre a constituição da obrigação a assegurar e a constituição da garantia que a assegura (alínea e) do artigo 121º CIRE<sup>100-101</sup>), não haverá muito a dizer. Sendo apenas de referir que a lei não prevê a hipótese de existência de uma garantia constituída em momento anterior ao da constituição da obrigação a garantir<sup>102</sup>. Contudo tal omissão não criará vácuo no tratamento jurídico a dar a este(s) caso(s) concreto(s) no sentido acolhido por GRAVATO MORAIS, que defende que deve, em princípio, aplicar-se o regime que se aplicaria aos casos em que o momento de constituição da obrigação a garantir e da constituição da garantia real coincidem<sup>103</sup>. A título de completude, refira-se também que a lei, a par da alínea que assume o núcleo do nosso estudo, prevê uma outra referente a “obrigações preexistentes”<sup>104</sup> ou a “outras que as substituam”<sup>105</sup> no que toca ao momento de constituição da garantia real, no primeiro caso, e relativamente às obrigações a garantir, no segundo<sup>106</sup>.

---

<sup>98</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 99.

<sup>99</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 100.

<sup>100</sup> Que, de resto, é em tudo semelhante ao disposto no pretérito, concretamente na alínea c) do n.º 1 do artigo 158º CPEREF e, anteriormente, na alínea c) do n.º 1 do artigo 1202º do Código de Processo Civil de 1961.

<sup>101</sup> Como refere GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 102, será a alternativa com maior aplicabilidade prática uma vez que, no momento em que se constitui a obrigação, é normal que a contraparte requeira, em simultâneo, uma garantia ao cumprimento.

<sup>102</sup> Como, por exemplo, naqueles casos em que a hipoteca é constituída *a priori* da obrigação que visa garantir, conforme colocado em hipótese por PEDRO SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falências*, Vol. II, Coimbra, 1968, p. 210.

<sup>103</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 103.

<sup>104</sup> O momento de constituição da garantia real é posterior ao da constituição da obrigação garantida – embora dentro do período de suspeição (a ver infra), ou seja, antes do início do processo de insolvência.

<sup>105</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 101, refere que na situação alternativa o CIRE versa sobre a constituição de garantias reais em momento posterior à da constituição da obrigação e, também, sobre a constituição de garantias referentes a obrigações que vieram substituir outras preexistentes.

<sup>106</sup> Referimo-nos, então, à alínea c) do n.º 1 do artigo 121º CIRE que, em termos de evolução normativa, se afigura diferente da al. c), n.º 1 do art. 158º CPEREF na medida em que este apenas se referia a obrigações (a garantir) preexistentes em relação às garantias reais constituídas, mas já não às obrigações que substituem as preexistentes. Há semelhança, diga-se, do estatuído no art. 1202º, al. c) do Código de Processo Civil de 1961 (e que regulou a matéria anteriormente).

Vejam, agora, quanto ao *terceiro pressuposto* elencado, o da anterioridade da celebração do negócio jurídico (de constituição de garantias reais<sup>107</sup>) relativamente ao momento em que se considera iniciado o processo de insolvência. Diz-nos, então, a lei, que serão resolúveis os actos que obedeçam aos dois requisitos já citados e, cumulativamente, tenham sido praticados dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência. No que respeita a este requisito também não haverá necessidade de muito discorrer, exceptuando, talvez, algumas considerações.

Em primeiro lugar, refira-se que este prazo (dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência) se chama vulgarmente como *período de suspeição*. Tal denominação não é admirar na estrita medida em que é “dentro” deste prazo que os actos praticados estão sob especial vigilância e escrutínio por parte de todos os demais credores e, mormente, daquele órgão do processo de insolvência que age<sup>108</sup> no interesse destes – o Administrador da Insolvência. Nesta modalidade, de constituição de garantias reais em simultâneo com a constituição das obrigações a garantir, o prazo é de 60 dias<sup>109-110-111</sup>, sem prejuízo de, para actos diferentes, prever a lei períodos suspeitos

---

<sup>107</sup> Em simultâneo com a constituição das garantias, não obstante a previsão existente para estas quando constituídas em momento posterior ao da obrigação garantida, como vimos.

<sup>108</sup> Ou, como diz MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição, p. 62, em que os poderes atribuídos a este órgão apresentam mesmo a natureza de poderes-deveres (ou poderes funcionais) que, embora devam tomar em consideração a pessoa e o agregado familiar do insolvente (nos casos, pelo menos, do art. 84º – atribuição de alimentos ao devedor), devem ser exercidos no interesse de terceiros, em especial dos credores.

<sup>109</sup> Diferentemente do regime anterior, onde o CPEREF referia um prazo de 90 dias – art. 158º, n.º 1, al. c). Já o CPC de 1961 previa igual prazo (de 90 dias), embora o início da sua contagem se reportasse à data da sentença da declaração de falência – art. 1202º, al. c). Saliente-se que, relativamente ao encurtamento do período suspeito entre o actual e o pretérito, GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 104, considera que não se encontra justificado o encurtamento feito, o qual pode ter consequências graves para os credores.

Somos de discordar, na medida em que este período varia na proporção inversa à da segurança jurídica dos contraentes alheios à insolvência mas que, por algum motivo, nela se tornam intervenientes.

<sup>110</sup> Relativamente à alínea c) do mesmo artigo, ou seja, da resolução em casos relativos a garantias constituídas face a obrigações preexistentes ou outras que as substituam, o prazo de suspeição é de 6 meses. No pretérito, o CPEREF (art. 158º, n.º 1, al. c)) previa o prazo de um ano contado a partir da data de instauração do processo conducente à falência, igual prazo previa o CPC de 1961 embora só se começasse a contar a partir da sentença declaratória de falência – art. 1202º, al. c).

<sup>111</sup> Como ressalva GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, pp. 103-104, Quando entre a constituição da obrigação a garantir e a constituição da garantia há um hiato temporal, é mais provável que configure um artifício em favor de um dos seus credores, um privilégio injustificado – por este motivo justifica que o período suspeito seja relativamente amplo. Mais informa que a lógica entre estas (garantias constituídas em momento ulterior ao da obrigação) e as garantias constituídas em relação a obrigações que substituam outras obrigações anteriores é exactamente a mesma, pelo que considera natural que o período suspeito seja também semelhante. Ainda, denota que o cômputo do prazo de seis meses se reporta a momentos diferentes consoante o tipo de garantia (em caso de hipoteca, tem em conta a data da inscrição no registo, em caso de penhor, toma em conta o momento da entrega da coisa).

também eles diferentes. De referir, por fim, que o início da contagem do prazo se reporta ao início do processo de insolvência.

### **3. Actuação do Administrador de Insolvência na resolução em benefício da massa – Legitimidade, prazo(s) e procedimento**

De acordo com o art. 123º, n.º 1 do CIRE, nos seis meses após o conhecimento do acto, ainda que nunca depois de decorridos dois anos sobre a data da declaração de insolvência, pode a resolução ser efectuada pelo administrador da insolvência, por carta registada com aviso de recepção<sup>112-113-114-115</sup>, e, também, por via de excepção, pode a resolução ser declarada sem dependência de prazo enquanto o negócio não estiver cumprido (n.º 2 do mesmo artigo). Refira-se, no seguimento de ROSÁRIO EPIFÂNIO, que mesmo não tendo decorrido ainda os seis meses após o conhecimento do acto (ou, até, que o negócio não se encontre cumprido), a resolução encontra um limite intransponível: uma vez que ao abrigo do art. 233º, n.º 1, al. a), cessam todos os efeitos da declaração de insolvência, com o encerramento do processo de insolvência preclude-se a possibilidade de resolução do acto<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. AC. STJ 30-09-08 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), “a forma de efectuar a resolução prevista no art. 123º vale tanto para os negócios não formais, como formais, como é o caso de estarmos em presença de um contrato de compra e venda de imóveis, celebrado entre o impugnante e insolvente, então necessariamente sujeito a escritura pública”.

<sup>113</sup> No pretérito, do artigo 156º, n.º 3 do CPEREF resultava que capaz de resolver estes negócios era o liquidatário judicial (hoje administrador da insolvência).

<sup>114</sup> Como ensinam CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 438, anotação 4, parágrafo 4º e ss., estes dois prazos conjugam-se para que a possibilidade de resolução caduque com o decurso do que ocorrer primeiro. Referem também o alargamento feito pelo CIRE relativamente ao prazo que o art. 156º, n.º 3 CPEREF previa de três meses. Mais considera(va)m este prazo (do CPEREF) como justificadamente escasso pelo imperativo de rapidamente acabar com a incerteza quanto à sorte dos actos em causa que até, em certos casos, revestem natureza onerosa. Mantendo esta linha de raciocínio, opõem reservas face a este alargamento de três para seis meses. Sublinham, também, que o prazo se conta como dantes se fazia, ou seja, a partir do conhecimento do acto. Observam, no tocante ao prazo limite de dois anos, que para que este se justifique tem de se considerar que é vertido na presunção de que o processo de insolvência durará mais de dois anos (uma vez que, com a sua extinção, a resolução não é mais possível – art. 233º, n.º 1, al. a)). Dizem que o legislador tem pouca fé na eficácia dos meios por ele criados tendo em vista a celeridade do processo.

<sup>115</sup> Já em Itália, o *RD marzo 1942, n. 267*, art. 69º-bis, prevê, à nossa semelhança, também ele dois prazos com sentidos distintos: um, de três anos sobre a declaração de falência para instauração da acção; outro, de cinco anos após o cumprimento do acto.

<sup>116</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição, p. 203.

Relativamente à legitimidade activa para resolver estes actos, ou seja, *quem* pode resolvê-los, refira-se o supra referido que esta “pode ser efectuada pelo administrador de insolvência”<sup>117</sup>.

Temos por certo que este órgão do processo de insolvência detém a competência necessária à resolução dos negócios resolúveis. Todavia é de questionar se mais algum interveniente (ou não) no processo poderá também lançar mão da resolução em benefício da massa insolvente<sup>118</sup>. Na opinião de GRAVATO MORAIS, apesar de argumentos haver a sustentar a ilegitimidade de outros sujeitos resolverem os negócios resolúveis (e que referiremos de seguida), considera que, ainda assim, não será de excluir a legitimidade activa dos credores para a resolução de actos em benefício da massa insolvente uma vez que tal não parece ser amputado ao alcance da norma, preenchidos que sejam dois requisitos, a denúncia do acto junto da interpelação do administrador da insolvência à sua resolução, e a inércia deste perante tal comunicação<sup>119</sup>.

O Autor apresenta dois fundamentos para admitir tal legitimidade: em primeiro lugar defende que a inacção do administrador da insolvência lesaria de forma fatal os credores. Já em segundas núpcias, defende que a impugnação pauliana não teria a mesma eficácia (que a da resolução) na satisfação daqueles que dela lançassem mão. Admite, no entanto, equacionar a necessidade de accionamento dos meios judiciais em substituição da carta registada com aviso de recepção. Conclui dizendo que, tendencialmente, por imperativos de segurança e certeza jurídicas, entende adequada a proposição de uma acção judicial para o efeito<sup>120</sup>.

Não obstante o douto raciocínio do Autor, somos inclinados a incluir-nos na corrente que considera o administrador da insolvência como único sujeito capaz de resolver estes negócios. Curiosamente, os argumentos trazidos à colação em defesa da exclusividade de legitimidade do administrador da insolvência para fazer operar a resolução são referidos pelo mesmo autor e no mesmo estudo. Começa por expor que o

---

<sup>117</sup> Como refere GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 148, este órgão actua com uma qualidade autónoma e alheia à de parte. Não se identifica como um sucessor do insolvente nem mesmo de substituto dos credores. Nota que, assim, se concretiza o princípio *par conditio creditorum*.

<sup>118</sup> No vizinho Estado espanhol, refira-se que a *ley 22/2003, de 9 de julio* (no seu art. 72º, n.º 1) reza que os credores que tenham instado por escrito a *administración concursal* para o exercício de alguma acção, assinalando o acto a rescindir ou a impugnar, e que tenham fundamento para tal, estarão legitimados para instaurar a acção correspondente se a *administración concursal* não o fizer dentro dos dois meses seguintes ao requerimento.

<sup>119</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 149.

<sup>120</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 150.

CIRE, em primeiro lugar, não admite textualmente esta via<sup>121</sup>. De seguida, explica que está inclusivamente prevista a responsabilização do administrador da insolvência quando, pela omissão culposa dos deveres que sobre ele recaem, causa danos aos credores da insolvência e da massa insolvente<sup>122</sup> e quando, como resultado de acto seu, houver danos para os credores da massa insolvente devido à sua insuficiência para a satisfação integral dos respectivos direitos<sup>123</sup>. Oferece-nos ainda o argumento de que o juiz pode, a todo tempo, destituir o administrador da insolvência e substituí-lo por outro com fundamento em justa causa (art. 56º, n.º 1 CIRE).

Deste modo, apreciando ora aqueles argumentos, ora estes, tendo em consideração que aqueles não oferecem resposta directa a estes, somando-se o critério essencial da certeza jurídica e de cautela na interpretação extensiva do que é plasmado pelo legislador, estamos em crer que, na omissão do CIRE quanto à legitimidade de outros sujeitos para resolver negócios resolúveis, atentos à previsão do administrador da insolvência, e à inexistência da possibilidade de outros sujeitos tão pouco o interpelarem neste sentido, acreditamos que apenas o administrador de insolvência o poderá fazer.

Este mesmo artigo 123º não refere *a quem* deve ser dirigida a carta registada com aviso de recepção. Uma vez que não haverá dúvida quanto ao carácter receptício da declaração de resolução do negócio, no mesmo sentido de GRAVATO MORAIS, consideramos que esta deverá ter como destinatários a contraparte do negócio celebrado com o insolvente<sup>124</sup>.

Coloca-se a questão de saber se esta declaração deve igualmente ser dirigida ao terceiro transmissário<sup>125-126</sup>. Não seguimos bem o raciocínio do autor, mas aderimos, contudo, à mesma conclusão, de que o art. 124º CIRE nos indicia a desnecessidade de comunicação da resolução a transmissários uma vez que prevê a oponibilidade da resolução do acto aos (sucessivos) transmissários que tenham actuado de má-fé. Não concordamos com o raciocínio prévio do Autor na estrita medida de este considerar simplesmente que a finalidade da resolução ser a extinção do acto que foi realizado ou omitido pelo devedor insolvente e sendo apenas esta situação que se pretende atingir, torna desnecessária a comunicação da resolução ao terceiro transmissário. Na nossa

---

<sup>121</sup> Vai mais longe e diz que pode até argumentar-se que literalmente a rejeita.

<sup>122</sup> Art. 59º, n.º 1 CIRE.

<sup>123</sup> Art. 59º, n.º 2 CIRE.

<sup>124</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 150.

<sup>125</sup> Tendo havido transmissão do bem.

<sup>126</sup> Uma vez mais o nosso país vizinho resolveu a questão na sua *ley 22/2003*, art. 72º, prevendo que deve a acção judicial (não se admite a via extrajudicial) ser proposta contra o terceiro transmitente (em determinados casos).

opinião, não obstante o fim visado, não poderemos cingir-nos à efectividade do efeito<sup>127</sup>, mas deveremos também atender à forma de produção do efeito pretendido<sup>128</sup>. A conclusão baseada no artigo 124º, no entanto, é a mesma – não haverá, de facto, obrigatoriedade de comunicar aos terceiros transmissários. Não ignoramos contudo, que se possa revelar uma má solução – referimo-nos à desnecessidade de comunicação a estes terceiros, não à oponibilidade a transmissários posteriores que tenham actuado de má-fé.

Quanto à *forma da resolução*, refere o art. 123º, n.º 1 CIRE que esta “pode ser efectuada (...) por carta registada com aviso de recepção”<sup>129-130</sup>.

Esta locução “pode ser (...)” suscita, no entanto, algumas dúvidas e divergência doutrinária, se se pode efectuar por modalidade menos exigente que a prevista no art. 123º CIRE. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA constata que se tornaria desnecessária a alusão à *possibilidade* de uso de carta registada com aviso de recepção caso a declaração resolutiva fosse cabal quando emitida em forma menos solene, defendendo uma disciplina não muito distante daquela da lei geral (art.º 436.º, n.º 1, do C.Civ.), ainda que, em reflexo da natureza da situação, se exijam formalidades mínimas. Mais referem que, nada obsta à utilização dos meios judiciais para o efeito, seja por via de notificação, acção ou excepção, admitindo, até, que seja natural que o administrador de insolvência aproveite a acção para esse efeito previsto no art. 126º<sup>131</sup>.

Já GRAVATO MORAIS adere à corrente perfilhada por CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA e aponta que há uma “clara preferência” por este meio uma vez que esta exigência não se repete em mais nenhum ponto do CIRE. Considera ainda que, relativamente à utilização de outros meios extrajudiciais (art. 432º CC), terá sempre de se equacionar se há algum meio de igual virtude à da carta registada com aviso de recepção. Descreve ainda as hipóteses da entrega em mão da declaração, em que o administrador da insolvência manteria uma cópia do documento donde constasse a

---

<sup>127</sup> Se realmente se produz, ou não se produz.

<sup>128</sup> Não basta a produção do efeito pretendido, afigura-se como necessário que se produza sem vícios ou prejuízo da segurança jurídica de terceiros.

<sup>129</sup> O que é, então, igual ao previsto no pretérito art. 156º, n.º 3 CPEREF.

<sup>130</sup> Refira-se que em Espanha, na sua *ley 22/2003*, no art. 72º, n.º1, exige a instauração de uma acção judicial – não é suficiente uma declaração extrajudicial qualificada. No mesmo sentido, em Itália, no *RD marzo 1942, n. 267*, os art. 66º e 67º (quanto à *azione revocatoria ordinaria* e à *azione revocatoria falimentar*, respectivamente).

<sup>131</sup> Vd. CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 438, anotação n.º 4 ao art. 123º.

assinatura do receptor, e da notificação pessoal de advogados, solicitadores ou solicitadores de execução<sup>132</sup>.

Quanto a nós, pelos motivos expostos na argumentação oferecida por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA e, também, GRAVATO MORAIS, consideramos de acolher a teoria na qual a carta registada com aviso de recepção configura um denominador mínimo comum a todas as declarações resolutiveiras de negócios em sede destes processos. Como muito bem ressalva o último autor referido, nada previdente seria aceitar o uso da mera carta (sem registo) ou do *fax* para o efeito, uma vez que tornaria espinhoso para o administrador da insolvência provar o conhecimento da declaração resolutiveira por parte do seu receptor<sup>133-134</sup>.

Relativamente ao conteúdo da declaração resolutiveira de que vimos tratando, e relativamente à sua modalidade extrajudicial, refere GRAVATO MORAIS que sendo necessária à resolução uma específica motivação, mister será que sejam expostos os fundamentos que lhe deram origem, os quais, à partida, serão distintos da típica resolução extrajudicial<sup>135-136</sup>.

#### **4. Efeitos da declaração resolutiveira**

A situação que existiria se o acto a resolver não tivesse sido praticado ou omitido deve ser reconstituída, para que a resolução tenha, então, efeitos retroactivos – art. 126º, n.º 1, CIRE<sup>137</sup>. Em consequência da referência deste artigo aos efeitos retroactivos que produz, refere ROSÁRIO EPIFÂNIO, que de acordo com o art. 434º CC, sem ignorar o disposto no art. 126º CIRE, deve ser restituído o que fora prestado<sup>138</sup>.

Diz-nos o art. 224º CC, no seu n.º 1, que, tendo um destinatário, torna-se a declaração negocial eficaz assim que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as que não o têm, assim que a vontade declarada seja manifestada na forma adequada; ainda no seu n.º 2 que aquelas (declarações) que só por culpa do destinatário não foram por ele

---

<sup>132</sup> A que chama de “formalismo mínimo”, cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 152.

<sup>133</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 153.

<sup>134</sup> Refere, relativamente ao uso de acção judicial, que não será de afastar uma vez que se aceita a defesa por via de excepção (art. 123º CIRE). A tónica da questão reside no interesse que daí possa advir.

<sup>135</sup> De acordo, na verdade, com o AC. STJ 17-09-2009 (MÁRIO CRUZ) “I. Na notificação de resolução de negócio feita pelo Administrador em favor da massa, tem o Administrador de indicar os concretos factos fundamento da medida II. Só dessa forma está o impugnante em condições de impugnar a Resolução”.

<sup>136</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, em *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 164.

<sup>137</sup> Matéria tratada, no pretérito, no art. 159º CPEREF, que regia também os efeitos da impugnação pauliana e do qual resultavam consequências semelhantes às actuais.

<sup>138</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição, p. 204.

recebidas também se consideram eficazes e, por fim, no nº 3 que aquelas que, sendo recebidas pelo destinatário sem condições de serem conhecidas, sem culpa sua, são ineficazes.

Desta forma, a resolução produz os seus efeitos a partir do momento em que o destinatário a recebe por carta registada com aviso de recepção<sup>139-140</sup>. Assim, de acordo com o art. 289º do CC, quer a declaração de nulidade quer a anulação do negócio têm efeitos retroactivos, devendo ser restituído tudo o que houver sido prestado ou, no caso da sua impossibilidade, o valor correspondente. Há ainda que levar em conta o vertido no art. 433º CC que nos diz que a resolução é equiparada, relativamente aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, salvo o disposto nos artigos que lhe seguem e salvo disposição especial.

Em relação a terceiros, diga-se que determina o art. 435º CC, que a resolução não prejudica os direitos adquiridos por estes, ainda que expressamente convencionada<sup>141</sup>. No entanto, no regime insolvencial a regra conhece uma excepção, na medida em que, excluindo da sua aplicação as situações em que o(s) terceiro(s) transmissário(s) se encontre(m) de boa fé, salvo tratando-se de sucessores a título universal ou se a nova transmissão tiver ocorrido a título gratuito, prevê o art. 124º CIRE a oponibilidade da resolução do acto a transmissários posteriores.

De sublinhar ainda, no seguimento de ROMANO MARTINEZ, que esta eficácia retroactiva da resolução cria uma nova relação jurídica, resultante da anterior, e que consiste nos deveres recíprocos de restituição que impendem sobre as partes – ficam obrigadas à devolução daquilo com que se hajam locupletado em cumprimento do contrato resolvido<sup>142</sup>.

Assim, também GRAVATO MORAIS acrescenta que deverá ser uma restituição *in natura* e que, não sendo esta possível, deverá ser por equivalente pecuniário (289º, nº 1, *in fine*, CC)<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Desde que, como vimos supra, tenha sido essa a modalidade escolhida pelo administrador da insolvência, naturalmente.

<sup>140</sup> Provocando, então, a cessação do vínculo entre o insolvente e parte contratante.

<sup>141</sup> Com a ressalva no seu n.º 2 da oponibilidade da acção a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção de resolução que respeite a bens imóveis ou a bens móveis sujeitos a registo.

<sup>142</sup> *Apud*. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008, p. 183.

<sup>143</sup> GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 183.

## 5. Impugnação da declaração resolutiva

Quanto a esta temática, diz-nos o art. 125º CIRE que correndo a acção correspondente contra a massa insolvente, na dependência do respectivo processo de insolvência, o direito de impugnar a resolução caduca no prazo de seis meses<sup>144-145</sup>. Diz-nos ROSÁRIO EPIFÂNIO que a doutrina tem entendido, na omissão da lei, que todos os que foram afectados pela resolução têm legitimidade activa para a acção de impugnação, e não apenas a contraparte do acto resolvido<sup>146</sup>.

Esta deve ser proposta no prazo de 6 meses (contados a partir da recepção da carta regista referida no art. 123º, n.º 1 - ainda que aquele que a intenta não tenha sido o seu destinatário) sob pena de caducidade, revestida de carácter urgente pelo art. 9º.<sup>147-148</sup>

Ainda neste sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA sublinham que o actual art. 125º CIRE não determina (nem o antigo art. 160º CPEREF determinava) quem se recompensa com legitimidade activa para requerer a impugnação da resolução. Ensinam que esta deverá pertencer a quem for afectado pela resolução – como à contraparte no acto resolvido e a terceiros a quem possa ser oposta a resolução. Dão-nos o exemplo do “promitente adquirente de um bem transmitido pelo acto resolvido para o destinatário da declaração de resolução”. Acrescentam que não será de afastar que possa ser conveniente ao próprio insolvente atacar a resolução, como no caso do acto resolvido ter produzido efeitos pessoais que possam cessar em virtude desta e que não importem à insolvência<sup>149</sup>. Mais nos diz GRAVATO MORAIS que todos aqueles a quem a resolução seja oponível, como terceiros transmissários (art. 124º, n.º 1 CIRE) ou como os que são afectados pela constituição de direitos sobre os bens

<sup>144</sup>Sendo a massa representada, de acordo com o art. 81º, n.º 4 CIRE, pelo administrador da insolvência. Ao regular a legitimidade passiva na acção, o artigo afasta-se do pretérito art. 160º, n.º 3 CPEREF.

<sup>145</sup>Acção que corre por apenso ao processo de insolvência e tendo, como bem nota ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição, p. 203, entendido a jurisprudência tratar-se de uma acção declarativa comum. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 440, nota 3, defendem que “a necessidade de a impugnação da resolução ser exercida judicialmente, como do preceito resulta, limita, como é manifesto, a relevância do regime extrajudicial da resolução estabelecido no art.º 123.º”.

<sup>146</sup>Vd. ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição, p. 203.

<sup>147</sup>Diga-se que, no pretérito, esta matéria era regulada pelo art. 160º CPEREF.

<sup>148</sup>Relativamente ao prazo para a impugnação, deve interpretar-se como limitado ao prazo previsto para contestar, pois como GRAVATO MORAIS sublinha, outro prazo seria incompatível com os interesses subjacentes, podendo até vir a consubstanciar abuso de direito (art. 334º CC), *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 168.

<sup>149</sup>Vd. LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª ed., 2008, p. 440, nota 3.

transmitidos em seu benefício (art. 124º, n.º 2 CIRE), têm também legitimidade para impugnar a resolução, quanto mais não seja relativamente aos aspectos objectivos (v.g., o prazo de um ano foi excedido à luz do art. 121º, n.º 1, al. h) CIRE)<sup>150</sup>.

Quanto ao ónus da prova na impugnação da resolução, parece que a responsabilidade na prova dos factos extintivos do direito de resolução invocado impende sobre aquele que tem legitimidade para impugnar a resolução (art. 342º, n.º 2 CC)<sup>151</sup>.

Quanto aos efeitos desta impugnação, tem o administrador da insolvência o *poder-dever* de a contestar, colhendo e expondo os factos que sustenta(ra)m a sua pretensão. Por fim, sendo improcedente a impugnação, torna-se a resolução inatacável e produz os efeitos do art. 126º CIRE. Pelo contrário, sendo procedente a impugnação, destrói-se tudo aquilo que fora produzido pela resolução, o que significa que aqueles bens que graças a si passaram a integrar a massa insolvente, a abandonam e despem as vestes de meio de pagamento para os credores<sup>152</sup>.

## 6. Análise Crítica

Ora, enquadrado o instituto jurídico em questão, e expostos os procedimentos mais oportunos<sup>153</sup> e de maior aplicabilidade prática no seu uso, cumpre-nos agora, ultrapassada esta fase descritiva, fazer um juízo crítico ao instituto.

Assim, figura-se pertinente falar daquela que será a situação mais abundante no nosso ordenamento jurídico em geral, e no ramo de direito bancário em especial.

Referimo-nos, naturalmente, às garantias reais constituídas em simultâneo<sup>154</sup> com as obrigações que visam garantir, como por exemplo, os inúmeros mútuos (arts. 1142º e ss. CC) com hipoteca que vigoram (e que, também, acabam por, numa fase posterior<sup>155</sup>, entupir o sistema judicial). Nestes, o mutuário locupleta-se com o montante disponibilizado pelo mutuante, confessando a dívida, obrigando-se à sua integral restituição acrescida de juros de mora e penalizações contratuais. Além deste aspecto, constituem ainda hipoteca sobre bem(ns) imóvel(is)<sup>156</sup>. Ou seja, em caso de

---

<sup>150</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 166.

<sup>151</sup> Vd. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, pp. 166-167.

<sup>152</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *A Resolução em Benefício da Massa*, Almedina, 2008, p. 169.

<sup>153</sup> Como a impugnação da resolução, por exemplo.

<sup>154</sup> Pelo menos, o mais das vezes.

<sup>155</sup> A da acção executiva ou insolvencial.

<sup>156</sup> A maioria das vezes sobre o próprio imóvel a adquirir com a quantia mutuada – mas não necessariamente.

incumprimento contratual, o mutuante tem direito ao pagamento do que lhe é devido com prioridade sobre os demais credores pelo produto (e apenas por este, note-se) da venda do bem dado à hipoteca (e até ao limite do valor de hipoteca)<sup>157</sup>.

Ora, naquilo que tratamos, necessariamente de processos insolvenciais, uma vez que esta atinge pessoas colectivas e pessoas singulares, e tendo em conta que, em ambos os casos, estas pessoas se socorram de este tipo de expediente para obter seja que tipo de bens for<sup>158</sup>, ou mesmo apenas fluidez financeira – *cash flow*<sup>159</sup> – será de imaginar que é um tipo de negócio jurídico massificado entre nós<sup>160</sup>, como, aliás, se noticiou que “40% das famílias portuguesas estão endividadas e 25% têm a casa hipotecada”<sup>161</sup>.

Principalmente nos tempos que correm, devido à crise financeira que assola a Europa<sup>162</sup>, em geral, e vinga em Portugal de forma especial e acentuada, será de imaginar que a necessidade de fluidez financeira, da necessidade disponibilização de meios às empresas e aos particulares – tendo sempre em atenção o paradigma de que dinheiro gera (ainda mais) dinheiro (ou, de um outro ângulo, de que necessitamos de dinheiro para gerar receitas) – será facilmente representável que as instituições de crédito (vulgo, Bancos) se vejam em situações de verdadeira necessidade de injeção de capital nas contas bancárias dos seus devedores, tão verdadeira quão maior a carência destes na sua manutenção no mercado. Isto explica-se da seguinte forma: é preferível ao credor fazer uma nova injeção de capital com o objectivo da sua rentabilização e

---

<sup>157</sup> Pretende com isto explicar-se que, caso o valor devido seja superior ao valor pelo qual a hipoteca foi constituída, ou não sendo o bem hipotecado alienado por produto seu equivalente ou superior, o mutuante só terá prioridade perante os demais credores até ao valor de hipoteca ou até ao seu produto, sendo o resto do seu crédito graduado como comum concorrendo com os demais credores em pé de igualdade.

<sup>158</sup> Com especial relevância para as sociedades, que necessitam de custear todo o equipamento à sua operatividade.

<sup>159</sup> Em sentido literal, *cash-flow* significa fluxo de caixa e representa a diferença entre os *cash-inflows* (entradas de caixa) e os *cash-outflows* (saídas de caixa). Assim, é um conceito puramente financeiro e significa aquilo que se recebe durante dado intervalo de tempo, subtraído do que se paga durante o mesmo período. Já no seu sentido económico, *cash-flow* representa a soma de três parcelas, sendo os resultados líquidos retidos na empresa, as amortizações do exercício e as provisões do exercício. Espelha o excedente financeiro líquido da actividade anual (soma do lucro apurado com os custos que não implicam desembolso). Então, equivale aos meios libertos totais retidos (autofinanciamento). In [http://www.infopedia.pt/\\$cash-flow](http://www.infopedia.pt/$cash-flow).

<sup>160</sup> Cfr. INE, *Estatísticas da Construção e Habitação*, 2010, ed. 2011, p. 90, disponível em [http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CGQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ine.pt%2Fngt\\_server%2Fattachfileu.jsp%3Flook\\_parentBoui%3D123674820%26att\\_display%3Dn%26att\\_download%3Dy&ei=Rb3DT9rTI4nR8gPb3u36Cg&usq=AFOjCNHaOzIH2RU028x36aSe2hN\\_RqHfrw&sig2=BRvuBjjOyOfVar2-qqz1xg](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CGQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ine.pt%2Fngt_server%2Fattachfileu.jsp%3Flook_parentBoui%3D123674820%26att_display%3Dn%26att_download%3Dy&ei=Rb3DT9rTI4nR8gPb3u36Cg&usq=AFOjCNHaOzIH2RU028x36aSe2hN_RqHfrw&sig2=BRvuBjjOyOfVar2-qqz1xg)

De acordo com este estudo, no ano de 2010 havia 139747 contratos de mútuo com hipoteca em Portugal, no valor de 19 540 965 milhares de euros.

<sup>161</sup> In ionline, a 25/5/2012, disponível em <http://www.ionline.pt/dinheiro/banco-portugal-40-das-familias-portuguesas-estao-endividadas-25-tem-casa-hipotecada>.

<sup>162</sup> E se iniciou nos Estados Unidos da América com a insolvência de *Lehman Brothers Holdings Inc.*, no ano de 2008, tendo alastrado até nós, europeus.

permitir o devedor liquidar as suas obrigações, do que perder todo o capital anteriormente mutuado<sup>163</sup>. Neste prisma, estas derradeiras injeções de capital podem funcionar como verdadeiros “*bote salva-vidas*” para os mutuários e, também, para os mutuantes que tentam ver os seus créditos saldados evitando também eles falta de liquidez financeira.

No entanto, como vimos, o artigo 121º, n.º 1, al. e) prevê a resolubilidade em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos, a constituição pelo devedor de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência – assim, estes negócios de mútuo com garantias reais (por exemplo, a hipoteca ou o penhor) estão abrangidos pela previsão legislativa.

Dado o supra exposto, pode esta ferir estes negócios de (novas, ou não) injeções de capital que podem ser, repita-se, a salvação última da empresa ou da autónoma e saudável manutenção do consumidor no mercado – em contraste com o escopo da Recuperação de Empresas vigente no CIRE e no próprio processo insolvencial<sup>164</sup>.

É verdade que o instituto da resolução de negócios em benefício da massa insolvente tem uma intenção nobre e compreensível face à usura presente em vários negócios jurídicos<sup>165</sup>, e face à protecção dos demais credores do insolvente<sup>166-167</sup> que necessitam, também eles, de se protegerem dos demais e dos negócios celebrados entre os outros e o seu devedor comum. No entanto, creio que tal não será fundamento bastante à resolução em benefício da massa insolvente de estes negócios que prefiguram a recuperação da empresa (ou, pelo menos, da fluidez do particular), o facto de o credor ter exigido garantias reais à sua constituição (da mesma forma que a resolução serve para se protegerem uns dos outros, não podemos exigir a um credor que abdique de se proteger de antemão fazendo uso de uma garantia real (ou, também, especial).

---

<sup>163</sup> O que não é, nem mais nem menos, aquilo que durante esta crise financeira, a Alemanha tem vindo a fazer na Grécia – disponibilizar (ainda) mais dinheiro ao devedor a fim de permitir a sua subsistência e posterior liquidação das suas obrigações.

<sup>164</sup> Pelo menos no seu art. 1º.

<sup>165</sup> Em que o “mais poderoso” impõe a sua vontade e desejo à parte (economicamente) “mais fraca”.

<sup>166</sup> Não podemos esquecer que, tal como plasma o art. 1º CIRE, o processo insolvencial é concorrencial entre credores – devido à escassez da massa insolvente as credores vão excluir-se mutuamente no pagamento dos seus créditos.

<sup>167</sup> Como refere, aliás, o AC. STJ 12-07-2011 (GABRIEL CATARINO) “O instituto da resolução em benefício da massa insolvente, consagrado no CIRE, visou conferir uma maior eficácia e celeridade aos actos de recuperação de bens que estivessem no património do devedor insolvente e que tivessem sido desviados do fim a que se destina o processo de insolvência, qual seja o de dar satisfação, na medida das forças do património, aos créditos existentes à data da declaração da insolvência”.

Por um lado encontramos o interesse de *todos* os credores em concurso entre si e, por um outro lado, encontramos o seu interesse comum – a liquidez do seu devedor comum.

Isto leva-nos a crer ser mais vantajosa a manutenção do devedor enquanto pessoa (singular ou colectiva) “independente” do que a sua conversão numa mera massa insolvente (o mais das vezes acentuadamente insuficiente) para pagamento dos seus créditos. Sem aludir em abundância, mas não com menos importância, a evidente manutenção de postos de trabalho no caso de insolventes pessoa colectiva.

Já o direito espanhol, na sua *ley concursal*, em especial no seu art. 71º “*Acciones de Reintegración*” é mais cauteloso do que o nosso na medida em que o seu criador exigiu prova de que o acto a resolver criou prejuízo patrimonial à massa insolvente. Tal resulta do n.º 4 do mesmo artigo, que estabelece “Cuando se trate de actos no comprendidos en los tres supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria”<sup>168-169</sup>.

Como é sabido, a crise que assolou o mundo em geral e Portugal em particular, somada à débil economia portuguesa que desde há muito se vê frágil e deficitária, obrigou o Governo português a solicitar auxílio monetário externo à vulgarmente designada de Troika<sup>170</sup>, constituída pelo Fundo Monetário Internacional<sup>171</sup>, Banco Central Europeu<sup>172</sup> e Comissão Europeia<sup>173</sup>. Como é também sabido, este auxílio internacional é conferido com base no pilar do compromisso entre estas 3 instituições e o Governo auxiliado. Este compromisso reflecte-se num memorando no qual são os estados intervencionados compelidos à adopção de várias medidas que alteram a sua

---

<sup>168</sup> Note-se que há presunção de prejudicialidade nos casos em que é celebrado negócio oneroso com pessoa especialmente relacionada com o devedor; nos casos em que há constituição de garantia real sobre obrigações pré-existentes ou de novas constituídas em substituição daquelas; e nos casos de pagamentos ou outros actos de extinção de obrigações q contassem com garantia real e cujo vencimento fosse posterior à declaração do concurso (insolvência) – semelhante à al. c) do n.º 1 do art. 121º CIRE. No entanto também aqui o legislador espanhol foi mais prudente ao admitir prova em contrário à prejudicialidade dos negócios face à massa insolvente.

Como diz, CARLOS VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a La Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de Julio*, Dijusa, 2003, pp. 634-635, “Fuera de estos dos casos que la Ley incluye como rescindibles sin más, otros negocios jurídicos pueden seguir la misma suerte, pero intentándolo mediante la acción rescisoria, y para que la pretensión sea estimatoria en la sentencia, será menester que la existencia del perjuicio sea acreditado con fehaciencia en el procedimiento, que seguirá las reglas del incidente concursal”.

<sup>169</sup> Sobre o alcance do conceito indeterminado “perjuicio patrimonial”, vd. BORJA GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, *Efectos de la Declaración del Concurso Sobre Las Relaciones Jurídico-Privadas del Deudor*, in “Comentarios a la Ley Concursal”, Colección Garrigues, Marcial Pons, 2004, p. 272, defendendo o Autor que se deve exigir que o prejuízo seja relevante para legitimar a “rescisión”.

<sup>170</sup> Que designa uma aliança de três personagens.

<sup>171</sup> <http://www.imf.org/external/index.htm>

<sup>172</sup> <http://www.ecb.int/ecb/html/index.pt.html>

<sup>173</sup> [http://ec.europa.eu/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/index_pt.htm)

administração. Uma das medidas acordadas com o nosso Governo seria a de agilizar o processo de insolvência e a criação de um processo especial de revitalização de empresas no âmbito insolvencial<sup>174</sup>. Este processo especial é aquele que entrará em vigor a 20 de Maio de 2012<sup>175</sup>.

Este processo especial figurará por aditamento dos artigos 17º-A,-B,-C,-D,-E,-F,-G,-H,-I.

Os negócios jurídicos celebrados no âmbito deste processo<sup>176</sup> serão blindados face à resolução de que tratamos uma vez que será também aditado ao seu art. 120º, um número 6 que nos diz que perante um negócio jurídico celebrado no âmbito de este processo especial de revitalização (sem prejuízo de outros) cuja finalidade seja a de prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação. Visa-se, então, salvaguardar e manter à superfície o “bote salva-vidas” do devedor, obstando a que negócios celebrados com o devedor tendo em vista a sua recuperação económica sejam resolvidos posteriormente num eventual processo de insolvência.

Esta opção legislativa é de aplaudir, pois não poucas vezes os devedores dependem apenas da confiança dos credores para assegurarem a sua viabilidade económica<sup>177</sup>. Este preceito inovador vem tutelar os interesses dos credores que investem num devedor com o intuito de promover a sua recuperação (e não o aumento do seu passivo).

Esta alteração legislativa vem acentuar a tónica de finalidade de recuperação empresarial do CIRE.

Mais se diga que os demais credores se encontram protegidos face à utilização abusiva deste processo que permite blindar determinados negócios à resolução uma vez que não é suficiente uma situação económica difícil para que o expediente opere. Na verdade, este processo especial que visa o estabelecimento de negociações com os

---

<sup>174</sup> Tal como se lê no *Memorando de Enquadramento das Propostas de Alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, “resulta evidente que um dos problemas candentes a que urge dar resposta, com a finalidade propiciar aos devedores em situação económica difícil mas ainda passíveis de recuperação, é assegurar que aqueles que se disponham a financiar tais devedores não serão afectados pela resolução dos seus negócios jurídicos a favor da massa insolvente”, disponível em [http://www.apaj.pt/ficheiros/Memorando\\_%20das\\_propostas\\_de\\_alteracao\\_%20ao\\_CIRE.pdf](http://www.apaj.pt/ficheiros/Memorando_%20das_propostas_de_alteracao_%20ao_CIRE.pdf), p. 10.

<sup>175</sup> Sendo alterado o CIRE pela Lei 16/2012 de 20 de Abril

<sup>176</sup> E também aqueles celebrados no âmbito de processo especial de providência de recuperação ou saneamento, ou de adopção de medidas de resolução previstas no Título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, ou de outro procedimento equivalente previsto em legislação especial.

<sup>177</sup> De perguntar, na verdade, o que é economia senão confiança e expectativa?

credores tendentes à conclusão de acordo com o fim de revitalizar o devedor, encontra três requisitos que se deverão encontrar verificados para que opere: em primeiro lugar, o devedor deve encontrar-se em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente; em segundo lugar, esta situação deve ser comprovada; e, ainda, em terceiro lugar, tem de ser ainda possível recuperar a situação económica do devedor<sup>178</sup>.

Ou seja, não só tem de ser comprovada a sua situação económica difícil<sup>179</sup> (ou de insolvência meramente iminente), como tem também de se encontrar ainda capaz de recuperação.

Caso estes requisitos não se encontrem preenchidos os negócios celebrados a este pretexto escaparão ao âmbito de aplicação do processo especial de revitalização pelo que será inoperante o n.º 6 do art. 120º podendo lançar-se mão da resolução dos art. 120º e 121º em protecção da massa.

De notar que a questão de obrigações com garantias se verifica de tal pertinência no nosso comércio jurídico que o legislador foi mesmo mais longe e previu que se entre devedor e credores forem convencionadas garantias no âmbito do processo especial de revitalização com o intuito de disponibilizar ao devedor meios financeiros para a manutenção da sua actividade, estas (garantias) manter-se-ão ainda que, findo este processo, o devedor venha a ser declarado insolvente no prazo de dois anos<sup>180</sup>.

Também que a necessidade de financiamento é de tal ordem premente que, no decorrer do processo, aqueles credores que disponibilizem capital para o financiamento da manutenção em actividade do devedor (para a sua revitalização) gozam de privilégio creditório mobiliário geral (sendo inclusivamente graduado com prioridade face ao privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores)<sup>181</sup>.

## 7. Conclusão

Como compreendemos pelo estudo e pela exposição feitos, o procedimento tendente à resolução de negócios em benefício da massa insolvente apresenta algumas omissões (como, por exemplo, a possibilidade de esta ser feita com recurso a meio

---

<sup>178</sup> Art. 17º-A, n.º 1, a entrar em vigor a 20 de Maio de 2012.

<sup>179</sup> Deverá entender-se como estando em “situação económica difícil” aqueles que, nomeadamente por terem falta de liquidez ou de acesso ao crédito, se depararem perante dificuldade séria no cumprimento pontual das suas obrigações – Art. 17º-B, a entrar em vigor a 20 de Maio de 2012.

<sup>180</sup> Art. 17º-H, n.º 1, a entrar em vigor a 20 de Maio de 2012.

<sup>181</sup> Art. 17º-H, n.º 2, a entrar em vigor a 20 de Maio de 2012.

menos solene do que a carta registada). No entanto, no seu cômputo geral, é um instituto jurídico útil e, como se disse supra, com funções garantísticas que protegem os credores entre si, contribuindo para uma maior tutela dos credores sob o prisma concorrencial.

Do ponto de vista do credor específico e determinado, que investiu na sociedade, *maxime* financiando-a, permitindo-lhe permanecer em funções e manter a sua actividade, a sua produção, esta apresentava um risco que potenciaria o desinvestimento em pessoas (colectivas e/ou singulares) que se apresentassem em situações financeiras especialmente débeis mas ainda viáveis.

Muito bem foi trazido à nossa ordem jurídica o processo especial de revitalização de empresas no âmbito insolvencial, que, em conjugação com a inovação vertida no n.º 6 do art. 120º CIRE, reveste estes negócios (potenciadores da manutenção em funções e salvamento de essas pessoas) de carácter inatacável.

## Bibliografia \*

- ALVES, Hugo Ramos, *Do Penhor*, Tese de Mestrado, Almedina, 2010.
- CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *Da Hipoteca*, Tese de Mestrado, Almedina.
- COSTA, Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, 2009, Almedina.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 2012, 4ª edição.
- *Estatísticas da Construção e Habitação*, Instituto Nacional de Estatística, 2010, ed. 2011, p. 90, disponível em [http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ine.pt%2Fngt\\_server%2Fattachfileu.jsp%3Flook\\_parentBoui%3D123674820%26att\\_display%3Dn%26att\\_download%3Dy&ei=Rb3DT9rTI4nR8gPb3u36Cg&usg=AFQjCNHaOzIH2RU028x36aSe2hN\\_RqHfrw&sig2=BRvuBjjOyQfVar2-qqz1xg](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ine.pt%2Fngt_server%2Fattachfileu.jsp%3Flook_parentBoui%3D123674820%26att_display%3Dn%26att_download%3Dy&ei=Rb3DT9rTI4nR8gPb3u36Cg&usg=AFQjCNHaOzIH2RU028x36aSe2hN_RqHfrw&sig2=BRvuBjjOyQfVar2-qqz1xg), consultado em 13/5/2012.
- FERNANDES, Luís Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2ª edição, 2008.
- GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE, Borja, *Efectos de la Declaración del Concurso Sobre Las Relaciones Jurídico-Privadas del Deudor*, in “Comentarios a la Ley Concursal”, Colección Garrigues, Marcial Pons, 2004, pp. 241-276.
- GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado*, Volume II – Direito das Obrigações, Quid Juris, 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2004.

---

\* Jurisprudência citada desacompanhada da sua fonte consultada e disponível em <http://www.dgsi.pt>.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 4ª edição, Almedina, 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações / Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 8ª edição, Almedina, 2011.
- LEÓN SANZ, Francisco José, *La Finalidad y la Estructura de la acción rescisoria*, in *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal – Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, tomo III, Marcial Pons, 2007, pp. 1905-1949.
- MACEDO, Pedro Sousa, *Manual de Direito das Falências*, Vol. II, Coimbra, 1968.
- MARIANO, João Cura, *Impugnação Pauliana*, Almedina, 2008, 2ª edição.
- MARTINEZ, Romano, *Direito das Obrigações Programa 2010/2011 Apontamentos*, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011.
- *Memorando de Enquadramento das Propostas de Alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Direcção-Geral da Política de Justiça, Ministério da Justiça, disponível em [http://www.apaj.pt/ficheiros/Memorando\\_%20das\\_propostas\\_de\\_alteracao\\_%20ao\\_CIRE.pdf](http://www.apaj.pt/ficheiros/Memorando_%20das_propostas_de_alteracao_%20ao_CIRE.pdf) e consultado em 13/5/2012.
- MORAIS, Fernando de Gravato, *A Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina, 2008.
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A Resolução do Contrato no Direito Civil – Do Enquadramento e do Regime*, 1996, Coimbra Editora
- SILVA, Fátima Reis, *Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência*, in *Miscelâneas nº 2*, IDET, Almedina, 2004, pp. 51-80.

- VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Reimp. da 7ª edição de 1997, Almedina.
- VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, Almedina, 2011.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Comentarios a La Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de Julio*, Dijusa, 2003.