



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

## **A Impugnação Pauliana – Garantia ou Incerteza?**

**Os requisitos e a zona cinzenta entre a gratuitidade e onerosidade dos atos**

Ana Sofia Gonçalves Vale

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

## **A Impugnação Pauliana – Garantia ou Incerteza?**

**Os requisitos e a zona cinzenta entre a gratuidade e onerosidade dos atos**

Ana Sofia Gonçalves Vale

Sob a Orientação da

Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Um especial agradecimento à Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro pela orientação, apoio, disponibilidade, conhecimento partilhado e estímulo na concretização deste projeto.

Ao meu Pai por todo o esforço, encorajamento e dedicação incondicionais, não só no decorrer desta etapa, como em todas as outras da minha vida.

Aos meus Amigos e Amigas por enriquecerem todos os meus dias, ensinando-me o verdadeiro significado de amizade, companheirismo e lealdade, mantendo-se presentes em todo o meu percurso.

Ao meu Patrono, que me ensina que a superação pessoal e profissional devem ser uma constante.

À minha Mãe, a quem dedico inteiramente este meu trabalho, que apesar de ausente fisicamente, mantém-se bem perto todos os dias, iluminando o meu caminho.

Um sincero obrigada.

## Resumo

No ordenamento jurídico português, à semelhança de outros, consagra-se a previsão dos meios de conservação da garantia patrimonial concedidos aos credores, que pugnam pela robustez da mesma.

Concretamente, o célebre instituto da Impugnação Pauliana consiste num imperioso mecanismo ao qual o credor poderá lançar mão, sendo bastante vantajoso para si, por apenas respeitar ao credor que a ela recorra, colocando-o numa posição singular relativamente aos demais. Todavia, frequentemente, este depara-se com diversas dificuldades e constrangimentos na sua aplicação e verificação dos requisitos exigidos, em particular, no que concerne à prova da má fé, relativamente à prática de atos onerosos pelo devedor.

Assim, por somente se exigir a prova da má fé no que aos atos onerosos diz respeito, presumindo-se a mesma nos atos gratuitos, este requisito assume uma relevância extrema, que importa desmistificar e concretizar, esbatendo-se na complexa tarefa de qualificar os atos em causa.

A qualificação de alguns atos enquanto onerosos ou gratuitos entronca numa ténue fronteira, culminando em importantes consequências de ordem prática que, muitas vezes, divide a nossa doutrina e jurisprudência, sendo que, no limite, poderá obstaculizar a aplicação do referido meio de conservação.

Existe uma eminente necessidade de atualização e modernização do instituto, que ganha crescente relevo, no seio da sociedade atual, perante a constante difusão de novos tipos contratuais, que deverá ter sempre como fio condutor a perfeita simbiose e harmonização dos vários interesses que a aplicação da figura põe em confronto.

**Palavras-chave:** impugnação pauliana; meios de conservação da garantia patrimonial; má fé; onerosidade; gratuidade; credor; devedor; terceiro; tráfego jurídico.

## **Abstract**

The Portuguese legal system, like others, provides for the means of preserving the equity guarantee granted to creditors, that strive for its strength.

Concretely, the famous institute of the Pauliana Impugnation consists of an imperious mechanism that the creditor can use, being quite advantageous for him, for only respecting the creditor who uses it, placing him in a singular position in relation to the others. However, it is often faced with several difficulties and constraints in its application and verification of the required requirements, in particular, regarding proof of bad faith, in relation to the practice of onerous acts by the debtor.

Thus, as proof of bad faith is only required regarding onerous acts, assuming the same in gratuitous acts, this requirement assumes extreme relevance, which is important to demystify and concretize, blurring the complex task of qualifying the acts in question.

The qualification of some acts as onerous or gratuitous crosses a tenuous border, culminating in important practical consequences that often divide our doctrine and jurisprudence and, ultimately, may hinder the application of said means of conservation.

There is an eminent need to update and modernize the institute, which gains increasing importance within today's society, given the constant diffusion of new contractual types, which should always have as a guiding thread the perfect symbiosis and harmonization of the various interests that the application of the figure puts into confrontation.

**Keywords:** Paulian Impugnation; means of preserving the equity guarantee; bad faith; onerousness; gratuity; creditor; debtor; third; legal traffic.

# Índice

<b>Lista de siglas e abreviaturas</b> .....	9
<b>Introdução</b> .....	11
<b>Capítulo I – As garantias das obrigações (em especial, a garantia geral)</b> .....	13
<b>1. Os restantes meios de conservação da garantia patrimonial</b> .....	14
1.1. Declaração de nulidade .....	16
1.2. Sub-rogação do credor ao devedor.....	17
1.3. Arresto.....	19
<b>Capítulo II – A Impugnação Pauliana e seus requisitos</b> .....	20
<b>1. A Impugnação Pauliana</b> .....	20
1.1. Percurso histórico e Direito comparado .....	20
1.2. Noção e âmbito de aplicação.....	22
1.3. Natureza jurídica .....	26
<b>2. Requisitos gerais</b> .....	28
2.1. Existência de um crédito .....	28
2.1.1. Anterior ao ato impugnável .....	28
2.1.2. Posterior ao ato impugnável .....	29
2.2. Atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito.....	30
2.3. Má fé (nos atos onerosos) e a sua prova (diabólica) .....	33
<b>Capítulo III – Zona cinzenta entre atos onerosos e gratuitos no âmbito da Impugnação Pauliana</b> .....	37
<b>1. Implicações</b> .....	43
1.1. Para o credor.....	43
1.2. Para o devedor.....	44
1.3. Para o terceiro.....	45
1.4. Para o tráfego jurídico .....	47

<b>2. A eventual reforma do instituto</b> .....	47
<b>Conclusões</b> .....	50
<b>Bibliografia</b> .....	52
<b>Lista jurisprudencial</b> .....	54

## **Lista de siglas e abreviaturas**

A(A) Autor(es)

Ac. Acórdão

Al. Alínea

Art(s).º Artigo(s)

AUJ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

CC Código Civil

CIRE Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

Cit. Citada

Cfr. Confronte

CPC Código de Processo Civil

DR Diário da República

Ed. Edição

*Et. al. Et. alii* (E outros)

N(s).º Número(s)

Ob. Obra

P. Página

Pp. Páginas

Proc. Processo

R(R) Réu(s)

Reimp. Reimpressão

Rev. Revista

RDC Revista de Direito Comercial

ROA Revista da Ordem dos Advogados

*S.d. Sine data* (Sem data)

*S.l. Sine loco* (Sem lugar)

*S.n. Sine nomine* (Sem nome)

Ss. Seguintes

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TR Tribunal da Relação

TRC Tribunal da Relação de Coimbra

TRE Tribunal da Relação de Évora

TRG Tribunal da Relação de Guimarães

TRL Tribunal da Relação de Lisboa

TRP Tribunal da Relação do Porto

Vol. Volume

## Introdução

No âmbito da sociedade atual, assoberbada pelo clima de tensão que os tempos incertos vivenciados atualmente convocam, agravado pelo contexto pandémico, urge fortificar a garantia patrimonial dos credores, que se encontram cada vez mais vulneráveis na satisfação dos seus créditos. A problemática ganha relevo quando surge aliada ao facto de os devedores buscarem permanentemente meios cada vez mais astuciosos de se eximirem ao cumprimento das suas obrigações.

Contudo, não se poderá olvidar a posição dos devedores, que não poderão ficar exacerbadamente constrangidos na livre gestão do seu património, o que conduziria à sua progressiva instrumentalização perante os credores.

Portanto, é imperioso equilibrar a balança entre os interesses contrapostos, que deverão estar em perfeita simbiose, contribuindo para um sustentável e sadio tráfego jurídico e comercial, que poderá ser alcançado através da utilização de pertinentes meios de conservação da garantia patrimonial, concretamente, a Impugnação Pauliana, que deverá estar dotada da certeza e estabilidade necessárias na sua aplicação.

Para tal, é necessário que se dissipem várias dúvidas e que se clarifiquem as zonas de penumbra que os seus requisitos geram, principalmente perante a constante proliferação de novos tipos negociais, que combinam inclusive componentes de gratuitidade e onerosidade.

Cientes da extrema relevância da qualificação dos atos devido à prova diabólica do requisito da má fé, que apenas é exigida relativamente aos atos onerosos, é precisamente sobre os pressupostos e essas zonas cinzentas que este estudo versa, alicerçado em vasta análise jurisprudencial, refletindo as dificuldades e impasses gerados.

Destarte, compreender-se-á que as repercussões da qualificação não são meramente teóricas e dogmáticas, assumindo importantes concretizações de ordem prática, afetando o tráfego jurídico na sua globalidade.

Pelo exposto, pretendemos equacionar a eventual reforma do instituto, visando a sua pertinente modernização e adaptação ao mundo atual, em constante mutação.

Enquanto essa atualização não suceder, somos levados a questionar: será a Impugnação Pauliana uma figura que proporciona, efetivamente, a conservação da garantia patrimonial, ou que contribui, ainda mais, para a incerteza e insegurança sentidas, principalmente, pelo credor, que assiste ao progressivo enfraquecimento da sua garantia

patrimonial geral, consistindo a satisfação do seu direito de crédito numa possibilidade cada vez mais remota?

## Capítulo I – As garantias das obrigações (em especial, a garantia geral)

Na relação obrigacional complexa, confere-se um direito subjetivo ao sujeito ativo, que corresponde, correlativamente, ao dever de prestar do sujeito passivo. É, precisamente, este dever de prestar que comporta a principal distinção da relação obrigacional de outros tipos de relações, nomeadamente dos direitos reais, dos direitos de autor, dos direitos de personalidade e dos direitos potestativos em geral<sup>1</sup>.

Ao contrário dos direitos absolutos ou *erga omnes*, que têm como correlato a obrigação passiva universal, enquanto dever que impende sobre as restantes pessoas de não perturbarem o seu exercício, os direitos (subjetivos) de crédito apenas são suscetíveis de ser ofendidos pelo(s) próprio(s) devedor(es), devida à sua eficácia *inter partes*<sup>2</sup>.

A sua fragilidade acrescida justifica a necessidade da prestação de garantias, que consistem num conjunto de providências coercivas para proteção da posição do sujeito ativo<sup>3</sup>.

A progressiva humanização do Direito e a desmistificação da propriedade individual assinalaram um ponto de viragem em relação à responsabilidade do devedor pelas suas dívidas e à tal proteção da posição do sujeito ativo, assistindo-se à substituição da execução pessoal do devedor, que vigorou nas civilizações da Antiguidade, pela vinculação do seu património a esta função<sup>4</sup>.

Concretamente em relação aos direitos de crédito, são consagradas certas medidas judiciais facultadas ao credor para defesa do seu interesse, das quais se destaca a possibilidade de obter coativamente, através dos bens do devedor, o objeto da prestação<sup>5</sup>. Assim, visando o reforço da tutela dos créditos<sup>6</sup>, as garantias afiguram-se praticamente indissociáveis do conceito de “obrigações”.

Nas obrigações civis<sup>7</sup>, perante o inadimplemento do devedor, o respetivo credor tem o direito de agredir o património daquele, através da via judicial, com o fim de obter

---

<sup>1</sup>VARELA, Antunes (2000) – *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª Ed. (rev. e atualizada), Coimbra: Almedina, pp. 15-16.

<sup>2</sup>COSTA, Almeida (2008) – *Direito das obrigações*, 11ª Ed. (rev. e atualizada), Coimbra: Almedina, p. 91.

<sup>3</sup>*Idem*, pp. 153 e 154.

<sup>4</sup>Cfr. MARIANO, Cura (2008) – *Impugnação Pauliana*, 2ª Ed. (rev. e aumentada), Coimbra: Almedina, p. 19.

<sup>5</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., pp. 153 e 154.

<sup>6</sup>VASCONCELOS, Miguel Pestana de (2013) – *Direito das Garantias*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 19.

<sup>7</sup>Esta problemática não se coloca nas obrigações naturais, devido à sua característica fundamental – espontaneidade do seu cumprimento, que “afasta a vocação garantística de qualquer património ou mesmo a estipulação de garantias pessoais ou reais”, cfr. PROENÇA, José Carlos Brandão (2011) – *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, p. 400.

coativamente a satisfação do seu crédito (art. 817º do CC), representando esta uma possibilidade pertencente a todos os credores pelo simples facto de o serem<sup>8</sup>.

Destarte, o património (bruto) do devedor constitui aquilo que se designa por garantia geral das obrigações ou a garantia comum dos credores<sup>9</sup>, que se distingue, naturalmente, das garantias especiais, que apenas existem quando haja expresse acordo das partes ou determinação da lei.

De facto, esta garantia patrimonial é dominada pelos princípios básicos da generalidade e da igualdade, que sufragam que todos os credores estão assegurados pelo património do devedor e que, desde que sejam credores comuns ou quirografários, se encontram no mesmo plano, independentemente do montante, da data da constituição e da fonte dos seus créditos<sup>10</sup>.

Assiste-se, portanto, à consagração do princípio geral da responsabilidade (patrimonial) ilimitada do devedor<sup>11</sup>, segundo o qual o cumprimento da obrigação é assegurado pela totalidade dos bens penhoráveis existentes no seu património ao tempo da execução. A própria correlação sempre presente entre o regime substantivo e o adjetivo acaba por corroborar esta ideia (art. 735º nº 1 do CPC).

Porém, se por um lado há a generalidade intrínseca do princípio, por outro não deixam de se consagrar importantes exceções e desvios ao mesmo. De facto, não obstante a eficácia *inter partes* da relação obrigacional, os arts. 735º nº 2 do CPC e 818º do CC abrem espaço para a possibilidade de execução de bens de um terceiro, que não o próprio devedor.

O nosso estudo versa, justamente, sobre um meio de conservação patrimonial que concretiza essa possibilidade.

## **1. Os restantes meios de conservação da garantia patrimonial**

A realização da prestação possibilita a satisfação do crédito do sujeito ativo da relação obrigacional. No entanto, encontra-se sempre dependente da colaboração do devedor, que terá, obviamente, de cumprir o dever de prestar a que está adstrito.

---

<sup>8</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 843.

<sup>9</sup>*Ibidem*.

<sup>10</sup>*Idem*, p. 848. No mesmo sentido, PROENÇA, José Carlos Brandão, ob. cit., p. 401.

<sup>11</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 844.

A particular vulnerabilidade que reveste o direito subjetivo de crédito surge acentuada pelo facto de os credores serem pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando a satisfação integral dos débitos não seja possível e quando não existam causas legítimas de preferência<sup>12</sup>.

Neste seguimento, percebe-se que, para uma tutela verdadeiramente eficaz do direito de crédito, mais importante do que ser seu titular é, efetivamente, garanti-lo, ou pelo menos, dispor de meios que permitam a conservação daquela que se configura como a garantia geral, que se revela precária.

Destarte, para evitar a sonegação ou dissipação de bens do património do devedor, e porque o credor não se contenta em (des)confiar na eventual satisfação do seu crédito que, muitas vezes, não passa sequer de uma quimera, estipulam-se meios conservatórios da garantia geral das obrigações aos quais o credor poderá lançar mão.

Esclareça-se que ao credor não é lícito impedir que o devedor usufrua do seu património como bem lhe aprouver, inclusivamente, que este se continue a endividar, porque, apesar de inadimplente, este continua a gozar da sua liberdade de disposição e autonomia privada. Portanto, urge encontrar um equilíbrio entre a livre iniciativa económica do devedor e a legítima expectativa do credor de que, caso tenha de recorrer à execução, encontrará no património do seu devedor bens suficientes que possam assegurar a satisfação do seu crédito<sup>13</sup>.

Se assim não fosse, assistir-se-ia a uma total e absoluta liberdade por parte do devedor, na gestão do seu património, o que certamente potenciaria fraudes e locupletamentos injustos contra as expectativas legítimas dos credores<sup>14</sup>, fomentando-se uma atitude de pouca (ou nenhuma) seriedade perante a adstrição ao dever de prestar.

Por seu turno, o sujeito ativo, debilmente tutelado e consciente do caminho tortuoso pelo qual o devedor poderia enveredar, viveria num clima de permanente tensão e de crescente insegurança por ocupar essa posição precária no seio da relação obrigacional, o que contribuiria para o abrandamento do tráfego jurídico negocial, com trágicas consequências económicas.

Portanto, a segurança do próprio comércio jurídico exige que o credor possa reagir aos atos praticados pelo devedor, nomeadamente, através dos tais meios de conservação. Ressalve-se que estes não se reportam a garantias propriamente ditas, mas tão só a meios

---

<sup>12</sup>Princípio do *pars conditio creditorum* (604º n.º 1 do CC).

<sup>13</sup>Cfr. MARQUES, J. Dias (1969) – *Noções Elementares de Direito Civil*, 3.ª Ed., Lisboa: s.n., p. 191.

<sup>14</sup>Cfr. COSTA, Almeida, ob. cit., p. 848.

que visam a conservação do património do devedor, enquanto garantia de todos os credores, sem que esta confira qualquer preferência em relação a algum deles<sup>15</sup>.

Estes meios obstaculizam a saída de bens da esfera patrimonial do devedor que nela se devem manter<sup>16</sup>, peleando pela consistência do direito de crédito contra os atos (ou omissões) por si praticados que, intencionalmente ou não, a possam enfraquecer (ainda mais), e destinando-se a provocar uma certa interferência no seu poder de gestão circunscrita ao “alarme” constituído pela avaliação objetiva do risco de impossibilidade de obtenção da satisfação do crédito<sup>17</sup>.

Se de um lado se encontra a autonomia privada do devedor, e do outro a segurança do credor em ver o seu crédito satisfeito, almejando-se o referido equilíbrio, conclui-se que o desiderato dos meios de conservação da garantia patrimonial nunca poderia ser a estipulação, sobre o devedor, de um dever específico na conservação do seu património. Pelo contrário, o objetivo destes mecanismos centra-se em avigorar (ou pelo menos, manter) a tutela do direito de crédito.

Menezes Cordeiro divide-os em “meios de tipo preventivo” (arresto) e em “meios de tipo repressivo” (declaração de nulidade, sub-rogação e a impugnação pauliana)<sup>18</sup>.

### 1.1. Declaração de nulidade

Reportando-nos ao seu regime geral (art. 286º do CC), a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, podendo também ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Se enquadrarmos a sua declaração no âmbito dos meios de conservação da garantia patrimonial (art. 605º do CC), rapidamente concluímos que o preceito legal corrobora essa premissa, preenchendo até o amplo conceito de “qualquer interessado” com a figura do credor que detenha um interesse legítimo nessa arguição.

Somos levados a questionar a utilidade prática da sua previsão em preceito próprio, por aparentar que nada acrescenta ao regime da nulidade.

Neste seguimento, o legislador justifica esta opção legislativa com a sua pretensão de solucionar duas questões que haviam sido debatidas na doutrina. Uma delas reportava-se

---

<sup>15</sup>MARTINEZ, Pedro Romano e Pedro Fuzeta da Ponte, ob. cit., p. 15.

<sup>16</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho (2001) – *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 3.ª Ed. (rev. e atualizada), Lisboa: Universidade Católica Editora, p. 149.

<sup>17</sup>GOMES, Manuel Januário da Costa (2000) – *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina, pp. 20-21.

<sup>18</sup>CORDEIRO, Menezes (2010) – *Tratado de Direito Civil Português II*, Tomo IV, Coimbra: Almedina, p. 511.

a saber se a declaração de nulidade poderia abranger atos anteriores ou posteriores ao crédito, ao que o legislador responde afirmativamente.

A outra questão, porventura mais controversa, pretendia esclarecer se a legitimidade do credor em pedir a declaração de nulidade dependia de a circunstância do ato acarretar a insolvência do devedor<sup>19</sup>, ou se seria suficiente que dele resultasse um qualquer prejuízo para o credor, como o risco de desaparecimento ou diminuição da segurança constituída pelos bens do devedor<sup>20</sup>. Mais uma vez, o legislador optou por facilitar o recurso a este meio, ao prescindir do requisito da insolvência do devedor, até porque, face à gravidade que geralmente as causas de nulidade revestem, não se justificaria a estipulação de qualquer outro requisito, para além do normal interesse em agir<sup>21</sup>.

Portanto, o autor terá de provar a existência de um direito de crédito do qual é titular, demonstrando a legitimidade do seu interesse, que arvora em condição *sine qua non* da procedência do pedido<sup>22</sup>.

A retroatividade dos efeitos determina a restituição ao património do devedor, para que o credor recupere a robustez que detinha sobre o seu crédito, sendo que a declaração de nulidade aproveitará a todos os credores, mesmo aos que tenham surgido após a realização do ato nulo.

## 1.2. Sub-rogação do credor ao devedor

O corpo legal do art. 606º do CC apenas se refere à sub-rogação indireta ou oblíqua<sup>23</sup>, que configura, segundo Menezes Leitão, a “possibilidade que os credores têm de exercerem contra terceiros os direitos de conteúdo patrimonial que competem ao devedor, mas que não atribui qualquer preferência no pagamento aos credores que a ela recorram,

---

<sup>19</sup>Cfr. MOREIRA, Guilherme (1916) – *Instituições de Direito Civil Português* II, Coimbra: França Amado, p. 187, e GONÇALVES, Cunha (1932) – *Tratado de Direito Civil Português* V, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 762 e ss. *apud* LEITÃO, Menezes, (2018) – *Garantias das Obrigações*, 6ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 63.

<sup>20</sup>Cfr. CUNHA, Paulo (1938-1939) – *Da Garantia das Obrigações: Lições recolhidas por Eudoro Pamplona Côrte-Real* I, Lisboa: s.n., pp. 334 e ss., e SILVA, Manuel Duarte Gomes da (1943) – *Conceito e Estrutura da Obrigação*, Lisboa: s.n., p. 57.

<sup>21</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit. p. 63.

<sup>22</sup>Acautelem-se as hipóteses em que o pedido de declaração de nulidade pode ser considerado abusivo, por exceder manifestamente os limites da boa fé (Ac. do STJ de 10-01-2017; Proc. n.º 761/13.1TVPR.T.P1.S1; Relator Nuno Cameira;).

<sup>23</sup>A ação sub-rogatória direta não é um meio de conservação da garantia geral, sendo exercida em proveito próprio e atribuindo, efetivamente, uma preferência no pagamento ao credor que a ela recorra, por exercer os direitos que cabem ao devedor, para obter imediatamente a satisfação do seu crédito, tal como sucede na locação (art. 1063º do CC) e no mandato sem representação (art. 1181º, n.º2 do CC).

uma vez que é exercida em proveito de todos (...)”<sup>24</sup>, à semelhança da declaração de nulidade.

A relutância subjacente à sua consagração como instrumento geral<sup>25</sup> ao serviço do credor deveu-se ao facto de o instituto colidir com a liberdade de agir ou não agir do devedor. Porém, a consideração de que, por vezes, a sua inércia, seja por negligência ou falta de vontade, poderia acarretar repercussões tão ou mais atentatórias da garantia geral dos credores do que a própria prática de certos atos pelo devedor, reclamou a previsão de um instituto que os tutelasse nestas situações.

Tome-se como exemplo o devedor que não quer cobrar a dívida sobre um seu familiar, prejudicando o seu credor.

No fundo, permite-se que o credor interfira na esfera jurídica do seu devedor, por lhe conferir um mecanismo (re)ativo à inação deste último, agindo como seu substituto legal e aligeirando a total dependência em que se encontrava em relação ao património do devedor, contribuindo, assim, para a manutenção da sua garantia geral.

Contudo, por implicar uma acentuada limitação na autonomia privada do devedor, a lei foi rigorosa na definição dos requisitos. Assim, para que o credor possa recorrer à sub-rogação indireta, deverá estar em causa a omissão do exercício de direitos de conteúdo patrimonial que o devedor detenha sobre terceiros, que não sejam do seu exercício exclusivo, por natureza ou disposição da lei.

Ademais, exige-se a essencialidade do exercício desses direitos sobre terceiros para a satisfação ou garantia do direito do credor, ficando este incumbido de alegar e provar que do ato omitido resulta a impossibilidade de satisfação da obrigação, e que a sub-rogação se torna indispensável para eliminar tal resultado, não bastando a mera conveniência<sup>26</sup>.

Por fim, a sub-rogação comporta somente o exercício de direitos que o devedor já tenha contra terceiros ou que sejam a consequência de uma relação já anteriormente estabelecida, não podendo culminar com a criação de uma situação inteiramente nova<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 64.

<sup>25</sup>Apesar da sua previsão geral, não se olvide o caso especial do art. 2067º do CC, que se contempla o repúdio da herança pelo devedor, sendo atribuído ao credor a possibilidade de vir aceitá-la, em nome daquele.

<sup>26</sup>Relativamente aos credores sob condição suspensiva ou a prazo, estipula-se no art. 607º do CC, *a contrario*, que a regra é a vedação ao recurso da sub-rogação; para que dela se possam servir, terão de provar que a espera pela verificação da condição ou do vencimento do crédito implicará prejuízos irreparáveis em momento posterior.

<sup>27</sup>PROENÇA, Brandão, ob. cit., pp. 406 e 407. No mesmo sentido, COSTA, Almeida, ob. cit., p. 853.

### 1.3. Arresto

Consiste na apreensão judicial<sup>28</sup> de bens ou direitos do devedor cujo valor se mostre suficiente para assegurar a satisfação do crédito invocado, enquanto não se concretiza a respetiva penhora<sup>29</sup>.

Quando o credor recorre ao arresto, atua num momento prévio, reagindo antes do resultado fatídico da delapidação da garantia patrimonial do seu crédito.

O seu decretamento exige a prova sumária da probabilidade séria da existência do crédito, que não precisa de ser certo, líquido e exigível, consubstanciando este requisito aquilo que a doutrina designa por *fumus boni iuris*.

O segundo requisito dita a alegação, por parte do credor, de factos bastantes que justifiquem o receio da perda da sua garantia patrimonial (*periculum in mora*), que se concretiza num juízo de prognose sustentado pela análise de circunstâncias como o valor do património do devedor, a responsabilidade que este assumiu perante terceiros e a fragilidade que reveste o direito de crédito do requerente<sup>30</sup>.

Não obstante, consciencioso dos gravíssimos prejuízos que o arrestado poderá vir a sofrer em virtude do decretamento do arresto, que Antunes Varela designa como uma “arma de gume tão afiado”<sup>31</sup>, o legislador viu-se confrontado com a difícil tarefa de conciliação de dois interesses contrapostos: por um lado, o interesse do credor, em não perder a utilidade da ação; por outro, a autonomia privada do devedor.

Nesta ótica, estipulou que o tribunal poderá fazer depender o decretamento do arresto da prestação de caução pelo seu requerente (art. 620º do CC) e previu a responsabilidade do credor (art. 621º do CC), quando este não tenha agido com a prudência normal, acabando o arresto por vir a ser julgado injustificado ou a caducar.

Para que melhor se compreenda a amplitude que o instituto pode atingir, atente-se na faculdade conferida ao credor de requerer o arresto contra o próprio adquirente de bens do seu devedor (art. 392º n.º2 do CPC). Para tal, a transmissão entre o devedor e terceiro deverá ter sido judicialmente impugnada ou, não o sendo, deverá o credor deduzir atos que tornem provável a procedência da impugnação.

---

<sup>28</sup>O seu regime adjetivo encontra-se previsto nos arts. 391º e ss. do CPC. Supletivamente, aplicam-se as regras da penhora, *ex vi* do art. 391º n.º2 do CPC.

<sup>29</sup>COSTA, Almeida, *ob. cit.*, p. 875.

<sup>30</sup>O requerente que constituiu uma hipoteca sobre um bem do devedor, por já ter o seu crédito suficientemente garantido, naturalmente que não verá o arresto ser decretado. Também na hipótese da solidariedade passiva, tem-se entendido que apenas se deverá decretar o arresto de bens de um dos co-devedores, se nenhum dos restantes conseguir satisfazer a dívida do credor na sua íntegra.

<sup>31</sup>VARELA, Antunes (1997) – *Das Obrigações em Geral II*, 7ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 466.

Em suma, saliente-se a remissão do n.º 2 do art. 622º do CPC para o regime da penhora, conferindo ao credor que requereu o arresto uma posição privilegiada, por lhe serem ineficazes os atos de disposição dos bens arrestados, denotando-se, assim, uma importante diferença em relação aos anteriores meios de conservação.

## Capítulo II – A Impugnação Pauliana e seus requisitos

### 1. A Impugnação Pauliana

#### 1.1. Percurso histórico e Direito comparado

Recuando aos seus primórdios, refira-se que a própria origem deste instituto se revela duvidosa, porventura já como presságio das dificuldades que a sua aplicação poderia vir a suscitar.

Tal como é comumente avançado pela doutrina, a Impugnação Pauliana encontra na sua génese a *actio pauliana* romana, que terá sido criada em homenagem a *Paulus*, um suposto pretor romano que poderá nunca ter passado de uma figura fictícia<sup>32</sup>.

Este mecanismo remonta à fase em que se assistiu à gradual e progressiva sobreposição da execução patrimonial sobre a execução pessoal do devedor, motivada pela extinção do sistema das *legis actiones*<sup>33</sup> e posterior consagração do exercício da *bonorum venditio*, um embrionário processo executivo de cariz falimentar que se dirigia contra todo o património do devedor, visando a sua venda em hasta pública.

Contudo, se por um lado se assistia à implementação da responsabilidade e consequente execução patrimonial pelas dívidas dos devedores, por outro, também estes rapidamente enveredaram pela descoberta de meios que lhes permitissem ocultar, dissipar e alienar os seus bens, de forma a escaparem fraudulentamente à execução de que pudessem vir a ser alvo.

Portanto, a previsão de mecanismos legais que obstaculizassem e prevenissem atempadamente o esvaziamento do património do devedor revelou-se extremamente pertinente e necessária.

---

<sup>32</sup>Cfr. COLINNET, Paul (1919), *L'origine byzantine du nom de la Paulienne*, Nouvelle Revue Historique de Droit Français e Étranger, *s.l.*, *s.n.*, pp. 187 e ss. *apud* MARIANO, ob. cit., p. 21.

<sup>33</sup>Decorridos 30 dias após a obtenção do título executivo, o credor conduzia o devedor à presença do pretor, e caso aquele não pagasse a dívida ou não aparecesse uma terceira pessoa que assumisse o cumprimento da obrigação, o devedor era declarado apreendido, podendo o credor fazê-lo seu prisioneiro. – cfr. MARIANO, Cura, ob. cit., p. 22.

Assim, pretendendo-se colocar a tônica na função restitutória da ação, consagrou-se a nova figura jurídica da Impugnação Pauliana.

A compleição do mecanismo limitou-se tão-só a exigir a cumplicidade dos terceiros beneficiários com o devedor perante os atos onerosos, prescindindo-se desta exigência quando o ato fosse gratuito<sup>34</sup>.

Reconhecendo a utilidade e pertinência deste legado romano, foram vários os ordenamentos jurídicos que adotaram o instituto, ainda que através de moldes bastante diferenciados.

Reportando-nos ao ordenamento jurídico francês, concluímos que a regulação deste mecanismo é extremamente parca e vaga, limitando-se a prever a possibilidade que os credores detêm de, em seu nome, atacar os atos praticados pelo devedor em fraude aos seus direitos. Optaram pela simples declaração da sua existência, “delegando” na doutrina e nos tribunais a árdua tarefa de interpretar, aplicar e desenvolver o mecanismo, assumindo a jurisprudência francesa um papel de vanguarda no preenchimento do referido vazio legislativo<sup>35</sup>.

Na Alemanha, a figura não chegou a ser contemplada no BGB, por já estar previsto em legislação avulsa, que previa expressamente a revogação de atos jurídicos praticados pelo devedor, não compreendidos em processo falencial. É notória a amplitude do seu âmbito de aplicação, ao se referir que poderá abranger qualquer ato do devedor que produza efeitos jurídicos, incluindo omissões, afastando-se dos atos gratuitos as ofertas ocasionais ou de uso corrente de valor reduzido. Por seu turno, relativamente aos atos onerosos, estes não serão suscetíveis de impugnação caso se demonstre que o terceiro adquirente não teve conhecimento da intenção do devedor de causar prejuízo à satisfação do crédito<sup>36</sup>.

O Código Italiano optou pela regulamentação pormenorizada da figura, configurando-a como uma ação destinada a obter uma declaração de ineficácia dos atos em relação ao credor, sendo que este poderá, conseqüentemente, exercer sobre os bens as ações executiva e conservatória, atribuindo-lhe preferência em relação ao terceiro contraente. Todavia, esta ineficácia não atinge os direitos adquiridos por terceiros de boa fé, salvo os efeitos resultantes do registo da ação<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 69.

<sup>35</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., p. 62.

<sup>36</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 71 e MARIANO, Cura, ob. cit., p. 65 e 66.

<sup>37</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., p. 63 e 64.

O ordenamento jurídico espanhol incluiu a Impugnação Pauliana entre os meios que a garantia patrimonial concede aos credores, mas perspetivando-a como uma hipótese de rescisão dos contratos, quando estes tenham sido celebrados fraudulentamente para com os credores, e estes não possam servir-se de outro meio para cobrar aquilo que lhes é devido. Estabeleceu-se uma presunção de fraude aos credores para todas as alienações de bens a título gratuito e para as alienações onerosas de bens efetuadas após ter sido proferida sentença condenatória em qualquer instância, ou quando tenha sido emitido mandado de arresto de bens.

Note-se que, respondendo (e bem) à conciliação dos vários interesses em jogo, é estabelecida a subsidiariedade desta ação, pelo facto de esta não poder ser exercida, quando o prejudicado possa recorrer a outra forma de obter a reparação do prejuízo, merecendo por esta (e outras) razões o nosso aplauso perante a regulamentação da figura.

Por fim, no Reino Unido, a possibilidade da impugnação de atos dos devedores que possam afetar a satisfação dos direitos dos credores está consagrada na *Insolvency Act*, consagrando esta lei que a impugnação deverá ser deduzida na dependência de um processo de insolvência pelo administrador do património da pessoa insolvente.

## 1.2. Noção e âmbito de aplicação

A Impugnação Pauliana é qualificada como a ação que tutela o credor relativamente aos atos praticados por um devedor em seu prejuízo, aproveitando os seus efeitos ao credor que a tenha requerido.

Tal como elucida Almeida Costa, o devedor pode (e fá-lo, muitas vezes) prejudicar os legítimos interesses do seu credor mesmo quando realiza atos válidos que envolvam a diminuição do património deste último<sup>38</sup>. Observe-se o exemplo do devedor que celebra vendas ou doações, renuncia a direitos, assume novas dívidas ou constitui garantias: ainda que estes negócios sejam válidos, frequentemente sê-lo-ão celebrados com o desiderato de lesar os credores (ou até mesmo sem esse objetivo, mas lesando-os gravemente).

Nestes casos, e devidamente verificados os seus pressupostos de aplicação, poder-se-á recorrer ao instituto.

Com efeito, no caso da procedência da ação, o credor que a esta recorra terá o direito à restituição dos bens, podendo executá-los no património do terceiro, sem correr o risco de concorrer com outros credores.

---

<sup>38</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 856.

A validade do ato não será afetada, por não ser este necessariamente nulo, nem sequer anulável, assim como o bem não regressa ao património do devedor; o que sucede é que o credor que lance mão do mecanismo poderá executar esse bem no património de quem o adquiriu, na estrita medida em que isso seja necessário.

Trata-se de uma (in)eficácia relativa, podendo o credor que recorrer a este instituto reagir como se o ato não produzisse efeitos em relação a si.

Nesta esteira, importa averiguar, mais concretamente, quais os atos suscetíveis de aplicação deste mecanismo.

Seguindo uma análise literal do artigo 610º do CC, retira-se do seu corpo legal que poderão ser objeto deste meio de conservação “os atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza pessoal (...)”.

Note-se que se exige que os atos sejam praticados pelo devedor, pelo que atos em que ele não tenha qualquer tipo de intervenção não poderão ser objeto do mecanismo<sup>39</sup>. Porém, parece admitir-se a Impugnação Pauliana, mesmo sem que haja, diretamente, ação do devedor<sup>40</sup>.

Relativamente às omissões, somos tentados a equacionar que o meio de reação mais adequado seria a sub-rogação. Não obstante, há situações em que se reconhece a possibilidade de recurso à Impugnação Pauliana, como por exemplo na renúncia à prescrição<sup>41</sup> e no reconhecimento de uma obrigação natural.

Em suma, podemos afirmar que as ações, na sua grande maioria, são suscetíveis de aplicação desta figura, ao passo que em relação às omissões, a doutrina admite que possam ser objeto quer de sub-rogação, como de Impugnação Pauliana, dependendo da análise casuística.

Saliente-se que tanto se poderão tratar de operações que impliquem redução do ativo (doação de um imóvel ou remissão de uma dívida), como um aumento do passivo (assunção de uma dívida de outrem ou prestação de garantias).

---

<sup>39</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 73.

<sup>40</sup>Neste sentido, na jurisprudência alemã em BGH 5/12/1991, em JZ 1992, pp. 742-745, considerou-se que poderia ser objeto de Impugnação Pauliana pelo credor de um sócio titular de uma participação numa sociedade civil o facto desta, por determinação do sócio, ter alienado todo o seu património para tornar sem valor a referida participação social; cfr. GERHARDT, Walter (1992) – *Zur Anfechtbarkeit bei Übertragung des einzigen Vermögensgegenstandes einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Zugleich eine Besprechung der Urteile des BGH vom 5.12.1991 – IX ZR 270/90 und 271/90*, pp. 724-727 *apud* LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 73-74, nota de rodapé 178.

<sup>41</sup>Almeida Costa alerta para a necessidade da distinção entre os verdadeiros atos de renúncia do devedor – pelos quais este faz sair direitos do seu património – das simples inações que se limitam a impedir a entrada de direitos –, afirmando que os primeiros constituem objeto de Impugnação Pauliana, enquanto os segundos somente possibilitam a sub-rogação do credor ao devedor. – COSTA, Almeida, ob. cit., p. 587.

Ressalve-se que, já não poderão ser objeto do mecanismo os atos que, a curto prazo, possam incrementar o passivo, como a obtenção de créditos ou financiamentos<sup>42</sup>.

Também não poderá ser objeto do instituto a alienação de bens impenhoráveis do devedor, por estes não integrarem a garantia patrimonial do crédito<sup>43</sup>, pois o credor nunca iria provar a diminuição da sua garantia patrimonial, até porque nunca poderia executar o referido bem. O mesmo se passa com a renúncia a direitos que não possam ser objeto de penhora, tais como a renúncia ao direito de uso e habitação, por ser um direito pessoalíssimo.

O cumprimento de obrigações vencidas também está excluído do âmbito de aplicação. Contudo, será admissível quer em relação ao cumprimento de obrigações ainda não exigíveis, quer em relação ao cumprimento de obrigações naturais (cfr. art. 615º, n.º2 do CC). Menezes Leitão, a este propósito, explica (e bem) que “encontrando-se o devedor numa situação patrimonial deficitária, não há dúvida que o facto de ele efetuar o pagamento a apenas um dos credores implica vir este a ser beneficiado em relação aos restantes, o que se poderia considerar como atentatório do princípio do *pars conditio creditorum*. Mas a verdade é que, não se encontrando o devedor na iminência de insolvência<sup>44</sup>, cabe-lhe a faculdade de gerir livremente o seu património, o que pode passar por dar prioridade a alguns credores, cuja reação ao não cumprimento lhe poderia acarretar mais prejuízos, quer para os seus próprios interesses, quer mesmo para os restantes credores”<sup>45</sup>.

Esclareça-se que, se ao invés de o devedor efetuar o cumprimento, extinguir a obrigação através de outras causas de extinção, como a dação em cumprimento, a dação *pro solvendo* ou a novação, o credor poderá recorrer à Impugnação Pauliana<sup>46</sup>.

A segunda parte do artigo 610º do CC preceitua que os atos, para poderem ser objeto de Impugnação Pauliana, não poderão ter natureza pessoal. Tal como assinala Menezes Leitão, “se o devedor decide casar em comunhão geral de bens, ou efetuar a adoção ou

---

<sup>42</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 73. Em sentido divergente, CAMPOS de, Leite – “A responsabilidade do banqueiro pela concessão ou não concessão de crédito”, *ROA 46* (1986), 49-55 [51 e ss.] quando admite que a injustificada concessão de crédito por parte dos bancos possa ser objeto de Impugnação Pauliana, que teria como efeito negar ao banco a possibilidade de cobrar o crédito, bem como ter de restituir os juros e amortizações recebidas.

<sup>43</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 73.

<sup>44</sup>O art. 121.º, n.º1 f) e g) do CIRE admite que os pagamentos realizados na iminência da insolvência possam ser resolúveis em benefício da massa, o que reforça o dever de tratamento igualitário dos credores a que o devedor (iminentemente) insolvente está adstrito.

<sup>45</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 75.

<sup>46</sup>*Idem*, p. 76. Em sentido convergente, COSTA, Almeida, ob. cit., p. 859, nota de rodapé 2.

perfilhação de uma criança, ou requerer o divórcio ou a separação judicial de bens, os credores não poderão reagir contra estes atos através de impugnação pauliana”<sup>47</sup>, por serem estes atos estritamente pessoais, apesar de implicarem repercussões no património do devedor.

Contudo, já não serão atos de natureza pessoal os acordos de partilha dos bens comuns do casal, pelo que estes poderão ser paulatinamente impugnados<sup>48</sup>, pois estes reportam-se ao hemisfério patrimonial.

Refira-se ainda que há um conjunto de atos cuja sujeição (ou não) ao âmbito de aplicação do instituto se revela mais dúbia (estipulação de direito a alimentos muito além das exigências e medidas legais e as convenções antenupciais).

No que concerne aos atos nulos, também este grupo de casos reveste uma enorme controvérsia, pois como acarretam a não produção de efeitos jurídicos, pode questionar-se se deles resulta, efetivamente, a diminuição da garantia patrimonial do crédito<sup>49</sup>. Contudo, no art. 615º do CC, admite-se expressamente a possibilidade de recurso ao instituto em relação a estes atos. Aplauda-se esta solução legislativa, dadas as dificuldades probatórias de certos fundamentos da nulidade (negócios simulados).

A este propósito, explica Menezes Leitão que “seria incorreto sujeitar o credor aos riscos da improcedência de uma ação de nulidade que, em qualquer caso, até se revelaria menos benéfica para o credor do que a impugnação pauliana”<sup>50</sup>. Almeida Costa vai mais longe, afirmando que “não faria sentido que se protegessem menos os credores em relação aos atos nulos do que em relação aos atos válidos”, e que por isso torna-se razoável admitir que, realizando o devedor um ato nulo, os credores possam escolher entre os dois meios conservatórios<sup>51</sup>.

Note-se que, uma vez perdida a ação de Impugnação Pauliana, nada impedirá o autor de pedir a declaração da nulidade<sup>52</sup>, nos termos do art. 605º do CC, até porque não há

---

<sup>47</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 74.

<sup>48</sup>*Ibidem*. No mesmo sentido, NETO, Abílio (2013) – *Código Civil Anotado*, 18ª Ed. rev. e atualizada, Lisboa: Ediforum, p. 680.

<sup>49</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 74.

<sup>50</sup>*Ibidem*.

<sup>51</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., pp. 858-859.

<sup>52</sup>A ação de nulidade poderia ser menos benéfica para o credor, pois o obrigado à restituição pode exigir que as obrigações sejam cumpridas simultaneamente, nos termos da exceção de não cumprimento, porque o devedor também é, na verdade, credor de algo. Por seu turno, na Impugnação Pauliana, o terceiro fica vinculado à restituição perante o credor que recorreu ao mecanismo, sendo que nem lhe pode opor os direitos que tenha contra o devedor.

limites temporais à mesma (cfr. art. 286º do CC)<sup>53</sup>, sendo que aquilo que não poderá fazer é pedi-las, cumulativamente, na mesma ação<sup>54</sup>.

Nesta senda, claro que também não poderão os réus invocar a nulidade do ato com o desiderato de impedir a procedência da Impugnação Pauliana<sup>55</sup>.

### 1.3. Natureza jurídica

A natureza jurídica afigura-se controvertida, debatendo-se se este mecanismo configura a aquisição da propriedade pelo terceiro ou se apenas se limita a constituir um direito de crédito sobre este a favor do credor impugnante.

A primeira teoria consiste na teoria real, ao passo que a segunda se traduz na teoria obrigacional<sup>56</sup>.

Ambas as posições vão admitindo certas flutuações, sendo que na teoria obrigacional têm surgido opiniões que qualificam o instituto como uma ação de responsabilidade delitual, fundada numa *obligatio ex lege*; uma ação de enriquecimento sem causa e uma ação que se funda simultaneamente em ambos<sup>57</sup>.

Menezes Leitão refuta a hipótese de se enquadrar numa ação de indemnização, pelo simples facto de não ser atribuída nenhuma reparação dos danos sofridos pelo credor, até porque o conceito de “diminuição da garantia patrimonial” que o art. 610º do CC exige não se identifica com o conceito de dano<sup>58</sup> para efeitos da responsabilidade civil.

No que concerne à teoria real, discute-se se a Impugnação Pauliana constitui uma ação de declaração de nulidade, de anulação ou apenas de declaração de ineficácia dos atos em relação ao credor que a ela recorre<sup>59</sup>. Refira-se que esta última é a posição dominante na nossa doutrina<sup>60</sup>, à qual também aderimos.

---

<sup>53</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p.74.

<sup>54</sup>*Idem*, p. 75.

<sup>55</sup>*Ibidem*.

<sup>56</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 87.

<sup>57</sup>*Idem*, p. 88.

<sup>58</sup>A responsabilidade civil apoia-se num conceito normativo do dano, que corresponde à lesão de bens juridicamente protegidos.

<sup>59</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 88.

<sup>60</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho *et. al.* (2002) – *O regime registral da impugnação pauliana: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço II*, Coimbra: Almedina, pp.33-34; MARTINEZ, Romano e Fuzeta da Ponte (2006) – *Garantias de cumprimento*, 5ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 16.

Compreende-se que não se poderá tratar de uma ação de declaração de nulidade, pois os atos impugnados são, em princípio, válidos, sem que a sua validade seja apreciada na ação, assim como também não se trata de uma ação de anulação<sup>61</sup>.

Portanto, configura uma ação pessoal que apresenta como finalidade a restituição ao credor que a ela recorre, na medida do seu interesse, os bens com que este contava para a garantia do seu crédito, sendo que a sua procedência constitui um direito de crédito à restituição, que em relação ao adquirente tem por objeto os bens em espécie ou em valor, caso esteja de má fé, ou o seu enriquecimento, se estiver de boa fé<sup>62</sup>.

Menezes Leitão esclarece que “a fundamentação dogmática para a atribuição neste caso de uma pretensão de enriquecimento contra terceiro parece residir assim na consideração de que a aquisição pelo terceiro não constitui uma legítima *causa retentionis*, a partir do momento em que se verifica a impugnação pauliana do negócio, o que permite ao credor o uso da ação de enriquecimento por desconsideração do património”<sup>63</sup>.

O autor alude à importante distinção entre os atos gratuitos e onerosos, quando afirma que “a aquisição gratuita é considerada uma *causa minor* de aquisição, que não constitui uma legítima *causa retentionis*, quando se processa à custa de outrem que não o próprio doador, justificando-se por isso a restituição do enriquecimento, mesmo em caso de boa fé do terceiro adquirente (art. 612º, nº1)”<sup>64</sup>.

Reconhece que será mais controversa a explicação dogmática no que toca à restituição em caso de aquisições onerosas, por esta constituir, em princípio, uma causa legítima de aquisição, daí exigir-se a má fé simultânea do devedor e do terceiro, aludindo-se ao *consilium fraudis*<sup>65</sup>.

Neste âmbito, a restituição terá por base um enriquecimento injustificado do terceiro à custa dos credores, pese embora a título oneroso, pois aquele que celebrou um negócio

---

<sup>61</sup>Considerando a multiplicidade de ações de Impugnação Pauliana em que erroneamente se pedia a anulação da transmissão, levantou-se a questão acerca da possibilidade do Tribunal corrigir oficiosamente o erro e decretar o seu verdadeiro efeito. A querela veio a ser resolvida pelo AUJ 3/2001 de 23 de janeiro de 2001, DR I-A, n.º34 de 9 de fevereiro de 2001, que propugnou que “tendo o autor, em ação de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do ato jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do ato em relação ao autor (n.º1 do art. 616.º) o juiz deve corrigir oficiosamente tal erro, e declarar tal ineficácia (...)”, até porque, como bem sabemos, a qualificação jurídica dada pelas partes não vincula o Tribunal.

<sup>62</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 89. Em sentido convergente, COSTA, Almeida, ob. cit., p. 869, e NETO, Abílio, ob. cit., pp. 679 e 687.

<sup>63</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p.89.

<sup>64</sup>*Ibidem*.

<sup>65</sup>*Idem*, p. 91.

de aquisição implicou um desvio de bens de uma função que legalmente lhes é atribuída: a de servirem de garantia patrimonial dos créditos. Nesta ótica, a licitude deste negócio surge questionada, não tendo a aquisição uma causa justificativa, pelo que sendo paulatinamente impugnada, deverá ser reposta essa garantia patrimonial<sup>66</sup>.

Assim, a controvérsia gerada pela explicação dogmática no que toca à restituição nos atos gratuitos e onerosos já deixa antever a polémica instaurada em torno desta importante destrinça.

## 2. Requisitos gerais

Claramente que se compreende que o legislador tenha sido exigente e rigoroso na previsão dos requisitos de aplicação deste instituto, até porque, na maioria das vezes, trata-se de atacar atos válidos, ao invés do que sucede nas declarações de nulidade<sup>67</sup>.

### 2.1. Existência de um crédito

A Impugnação Pauliana destina-se à proteção do património do credor, pelo que, naturalmente, será necessário que o seu direito exista e que justifique o recurso ao mecanismo.

A análise cuidada e minuciosa do elenco dos requisitos do instituto exige que observemos a letra da lei. Aluda-se ao disposto na al. a) do art. 610º do CC, que consagra que o crédito poderá ser anterior ou posterior ao ato que se pretende impugnar.

#### 2.1.1. Anterior ao ato impugnável

Almeida Costa destaca a evidência desta solução legislativa, isto porque, à partida, os credores só poderão contar com os bens que existam no património do devedor à data da constituição da dívida e com os que nele entrem, posteriormente<sup>68</sup>.

Ressalve-se que o facto de o crédito ainda não ser exigível em nada obsta a que o credor recorra ao mecanismo, pois a anterioridade do crédito diz respeito à sua constituição, e não à sua exigibilidade (art. 614º, nº1 do CC).

---

<sup>66</sup>*Ibidem.*

<sup>67</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 862.

<sup>68</sup>*Idem*, p. 860-861. No mesmo sentido, LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 76.

Por identidade de razão, deverá a mesma faculdade ser concedida ao titular do crédito ilíquido, porquanto esta característica da dívida não obsta à verificação dos requisitos essenciais deste instituto<sup>69</sup>.

Já relativamente ao crédito sujeito a condição suspensiva, exclui-se a suscetibilidade de Impugnação Pauliana, admitindo-se, somente, que uma vez verificados os requisitos, o credor possa exigir a prestação de caução (art. 614º, nº2 do CC)<sup>70</sup>. Contudo, claro está que se entretanto a condição suspensiva se verificar, o credor já poderá recorrer a este mecanismo.

No que concerne a créditos sujeitos a condição ou termo resolutivo, independentemente de futuramente vir a verificar-se a condição ou o vencimento do termo, poder-se-á utilizar a via da Impugnação Paulina, por neste caso os créditos já se encontrarem constituídos antes do ato que se visa impugnar<sup>71</sup>.

Menezes Leitão realça, ainda, que “caso o crédito seja transmitido para outrem por via de sucessão por morte, cessão ou sub-rogação após a realização do ato impugnável, naturalmente que tal não afeta a sua anterioridade em relação ao mesmo ato, uma vez que esta toma por base a data de constituição do crédito, independentemente das vicissitudes a que o mesmo posteriormente seja sujeito”<sup>72</sup>.

### 2.1.2. Posterior ao ato impugnável

Apesar de ser mais controverso, por implicar que se abranjam na garantia patrimonial bens que já não pertenciam ao património do devedor no momento em que o crédito se constituiu e com os quais, naturalmente, o credor não contava<sup>73</sup>, não se poderia deixar de considerar este grupo de casos.

Isto porque, o ato pode ter sido praticado dolosamente com o fim de prejudicar, ou até mesmo impedir, a satisfação do direito do (futuro) credor, pelo que urge reprimir estas fraudes, acautelando devidamente a posição do credor<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup>COSTA, Almeida, p. 862.

<sup>70</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 76.

<sup>71</sup>*Idem*, p. 77.

<sup>72</sup>*Ibidem*.

<sup>73</sup>*Idem*, p. 76.

<sup>74</sup>*Idem*, p. 77.

Observe-se o caso do devedor que solicita a concessão de um mútuo que lhe é deferida, considerando a sua situação patrimonial, mas que antes da efetiva celebração do contrato, procede à alienação de todos os seus bens<sup>75</sup>.

Note-se que a lei se refere ao dolo, tanto do devedor, como do terceiro, ou seja, exige que haja um conluio, o que é extremamente difícil de provar, pelo que se exige que o terceiro soubesse ou tivesse consciência desta fraude para com o credor (*scientia fraudis*)<sup>76</sup>.

Assim, o devedor, para conseguir o crédito, faz dolosamente com que o seu credor acredite que ainda estão no seu património bens que, entretanto, alienou. Destarte, este dolo consiste num artifício para enganar o credor quanto às expectativas que tenha em relação ao património do devedor.

Naturalmente que não faria qualquer sentido sacrificar o credor que foi defraudado dolosa e conscientemente por um devedor calculista que, artificialmente, o prejudicou, em homenagem à proclamada prioridade temporal do crédito, pelo que aplaudimos esta pertinente solução legislativa.

## 2.2. Atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito

De facto, só quando a garantia patrimonial do credor deixa de assegurar a satisfação do seu crédito é que se justifica sacrificar os direitos dos terceiros adquirentes, sendo que Cura Mariano considera este requisito como a pedra de toque da Impugnação Pauliana<sup>77</sup>.

Para recorrer ao mecanismo, exige-se que o devedor tenha praticado um ato que diminua a garantia patrimonial do crédito do seu credor, isto é, estão em causa atos que se repercutam em termos negativos no património do devedor, quer em virtude da diminuição do seu ativo, quer em virtude do aumento do seu passivo<sup>78</sup>.

Assim, este requisito exige que o ato em causa produza ou agrave a impossibilidade do credor obter a integral satisfação do seu crédito, não bastando um qualquer interesse do mesmo<sup>79</sup>.

Nessa medida, somos tentados a questionar se se exige (ou não) a insolvência do devedor. A este respeito, Brandão Proença destaca a querela doutrinal gerada em torno

---

<sup>75</sup>*Ibidem*.

<sup>76</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 861.

<sup>77</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., p. 172.

<sup>78</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 73.

<sup>79</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 862.

da questão, sendo que parte da doutrina identifica este pressuposto com a insolvência ou o seu agravamento<sup>80</sup>, ao passo que o autor, partilhando o entendimento de Antunes Varela, opta por considerar mais relevante uma impossibilidade de facto (real e efetiva) de satisfazer integralmente o crédito do credor, por na sua ótica ser bastante mais realista<sup>81</sup>.

De facto, a resposta tende a ser negativa, exigindo-se tão só a prova de que há uma causalidade entre o ato praticado pelo devedor e a impossibilidade ou agravamento da satisfação do direito do credor. Isto porque, logicamente se percebe que um qualquer ato realizado pelo devedor que, somente por circunstâncias imprevisíveis se acabou por revelar num mau negócio, e em que no momento da sua prática se apresentava como propício a prestar uma melhor garantia patrimonial, não poderá ser objeto de Impugnação Pauliana, até porque isso seria extremamente atentatório da sua liberdade negocial e jurídica. A este respeito, há autores que defendem que também aqui se deverá aplicar a teoria da causalidade adequada<sup>82</sup>.

Nesta senda, discute-se se esta causalidade poderá ser mediata, ou seja, na eventualidade de se verificarem uma série de atos diminuidores do património do devedor que se sucedem no tempo, questiona-se se poderão impugnar aqueles atos que, apesar de não terem provocado imediatamente a situação de impossibilidade de satisfação do crédito, contribuíram para que esta viesse a ocorrer mais tarde.

Cura Mariano responde negativamente a esta questão, lembrando que a Impugnação Pauliana é um meio que não visa sancionar uma conduta de fraude ao crédito, mas apenas manter o património-garante ao alcance do credor nos limites que assegurem a satisfação dos seus interesses, não competindo ao instituto o combate à atividade fraudulenta<sup>83</sup>.

Não obstante, o autor abre portas para as situações em que o ato imediatamente anterior à situação de impossibilidade de satisfação do crédito não é impugnável, sendo que nestas hipóteses poderá ser impugnado o ato que o antecedeu<sup>84</sup>.

Note-se que, a situação de impossibilidade de satisfação deverá ser verificada na data da prática do ato impugnado. Todavia, caso se prove que o devedor, em momento posterior, adquiriu novamente a capacidade de satisfazer integralmente o crédito, deve

---

<sup>80</sup>CORDEIRO, Menezes, *Tratado...* Tomo IV, p. 525.

<sup>81</sup> PROENÇA, Brandão, ob. cit., p. 411-412.

<sup>82</sup>PEÑA, Puig (s.d.) – *Teoría de la acción pauliana, s.l., s.n., RDP.*, Ano XXIX, n.º342, pp. 483-484; CAMPOS, Fernández (s.d.) – *El fraude de acreedore: la acción pauliana, s.l., s.n.*, p. 193-195 *apud* MARIANO, Cura, ob. cit., p. 182.

<sup>83</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., pp. 182-184.

<sup>84</sup>*Ibidem*.

considerar-se que se sanou a situação danosa que fundamentava a aplicação do mecanismo, sendo que se o devedor voltar a perder essa solvabilidade, o credor não recuperará a possibilidade de impugnar o ato, podendo somente impugnar o ato que voltou a fazer incorrer o devedor nessa impossibilidade de satisfação<sup>85</sup>.

Relativamente ao ónus da prova do montante das dívidas, este incumbe ao credor, por ser quem visa recorrer ao mecanismo, sendo que caberá ao devedor ou ao terceiro interessado na manutenção do ato provar que o obrigado possui bens penhoráveis de igual ou maior valor (art. 611º do CC)<sup>86</sup>.

Por esta razão, tem-se entendido que o regime desta norma se afasta das regras gerais quanto ao ónus da prova do art. 342º do CC<sup>87</sup>, pois nesses termos, caberia ao credor não só a prova do montante do seu crédito, bem como a prova relativa ao património do devedor.

Contudo, neste caso, o que o credor tem de provar é que o ato produziu um saldo negativo no património do devedor, o que põe em causa a satisfação do seu direito.

Nesse seguimento, o devedor deve indicar bens concretos do seu património, identificando-os para que o Tribunal possa concluir que são de igual ou superior valor ao montante das dívidas.

Denota-se uma evolução jurisprudencial, no sentido de que a parte relativa ao montante das dívidas deverá ser interpretada enquanto montante do próprio crédito do credor. A título meramente exemplificativo, veja-se o Ac. do STJ de 12/07/2007<sup>88</sup>, quando propugna que “em matéria de prova (...) recai sobre o réu o ónus de demonstração da suficiência do património do devedor, satisfazendo-se a lei com a prova pelo credor do montante do seu próprio crédito<sup>89</sup>, o que equivale a dizer que, provada pelo impugnante a existência e a quantidade do seu crédito e a sua anterioridade em relação ao ato impugnado, se presume a impossibilidade da respetiva satisfação ou o seu agravamento”.

---

<sup>85</sup>*Idem*, p. 186-187.

<sup>86</sup>Nesse sentido, NETO, Abílio, ob. cit., p. 679.

<sup>87</sup>Nesse sentido, COSTA, Almeida, ob. cit., p. 863.

<sup>88</sup>Proc.: 07A1851; Relator: Alves Velho.

<sup>89</sup>Sublinhado nosso.

### 2.3. Má fé (nos atos onerosos) e a sua prova (diabólica)

De facto, a complexidade do último requisito exigiu a previsão de um artigo especialmente para o efeito. Aluda-se, por isso, ao art. 612º, nº 1 do CC, que dispõe que “o ato oneroso só está sujeito à impugnação pauliana se o devedor e o terceiro tiverem agido de má fé; se o ato for gratuito, a impugnação procede, ainda que um e outro agissem de boa fé”.

O legislador optou por prever requisitos distintos consoante estejamos perante um ato oneroso ou gratuito. Efetivamente, a disciplina que é perspectivada para os negócios onerosos não é a mesma dos negócios gratuitos, sendo que a tarefa de distinção entre ambos os tipos negociais que, à primeira vista poderia aparentar ser meramente especulativa e dogmática, na verdade, acaba por assumir uma indiscutível relevância prático-normativa, nomeadamente no âmbito deste instituto<sup>90</sup>.

A razão de ser desta fronteira entre os pressupostos para um e outro tipo negocial prende-se com o facto de os atos onerosos, a princípio, serem vantajosos para o património do devedor e, conseqüentemente, para o seu credor e sua garantia patrimonial, por representarem um incremento no ativo através do recebimento de contrapartidas ou correspondentes, daí exigir-se a má fé, tanto do devedor como do terceiro (adquirente).

Por seu turno, à partida, os atos gratuitos serão prejudiciais para o património do devedor, por representarem liberalidades, ou seja, a ausência de correspondente, pelo que, nesses casos, dispensa-se a prova da má fé, sendo que a impugnação procederá, sem mais.

Nesta senda, Almeida Costa afirma que “se o ato é oneroso e as partes estão de boa fé – inexistindo, assim, qualquer suspeita de fraude –, considera-se que não há razão de censura ao devedor, nem se afiguraria justo privar o terceiro dos benefícios do ato. Tanto mais que no património do devedor entrou um equivalente económico do valor que dele saiu. Logo, nada aconselha a que se afetem as legítimas expectativas do devedor e do terceiro, bem como a segurança do comércio jurídico”, sendo que “a solução continua a justificar-se quando só uma das partes se encontra de boa fé”<sup>91</sup>.

Prossegue o autor, explicando que como perante o ato gratuito não entra qualquer contrapartida, apresenta-se mais digno de proteção o interesse dos credores (que

---

<sup>90</sup>BARBOSA, Mafalda Miranda – “Negócios onerosos e gratuitos: uma reflexão a propósito de novos fenómenos de gratuitidade”, *RDC* (2020), 1809-1851, [p.1810].

<sup>91</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 864.

procuram evitar prejuízos) do que o interesse do terceiro (que procura vantagens), sendo que se verifica o propósito legislativo de evitar um locupletamento à custa alheia<sup>92</sup>.

Portanto, torna-se imperioso clarificar com rigor e precisão o conceito de má fé, no âmbito deste instituto. Assim, na presente investigação, efetuaremos uma análise da lei, doutrina e jurisprudência, com vista à explicação deste conturbado requisito que tantas vezes gera dificuldades na aplicação sadia do instituto da Impugnação Pauliana<sup>93</sup>.

Avançando com a análise da letra da lei, vemos que o nº2 do art. 612º do CC proclama que “entende-se por má fé a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor”. Trata-se, portanto, de uma má fé subjetiva, que se reconduz à convicção do agente de que o ato ocasiona dano ao credor, ao invés de se exigir uma intenção de prejudicar o credor ou o conhecimento da situação de insolvência do devedor, por exemplo<sup>94</sup>.

Note-se, até, que pode existir a consciência do prejuízo que o ato causará ao credor sem que este seja realizado com o intuito de lhes produzir dano, bem como essa consciência não pressupõe, necessariamente, que se reconheça ou exista a situação de insolvência do devedor, e vice-versa<sup>95</sup>.

Para Menezes Leitão, este conceito da má fé deverá abranger tanto os casos de dolo<sup>96</sup>, como de negligência consciente em relação à verificação do prejuízo. Todavia, a negligência inconsciente já não poderá integrar o conceito de má fé, para efeitos do nº2 do art. 612º do CC<sup>97</sup>.

Refira-se que também “os tribunais têm entendido que a impugnação pauliana se basta com a mera representação da possibilidade da produção do resultado do agente, não sendo necessário demonstrar a existência de uma intenção de prejudicar o credor e muito menos uma concentração de esforços ou conluio com vista a prejudicá-lo”<sup>98</sup>.

---

<sup>92</sup>*Ibidem*.

<sup>93</sup>Refiram-se os casos problemáticos da compropriedade e comunhão conjugal; no primeiro, deve verificar-se a má fé em todos os comproprietários, caso contrário, apenas se poderá impugnar a alienação da quota do devedor em que se verifiquem todos os requisitos; no segundo, se só um dos cônjuges é devedor, somente se exigirá a má fé relativamente a ele; se ambos os cônjuges são devedores, mas não se prova que um deles agiu de má fé, o ato poderá ser impugnado na sua totalidade, sucedendo o mesmo na hipótese de alienação de um bem da herança – cfr. MARIANO, Cura, ob. cit., pp. 206-209.

<sup>94</sup>COSTA, Almeida, ob. cit., p. 866.

<sup>95</sup>*Ibidem*.

<sup>96</sup>Note-se que, a este respeito, o dolo tanto pode ser comissivo (ativo) – quando se verifica o emprego de qualquer sugestão ou artifício com intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração – como omissivo (negativo) – quando o declarante não esclarece o erro e existe o dever jurídico desse esclarecimento, por força da lei, estipulação negocial ou das concepções dominantes no comércio jurídico – cfr. NETO, Abílio, ob. cit., p. 684.

<sup>97</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 78-79.

<sup>98</sup>NETO, Abílio, ob. cit., p. 683.

Importa ressaltar que “a mera circunstância de o devedor e o terceiro terem conhecimento da existência do crédito e da situação precária do devedor não é, em princípio, suficiente para concluir que os mesmos representam a possibilidade de verificação de prejuízo para o credor e que, como tal, agiram de má fé”<sup>99</sup>.

Não obstante, pode concluir-se, com base nos dados de intuição humana, regras de experiência e juízos de probabilidade, pela existência de má fé, quando estejamos perante um negócio oneroso celebrado entre familiares próximos, quando estes tenham conhecimento do crédito e da inexistência de outros bens que garantam a sua satisfação, tal como sucedeu no âmbito do Ac. do TRP<sup>100</sup>, de 11/02/2010, que prefigura a venda da terça parte indivisa que o R detinha sobre quatro imóveis aos seus irmãos, em conluio para impedir que o A recebesse o seu crédito.

Na mesma linha de raciocínio, também não caberá no conceito da tal consciência do prejuízo a mera cognoscibilidade do efeito nocivo para a garantia dos credores do ato que se visa impugnar, que não se traduziu em efetiva representação ou conhecimento do prejuízo causado, ainda que decorrente da omissão de um pretense dever de diligência no esclarecimento e averiguação, por parte do adquirente, de todas as circunstâncias envolventes do negócio, respetivas motivações subjetivas e efetiva situação financeira do alienante dos bens, tal como esclarece o Ac. do STJ<sup>101</sup>, de 13/10/2011.

Não se conseguindo provar a referida representação, por exemplo, que com a alienação da fração os executados deixassem de ser donos de bens de valor suficiente para garantir o pagamento da dívida exequenda, nem que a embargante conhecesse tal dívida dos executados para com a embargada exequente ou que a embargante soubesse que a venda dessa fração tornava impossível a satisfação do crédito da embargada, não se pode concluir que a embargante compradora tivesse consciência do prejuízo que a venda causava à embargada<sup>102</sup>.

Desde já, refira-se que esta prova é extremamente difícil, que apelidamos, até, de diabólica, por ser uma prova relativa à cabeça das pessoas, àquilo que vai no seu íntimo e na sua (in)consciência. Por esta razão, muitas vezes os Tribunais recorrem à prova indireta, que se relaciona com sinais que exteriorizam um certo estado psíquico, fazendo a prova por presunções.

---

<sup>99</sup>*Idem*, p. 686.

<sup>100</sup>Proc.: 862/06.8TBFAF.P1; Relator: Maria Catarina.

<sup>101</sup>Proc.: 116/09.8T2AVR-Q.C1.S1; Relator: Lopes do Rego.

<sup>102</sup>NETO, Abílio, ob. cit., p. 684.

Explicite-se, então, que a presunção é a antecipação de algo que subsiste por provar, tendo por base certas e determinadas aparências, indícios, conjecturas, suposições e suspeitas<sup>103</sup>.

Trata-se de uma figura de extrema utilidade prática, perante a necessidade de tomar decisões ou de suprir informações insuficientes<sup>104</sup>, permitindo avançar da melhor forma possível e traçar caminhos por entre o vácuo, desmitificando algumas incertezas, sendo necessário assegurar que o *quantum* do resultado probatório atinja o limiar suficiente para a formação racional e justificada da convicção do julgador<sup>105</sup>.

Portanto, traduz-se numa forma incontornável de alcançar a prova de factos psíquicos<sup>106</sup>, como por exemplo a má fé no âmbito da Impugnação Pauliana.

Destarte, o julgador apoiar-se-á nas regras de experiência comum, constituindo noções culturais do homem médio, cuja fonte assenta na reiteração de factos que ocorrem diariamente e que permitirá extrair dos mesmos uma regra que poderá ser aplicada quando aparecem circunstâncias idênticas<sup>107</sup>.

Exemplificando, um dos indícios para efeitos deste instituto será a venda de um imóvel por um preço inferior ao de mercado (cfr. Ac. do TRL de 29/09/2005)<sup>108</sup>.

Atente-se no douto Ac. do STJ de 30/10/2007<sup>109</sup>, que consagra um caso em que A é credora dos primeiros RR, por lhes ter concedido um empréstimo para compra de uma casa, que estes por sua vez não liquidaram, sendo que os mesmos declararam vender ao segundo R a referida habitação. A alegou que este último não recebeu o preço, apesar de o ter declarado, sendo que o objetivo dos contraentes foi apenas fugir aos credores, até porque o imóvel continuou na sua posse e disponibilidade.

O Ac. recorre também ao conceito da má fé numa perspetiva subjetiva, afirmando que “provado que quando outorgaram a escritura de compra e venda todos os RR tinham perfeito conhecimento da existência da dívida dos primeiros RR para com a A, bem como que se subtraíssem o imóvel ao património dos primeiros RR, ver-se-ia a A impossibilitada de obter a satisfação integral do seu crédito; e que desse ato de alienação resultou a impossibilidade da A. satisfazer o seu crédito, pelo menos integralmente, já

---

<sup>103</sup> SOUSA, Luís Filipe Pires de (2013) – *Prova por presunção no Direito Civil*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 17.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>105</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>106</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>107</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>108</sup> Proc.: 9549/2004-6; Relator: Fernanda Isabel Pereira.

<sup>109</sup> Proc.: 07A3327; Relator: Fonseca Ramos.

que os bens que logrou penhorar em execução (...) têm valor muito inferior ao que aí lhe foi atribuído e são insuficientes para o pagamento da dívida, não lhe sendo conhecido outro património; é insofismável a verificação do requisito da má fé, comum a todos os intervenientes no negócio oneroso impugnado pela A”.

### **Capítulo III – Zona cinzenta entre atos onerosos e gratuitos no âmbito da Impugnação Pauliana**

Desde logo nos apercebemos da destriça que o legislador quis traçar entre os atos onerosos e gratuitos, sendo que através de uma análise detalhada concluiremos que esta qualificação terá repercussões absolutamente essenciais na procedência ou não da Impugnação Pauliana, acabando por desmistificar, de certa forma, o requisito da má fé.

Mota Pinto realça que “os negócios onerosos (...) pressupõem atribuições patrimoniais de ambas as partes, existindo, segundo a perspetiva destas, um nexos ou reação de corresponsabilidade entre as referidas atribuições patrimoniais”, enquanto “os negócios gratuitos (...) caracterizam-se, ao invés, pela intervenção de uma intenção liberal (*animus donandi, animus beneficiandi*)”<sup>110</sup>.

Dúvidas não se levantam relativamente aos casos paradigmáticos, como a doação, (contrato gratuito), e a compra e venda (negócio oneroso). Contudo, cada vez mais, no mundo atual e com a proliferação de variadíssimas formas negociais, emergem dificuldades de qualificação, uma vez que a prática negocial nem sempre oferece tipos puros, sendo que caberá ao jurista a árdua tarefa de interpretar e classificar negócios jurídicos que combinam variantes de mais do que um tipo contratual<sup>111</sup>.

Tudo isto aliado à liberdade negocial, leva-nos a perceber que, no fundo, a qualificação dependerá daquilo que seja estipulado pelas partes e que um tipo contratual tipicamente oneroso poderá ser mobilizado para prosseguir finalidades próprias de um negócio gratuito (por exemplo, a compra e venda feita por um preço simbólico)<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup>PINTO, Mota (2005) – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, p. 400. No mesmo sentido, ANDRADE, Manuel de (1992) – *Teoria Geral da Relação Jurídica* II, Coimbra: Almedina, pp. 54-56; ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2012) – *Contratos III, Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, Coimbra: Almedina, pp. 19-20.

<sup>111</sup>BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., p.1809.

<sup>112</sup>*Idem*, p. 1812.

Na verdade, quilo que se exige entre as atribuições patrimoniais é um equilíbrio subjetivo, ao invés de puramente objetivo, pelo que a distinção entre negócios onerosos e gratuitos não se pode pautar pela mera contabilização de contrapartidas<sup>113</sup>.

Assim, e por ser a intencionalidade subjacente à celebração do negócio absolutamente essencial para a sua qualificação, sugere-se um critério subjetivista mitigado para a mesma<sup>114</sup>. Diz-se mitigado, por não se sindicarem intenções ocultas ou segundas intenções, sendo que o critério norteador é a conhecida teoria da impressão do destinatário (art. 236º, nº1 do CC).

Veja-se o pertinente exemplo apontado por Mafalda Miranda Barbosa, no qual A aceita arrendar a B uma garagem por um valor correspondente ao de mercado de arrendamento, por querer auxiliá-lo por este último não encontrar outra pessoa disposta a ceder o gozo de um imóvel com aquela tipologia. Nem por isso o negócio se poderá qualificar como gratuito, mesmo conhecendo B a intenção benemérita de A, pois ainda que a sua intenção profunda fosse aquela, a declaração negocial orienta-se noutra sentido, pelo que, a não ser nos casos comprovados de divergência entre a vontade e a declaração, é a esta que nos deveremos ater.

A problemática suprarreferida poder-nos-á levar, em última análise, ao confronto com o fenómeno dos contratos mistos e dos negócios indiretos<sup>115</sup>, sendo que facilmente se percebe a debilidade e vulnerabilidade da qualificação entre negócios onerosos e gratuitos.

Menezes Cordeiro chega mesmo a alertar para o facto de “um negócio [poder] vir a revelar-se como imensamente lucrativo para uma das partes e ruinoso para a outra; nem por isso haverá gratuitidade, se as partes o não tiverem querido como tal, antes se

---

<sup>113</sup>*Idem*, p. 1815-1816. Em sentido convergente, PINTO, Mota, ob. cit., p. 401: “não é necessário um equilíbrio ou equivalência das prestações ou atribuições patrimoniais, consideradas pelo seu valor objetivo ou normal. O que revela é a avaliação das partes ou, mais que a avaliação, a vontade, o intento das partes”. No mesmo sentido, ANDRADE, Manuel de, ob. cit., p. 55: “a relação entre duas prestações ou vantagens afere-se (...) do ponto de vista das partes (...) não se determina[ndo] pelo valor real, objetivo, comum ou usual das prestações, isto é, pelo valor que têm para toda a gente – o seu valor normal de troca, no tempo e no lugar considerado. Revela também para o efeito o valor especial que elas têm para as partes, em virtude de qualquer razão de ordem económica ou até de ordem moral”.

<sup>114</sup>BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., p. 1816.

<sup>115</sup>O negócio indireto não oferece nenhuma particularidade relevante de ordem jurídica que obrigue à sua categorização dogmática, ao passo que, nos negócios mistos, as partes, efetivamente, modelam uma combinação de negócios, em vez de se bastarem com um único negócio típico – cfr. CARVALHO, Orlando de, – “Negócio Jurídico Indireto: Teoria Geral”, Vol. 10, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, (1952), 1-149.

verificando a presença de um negócio em desequilíbrio”<sup>116</sup>, afetado pelas próprias vicissitudes do tráfego negocial.

Saliente-se que as doações modais se inserem na categoria dos atos gratuitos, pois apesar de imporem encargos ao beneficiário, não deixam de constituir verdadeiras liberalidades, representando o modo ou o encargo uma restrição das mesmas, ao invés de uma contraprestação<sup>117</sup>.

Na mesma linha de raciocínio, o cumprimento das obrigações naturais deverá ser enquadrado enquanto um ato gratuito, pois não existe o dever jurídico de realizar a prestação, pelo que se aproxima ao espírito da liberalidade, assim como a prestação de uma garantia a terceiros sem caráter remuneratório<sup>118</sup>.

Outro caso controverso diz respeito aos concursos aleatórios e atributivos de prémios, tendo-se pronunciado sobre a questão o STJ, no seu Ac. de 09/01/1990<sup>119</sup>, referindo que a aleatoriedade envolve uma forma de onerosidade, por implicar às partes a submissão ao risco de ganhar ou perder, não havendo qualquer espírito de liberalidade subjacente.

Nesta senda, Mafalda Miranda Barbosa remata que “emergem, unidas por um nexo de corresponsabilidade, duas prestações que se equilibram: o prémio e a atividade desenvolvida (...), estando ausente qualquer *animus* de liberalidade<sup>120</sup>”.

Relativamente à partilha judicial de bens do devedor, esta é considerada um ato oneroso, tal como é explanado no douto Ac. do STJ, de 09/02/2012<sup>121</sup>, esclarecendo-se que “envolvendo para cada um dos condividentes a cedência do direito indiviso sobre uma totalidade que tem em relação aos bens em geral, em troca do direito exclusivo àqueles que lhe são assinados, quando acompanhada da declaração formal da obrigatoriedade do pagamento de tornas pelo excesso recebido (...) é um inequívoco ato oneroso que (...) exige a prova do requisito da má fé”.

---

<sup>116</sup>CORDEIRO, Menezes (2010) – *Tratado Direito Civil Português II*, Tomo II, Coimbra: Almedina, p. 202.

<sup>117</sup>VARELA, Antunes (1955) – *Ensaio sobre o conceito do modo*, Lisboa: Atlântida, pp. 82 e ss., e *Obrigações...*, p. 865 *apud* LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 78. Em sentido convergente, BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., p. 1828: “só em situações extremas (e pontuais) podemos considerar que as doações modais perdem a natureza gratuita”, sendo necessário que “o encargo imposto tendesse a equivaler o sacrifício do doador e que a intenção de transmitir a propriedade sem uma contrapartida pecuniária fosse acompanhada da intenção de, em contraprestação, obter para si ou para terceiro um benefício de outro nível”.

<sup>118</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 78.

<sup>119</sup>Proc.: 78601; Relator: Eliseu Ferreira.

<sup>120</sup>BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., p. 1830.

<sup>121</sup>Proc.: 2233/07.0TBCBR.C1.S1; Relator: Helder Roque

Avança o Ac., propugnando que se encontra suficientemente demonstrada a má fé, se os cônjuges, ao outorgarem o contrato de partilha, atribuíram a um deles bens de valor real superior aos que couberam ao cônjuge devedor, ficando o credor na impossibilidade, ou agravando-se essa impossibilidade de obter a satisfação integral do seu crédito.

Não obstante, aluda-se ao interessantíssimo Ac. do STJ, de 11/07/2019<sup>122</sup>, que expõe de forma bastante elucidativa a razão de ser desta problemática da qualificação da partilha de bens do casal.

Primeiramente, ressalve-se que a dúvida reside no facto de não existir, nestes casos, o ato plurilateral (à semelhança do que sucede na divisão de coisa comum, em que existe verdadeira troca de prestações), mas sim uma modificação de direitos, quanto ao seu objeto e conteúdo.

Efetivamente, transforma-se um direito indiviso sobre uma totalidade num direito exclusivo sobre uma parte daquela, ou seu equivalente, verificando-se que à saída de um direito corresponde a entrada de outro, na esfera jurídica dos participantes, sendo à luz dessa conceção que se opta por qualificar este ato como oneroso.

Veja-se que até os próprios Tribunais, por vezes, entram em discordância, pois em sede de 1ª instância, foi decidido que a partilha seria de qualificar como ato oneroso, tendo que se provar a má fé para que a ação procedesse. Por seu turno, o TR considerou que este requisito seria de dispensar, já que qualificou o ato como gratuito.

De facto, a partilha “desloca” os bens do património comum do casal para o património exclusivo de cada um deles, sendo que aquilo que foi alegado pelo credor é que isso causou a diminuição da garantia patrimonial do seu crédito, por caberem ao Executado bens de valor muito inferior àquele que corresponderia a sua meação nos bens comuns.

Assim, “o negócio não deixa de ser oneroso se as duas prestações, pelas mais variadas razões, não têm um valor equivalente desde que as partes as considerem contrapartida uma da outra”<sup>123</sup>. Mas, se a desproporção é de tal modo gritante que a contrapartida se revela insignificante, podemos entrar numa zona de crepúsculo em que se justifica a aplicação simultânea das regras específicas dos negócios onerosos e dos gratuitos, consagrando o Ac. que os interesses do credor que viu ferido o seu direito de garantia se deverão sobrepor às expectativas, ainda que legítimas, do terceiro que enriqueceu à custa de uma contrapartida desprezível e insignificante.

---

<sup>122</sup>Proc.: 363/14.0TCFUN-C.L1.S1; Relator: António Joaquim Piçarra.

<sup>123</sup>MARIANO, Cura, ob. cit, p. 218.

Prossegue o Ac., afirmando que “havendo tornas (ou contrapartidas, como, por exemplo, assunção de dívidas), o caráter oneroso da partilha de bens comuns do casal (ou da herança deixada por morte) será inequívoco<sup>124</sup>, já o mesmo não sucede nos casos em que não houve tal contrapartida e em que há uma desproporção de relevo entre os bens que, por força daquela, couberam a cada um dos cônjuges (ou a cada um dos herdeiros)”.

Também o Ac. do STJ, de 05/06/2003<sup>125</sup>, refere que se “a partilha serve uma intenção liberal (a transmissão do único bem partilhado para um dos interessados como mero instrumento da projetada doação a terceiros, no caso, os filhos dos interessados), então a partilha é, também, um negócio gratuito (...)”.

Em suma, parece-nos que aquilo que o STJ opta por propugnar é que, em caso de dúvida, dever-se-á considerar o ato como gratuito, dispensando-se a prova da má fé para efeitos de Impugnação Pauliana e sua consequente procedência, facilitando imensamente a tarefa que incumbe ao credor.

Refira-se, ainda, que a partilha de bens precedida de renúncia a doação feita por conta da quota disponível configura um negócio misto, que não poderá deixar de ficar sujeito ao tratamento unitário do ato gratuito sempre que o valor dos bens doados exceda o valor dos bens partilhados<sup>126</sup>.

Veja-se, ainda, o Ac. do TRE<sup>127</sup>, de 29/03/2007, que propugna que “a renúncia ao usufruto por parte do réu (devedor) constitui um negócio gratuito pelo que nos termos do art. 612º do CC, não é necessário verificar-se qualquer má fé (...)”.

Prosseguindo com a análise jurisprudencial, aluda-se ao Ac. do STJ<sup>128</sup>, de 08/11/2007, que prefigura uma situação em que A alegou ser credora do primeiro R e que este, antes da execução, doou aos seus filhos (segundos RR) um imóvel, impossibilitando-a de satisfazer integralmente o seu crédito. Os RR alegaram que o negócio era oneroso, por ter havido tornas, sendo que o haviam celebrado visando a obtenção de um empréstimo bancário por partes dos segundos RR para satisfazer o crédito da A, sendo que o valor da dívida era até inferior ao do prédio.

Nessa esteira, o Ac. tece algumas considerações relevantes, nomeadamente que “as afirmações do R conclusivas e as subjetivas motivadoras da doação do prédio na contestação, incluindo a de obter financiamento bancário para proceder ao pagamento do

---

<sup>124</sup>No mesmo sentido: Acórdão do STJ, de 27/03/2011, Proc.: 01A323; Relator: Silva Salazar.

<sup>125</sup>Proc.: 03B1579; Relator: Quirino Soares.

<sup>126</sup>NETO, Abílio, ob. cit., p. 684, cfr. Ac. TRG, de 15/10/2003, Proc.: 1587/03-1; Relator: Rosa Tching.

<sup>127</sup>Proc.: 1067/06-2; Relator: Manuel Marques.

<sup>128</sup>Proc.: 07B3586; Relator: Salvador da Costa.

credor, são insuscetíveis de justificar o não julgamento da causa (...)", acrescentando que "são atos gratuitos para efeitos de impugnação pauliana os relativos à partilha em vida por via da doação dos bens a todos os seus herdeiros pelos doadores com reserva de usufruto e recebimento de tornas", pelo que não se afirmando na contestação serem os RR titulares de bens ou rendimentos suscetíveis de garantir a realização do direito pelo credor, conclui-se pela verificação dos requisitos do instituto.

Da mesma forma que também se qualifica como ato gratuito, a constituição pelo devedor de hipoteca para garantia do pagamento de um empréstimo anteriormente existente, concedido sem juros, (cfr. Ac. do TRC<sup>129</sup>, de 02/11/2010), relembrando a importante característica da acessoriedade que reveste a função da hipoteca enquanto garantia. Assim, somente será possível determinar rigorosamente se a hipoteca é onerosa ou gratuita recorrendo à sua conexão com o crédito garantido.

Para uma profunda análise deste tópico, não podemos deixar de fazer uma breve referência às novas formas negociais que vão surgindo na atualidade e os desafios que as mesmas convocam.

Concretamente, no seio do mundo digital, vão proliferando novos tipos contratuais, nomeadamente, através das diversas aplicações existentes, que são descarregadas gratuitamente para os dispositivos móveis, ou através das redes sociais.

De facto, não se exige nenhum preço para que as mesmas possam ser utilizadas. Porém, o consumidor cede os seus dados pessoais ao fornecedor da aplicação, que os armazena, processa e transmite a terceiros, explicitando Mafalda Miranda Barbosa que "a partir daqui criam-se perfis de comportamento, e são vendidos dados em larga escala (*big data*), com as mais diversas finalidades (...)", envolvendo estas transações grandes quantitativos pecuniários<sup>130</sup>.

Mais uma vez, surge o tão aclamado quesito: trata-se de negócios gratuitos ou onerosos?

Para responder acertadamente à questão, há que distinguir duas hipóteses: aquela em que o utilizador da aplicação ou da plataforma de comunicação utiliza pensando estar a aceder a um serviço gratuito, sendo que para que a mesma funcione acaba por consentir que o fornecedor aceda a alguns dos seus dados pessoais; e aquela em que os conteúdos

---

<sup>129</sup>Proc.: 983/07.0TBGRD-A.C1; Relator: Barateiro Martins.

<sup>130</sup>BARBOSA, Mafalda Miranda, ob. cit., p. 1831.

digitais são prestados como contrapartida do fornecimento de dados pessoais e/ou têm como finalidade a partilha de informação por parte do utilizador<sup>131</sup>.

O pagamento do preço será equiparado à cedência de dados pessoais ao profissional prestador do serviço, por não existir qualquer intenção de gerar um benefício a outrem<sup>132</sup>. O mesmo já não sucede quando os dados pessoais facultados pelo consumidor servirem tão-só para fornecer os conteúdos ou serviços digitais ou para cumprir requisitos legais, havendo apenas uma prestação realizada com *animus liberandi*<sup>133</sup>.

Em suma, encontramos-nos munidos de informações suficientes que nos permitem concluir que a correta e ponderada qualificação dos atos enquanto gratuitos ou onerosos é bastante complexa, sendo que até os próprios Tribunais já efetuaram qualificações diferentes, supostamente, para o mesmo ato, considerando as variantes que cada caso convoca.

Assim, a qualificação dos atos carece de uma análise casuística que tenha em conta todas as especificidades do caso concreto. Se assim não for, poderemos ser levados a cair em falácias, retirando ilações erróneas e precipitadas, concluindo pela verificação (ou não) dos pressupostos atinentes ao instituto, o que poderá obstar à sua aplicação e consequente (in)satisfação do crédito pelo credor.

## 1. Implicações

### 1.1. Para o credor

Começando pela ótica do credor, ressalve-se que a correta qualificação dos atos é extremamente relevante, uma vez que, caso sejam considerados onerosos, o credor, para que a ação proceda, ver-se-á obrigado a provar a má fé do devedor e do terceiro, o que é extremamente difícil, particularmente naqueles casos controversos; ao passo que, caso sejam enquadrados como atos gratuitos, dispensar-se-á o credor desta prova.

Efetivamente, existe uma panóplia de situações problemáticas e bastante dúbias, pelo que urge dotar este mecanismo de mais certeza e segurança, reduzindo-se as dúvidas atinentes à qualificação dos atos.

No limite, a errónea qualificação poderá impedir o credor da satisfação integral do seu direito de crédito, caso este não consiga provar o requisito da má fé, quando o ato seja

---

<sup>131</sup>*Idem*, p. 1832.

<sup>132</sup>*Idem*, p. 1840.

<sup>133</sup>*Idem*, p. 1841.

considerado oneroso, o que poderá acabar por se refletir em consequências devastadoras para o credor, que poderá, até, nem poder recorrer a outro meio de conservação da garantia patrimonial.

Destarte, trata-se de sujeitar a procedência da ação e consequente satisfação do direito de crédito pelo credor à prova (diabólica) da má fé ou dispensá-lo disso mesmo, facilitando-lhe em larguíssima medida o recurso a este mecanismo.

Assim, o credor ansiará para que o devedor tenha praticado atos gratuitos (ou que, pelo menos, estes tenham sido qualificados como tal) restando-lhe confiar na sorte do litígio e na interpretação casuística do julgador, que poderá optar por facilitar o recurso a este instituto ou tornar o seu acesso mais turbulento.

## 1.2. Para o devedor

Pelo contrário, o devedor desejará que os atos que praticou sejam qualificados como onerosos, para que o credor fique com o enorme constrangimento de ter que provar a má fé do devedor e do terceiro que, muitas vezes, poderá ser absolutamente oculta e insuscetível de prova.

De facto, sendo livres na gestão do seu património, não existe uma obrigação que vincule os devedores a mantê-lo em condições de assegurar a satisfação dos direitos de crédito, bem como não se pode falar da existência de um dever acessório de indagação e certificação sobre a situação patrimonial, antes da outorga de qualquer ato que tenha por objeto bens desse património, de modo a prevenir-se uma eventual lesão da garantia comum dos credores<sup>134</sup>.

Por esta razão, não se pode formular um juízo de censura quando o devedor pratica um ato que coloca o seu património numa situação de incapacidade de solver as obrigações existentes, sem que se tenha apercebido dessa consequência, apesar da sua cognoscibilidade<sup>135</sup>, ou seja, mesmo que pratique atos gratuitos, não será censurado, mantendo-se o ato incólume no que respeita à validade.

Não obstante, o credor poderá recorrer ao instituto, considerando-se o ato ineficaz em relação ao mesmo, permitindo-se a satisfação do seu crédito.

Assim, torna-se perceptível que também não se poderá facilitar exacerbadamente o recurso a este meio, pois isso implicaria a sua banalização, sendo que praticamente todas

---

<sup>134</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., p. 205.

<sup>135</sup>*Ibidem*.

as impugnações dos atos praticados pelo devedor iriam proceder, ficando este absolutamente penalizado na livre gestão do seu património e na sua autonomia privada, pelo simples facto de existirem titulares de direitos de crédito.

O património do devedor tornar-se-ia totalmente instrumentalizado para obedecer a um único e exclusivo fim: a satisfação dos créditos.

Deste modo, torna-se imprescindível alcançar o almejado equilíbrio entre os dois polos, sem que um deles saia amplamente prejudicado em relação ao outro.

### 1.3. Para o terceiro

Outra posição que também deverá ser acautelada é a do terceiro que celebrou o negócio jurídico com o devedor.

Note-se que este, à partida, é totalmente alheio à relação existente entre o credor e o devedor, podendo até ter confiado na boa fé deste último, não podendo sair sempre prejudicado pelo simples facto de a pessoa com quem celebrou negócio ter credores.

Se assim fosse, haveria um permanente clima de tensão, desconfiança e receio na hora de celebrar negócios jurídicos, por haver uma forte probabilidade de o negócio vir a ser impugnado pelo credor, sendo que todo e qualquer terceiro pretenderia conhecer aprofundadamente a pessoa com quem iria celebrar o ato jurídico, sujeitando-o a uma investigação sobre o seu património, em ordem a perceber as possíveis dívidas que poderiam impender sobre o mesmo.

No limite, todo este circunstancialismo poderia resultar no abrandamento ou paralisação do comércio jurídico, com consequências devastadoras para a economia.

Refira-se que o próprio art. 613º do CC prevê a possibilidade de se impugnarem transmissões posteriores, sublinhando Menezes Leitão que “o facto de o adquirente dos bens ter procedido a uma nova alienação não prejudica a possibilidade de os credores impugnarem igualmente esta transmissão (...)”<sup>136</sup>.

Da análise do preceito legal resulta que, uma vez verificada a impugnabilidade da primeira transmissão, fica facilitada a impugnação das posteriores transmissões, pois a lei basta-se com a demonstração da má fé do alienante e do posterior adquirente, caso a transmissão seja a título oneroso. Por sua vez, se a transmissão for a título gratuito, não

---

<sup>136</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 80.

se exige sequer qualquer outro requisito, procedendo a Impugnação Pauliana sem mais, uma vez verificado o pressuposto constante na al. a)<sup>137</sup>.

Assim, caso o recurso a este mecanismo não seja prudente, poder-se-ia dar azo a uma rede infundável de impugnações.

Visando a compreensão de todas as consequências que a qualificação dos atos poderá acarretar para o terceiro, façamos um breve percurso pelos efeitos em relação ao mesmo. O art. 616º, nº 2 do CC preceitua que “o adquirente de má fé é responsável pelo valor dos bens que tenha alienado, bem como dos que tenham perecido ou se hajam deteriorado por caso fortuito, salvo se provar que a perda ou deterioração se teriam igualmente verificado no caso de os bens se encontrarem no poder do devedor”. Todavia, o adquirente que estiver de boa fé responderá apenas na medida do seu enriquecimento (nº 3 do art. 616º do CC).

No que concerne às relações entre o devedor e o terceiro, o nº 1 do art. 617º do CC preceitua que “julgada procedente a impugnação, se o ato impugnado for de natureza gratuita, o devedor só é responsável perante o adquirente nos termos do disposto em matéria de doações; sendo o ato oneroso, o adquirente tem somente o direito de exigir do devedor aquilo com que este se enriqueceu”, consubstanciando esta última hipótese um caso de enriquecimento por despesas, tendo o devedor que restituir ao terceiro o enriquecimento obtido com a exoneração da sua dívida perante o credor<sup>138</sup>.

Do seu nº 2 resulta que a responsabilidade do devedor perante o terceiro não pode ser invocada por este como exceção para não satisfazer os direitos do credor, pois a satisfação do direito do credor tem primazia sobre a do terceiro contra o devedor, pelo que só após a satisfação daquele é que poderá vir a ser exercido por este<sup>139</sup>.

Assim, o terceiro situa-se numa posição mais débil e vulnerável relativamente ao credor que recorre ao mecanismo, apesar de ser alheio à relação entre credor e devedor, podendo perfeitamente estar de boa fé e, além disso, ter confiado na boa fé do devedor (alienante).

---

<sup>137</sup>*Idem*, p. 81.

<sup>138</sup>LEITÃO, Menezes, ob. cit., p. 84.

<sup>139</sup>*Idem*, p. 85.

## 1.4. Para o tráfego jurídico

Tal como tem vindo a ser transmitido, o instituto da Impugnação Paulina suscita diversas dúvidas e questões que, por vezes, obstaculizam a sua idónea aplicação, podendo acarretar consequências gravosas para os vários intervenientes e, em última linha, para o próprio tráfego jurídico.

No seio de um Estado de Direito sadio, a certeza e segurança jurídicas assumem-se como pilares fundamentais, pelo que não podem ficar à mercê de um mecanismo que foi criado para fortalecer a aclamada garantia patrimonial do crédito, sendo que não vale tudo em nome da mesma e sua respetiva conservação.

No limite, poder-se-ia chegar à situação em que apenas pairava um clima de constante tensão, desconfiança e receio na hora da celebração dos negócios jurídicos, por haver uma forte probabilidade do negócio vir a ser impugnado pelo credor, pois as pessoas sentir-se-iam amedrontadas e retraídas, gerando-se o abrandamento ou até mesmo paralisação do comércio jurídico.

Não obstante, e dada a crescente fraude e proliferação de meios ardilosos de fuga às obrigações a que os devedores estão adstritos, a diligência também não deverá ser levada ao extremo, em ordem a não se obstaculizar a aplicação do mecanismo, fazendo-o cair em desuso e torná-lo letra morta.

Em suma, uma vez mais se relembra que aquilo que se pretende será a ponderação e harmonização dos vários interesses em contraponto.

## 2. A eventual reforma do instituto

O mundo jurídico encontra-se em constante evolução, sendo que cada vez mais se assiste à proliferação de uma panóplia de novas formas negociais.

Acresce que, a própria debilidade e vulnerabilidade da garantia patrimonial associadas aos crescentes artifícios que os devedores buscam para se eximirem ao cumprimento das suas obrigações para com os credores reclamam o fortalecimento dos mecanismos que primam pela robustez dessa garantia patrimonial.

Além disso, a controvérsia suscitada pela aplicação do instituto da Impugnação Pauliana é notória e inquestionável, pelo que uma reforma do mecanismo que consiga dotá-lo de maior segurança, estabilidade e certeza para o comércio jurídico, na sua globalidade, torna-se cada vez mais necessária e pertinente.

No âmbito da ténue fronteira que se esbate entre aquilo que é considerado oneroso ou gratuito, a própria jurisprudência, por vezes, entra em contradição.

Portanto, facilmente se compreende que a mencionada qualificação enfrenta um caminho tortuoso, do qual emanam várias dúvidas, sendo que há atos que se situam numa zona de penumbra entre a gratuitidade e onerosidade, com variadíssimas consequências e impasses.

Torna-se imprescindível modernizar o instituto, tornando-o capaz de se adaptar à constante evolução do mundo atual. Assim, sugerimos uma eventual reforma que responda a todas as exigências elencadas, que poderá passar pelos seguintes pontos:

Destaca-se a utilidade de uma maior concretização daquilo que se deve entender por “má fé” e dos atos que hajam sido celebrados com a mesma, auxiliando, assim, a tarefa interpretativa que incumbe ao julgador.

No fundo, tratar-se-ia de especificar certos e determinados indícios de que o ato foi celebrado, efetivamente, com má fé, ao invés desta árdua tarefa passar tão só pela qualificação dos atos como gratuitos ou onerosos, que cada vez é mais parca, vaga e subjetiva.

Destarte, poder-se-ia equacionar a hipótese de previsão de uma listagem de indícios comportamentais auxiliares de raciocínio – técnica já utilizada noutros preceitos legais no nosso CC<sup>140</sup> – que permitiriam enquadrar os vários atos negociais como tendo sido praticados com má fé.

Naturalmente que se deixaria espaço de manobra para a interpretação flexível do julgador, que se situaria num campo mais demarcado e delineado perante as ilações que lhe cabe tirar, considerando as especificidades do caso concreto.

Não obstante, poder-se-ia retirar inspiração do ordenamento jurídico espanhol, que estabelece as pertinentes presunções de fraude anteriormente mencionadas<sup>141</sup>.

Este ordenamento optou por consagrar a subsidiariedade desta ação, ao estipular que já não poderá ser exercida quando o prejudicado possa recorrer a outra forma de obter a reparação do prejuízo, o que faz com que se perspetive uma certa hierarquia entre os meios que o credor tem ao seu dispor, prefigurando a ação de Impugnação Pauliana como última *ratio*.

---

<sup>140</sup>Como no art. 1871.º, n.º 1 do CC, que estabelece certos comportamentos e factos como indiciadores da paternidade, fazendo com que esta se presuma.

<sup>141</sup>Vide final de 1.1 do Capítulo II.

Assim, a reforma talvez poderia passar por deslocar a tónica da aplicação do instituto no requisito da má fé, enquanto linha demarcadora dos atos gratuitos e dos atos onerosos, concretizando e clarificando o conceito, para efeitos de Impugnação Pauliana.

O objetivo seria o almejado alcance da plenitude da segurança e certeza jurídicas, que por vezes saem sacrificadas em ordem a satisfazer outros interesses, desequilibrando-se, desta forma, a balança que sempre deverá estar equilibrada entre os vários princípios e valores que se confrontam, mas que, simultaneamente, se complementam entre si.

## Conclusões

Apesar de atualmente existir uma certa desvalorização do relevo da garantia geral dos credores, devido à crescente mobilização dos valores do património, com o conseqüente recurso a figurinos contratuais de garantia considerados mais eficazes e adequados às novas formas de riqueza, o conjunto de bens do devedor não deixou de ser o principal meio de segurança do credor, sendo a Impugnação Pauliana o seu mais imaginativo expediente de tutela<sup>142</sup>.

Na nossa ótica, é inegável a importância deste instituto (principalmente, quando o ato praticado pelo devedor não está ferido de nulidade, nem é passível de sub-rogação, e quando o credor não faz prova do “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”, nem tem qualquer garantia especial), dada à posição “privilegiada” em que o credor que a ela recorra fica investido.

Simultaneamente, é incontestável a torrente de desafios e dúvidas que a sua aplicação convoca.

A análise de decisões jurisprudenciais permitiu demonstrar os impasses e hesitações com que nos deparamos, sobretudo no que concerne à qualificação dos atos e sua ténue fronteira entre a gratuidade e onerosidade, em ordem à desmistificação do requisito da má fé e sua prova, sufragando-se, por vezes, até vários entendimentos relativamente ao mesmo ato. Essas dúvidas são patentes na nossa jurisprudência, continuando a surgir ao longo dos anos, lembrando a atualidade da questão.

Assim, apesar desta figura dever ser encarada como um eficaz meio de conservação da garantia patrimonial, frequentemente, transforma-se num instituto que, para além de prever requisitos exigentes, potencia dúvidas e hesitações na sua concretização prática, podendo culminar na insuscetibilidade da sua aplicação, deixando o credor desprotegido e vulnerável, especialmente quando se baseia na prática de atos onerosos. Ao credor restará a ínfima esperança de que o julgador, no âmbito da sua livre convicção, qualifique o ato como gratuito, presumindo-se a má fé e liberando-o da sua prova diabólica.

Deste modo, potenciam-se a incerteza e instabilidade, capazes de gerar a retração dos credores, pelo que somente com a desmistificação deste requisito e simplificação da qualificação dos atos se poderá acautelar devidamente a segurança, estabilidade e certeza

---

<sup>142</sup>MARIANO, Cura, ob. cit., p. 14.

jurídicas, no âmbito de um ordenamento que, cada vez mais vai assistindo, inertemente, à debilitação de alguns dos seus princípios norteadores.

Pelo exposto, a constante evolução da sociedade reclama a modernização do mecanismo, sendo cada vez mais conveniente a sua reforma, possibilitando a resposta às exigências de um sadio tráfego jurídico e comercial, na sua plenitude.

## **Bibliografia**

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2012) – *Contratos III, Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, Coimbra: Almedina.
- ANDRADE, Manuel de (1992) – *Teoria Geral da Relação Jurídica II*, Coimbra, s.n.
- BARBOSA, Mafalda Miranda – “Negócios onerosos e gratuitos: uma reflexão a propósito de novos fenómenos de gratuitidade”, *RDC* (2020), 1809-1851.
- CAMPOS de, Leite – “A responsabilidade do banqueiro pela concessão ou não concessão de crédito”, *ROA* 46 (1986), 49-55.
- CARVALHO, Orlando de, – “Negócio Jurídico Indireto: Teoria Geral”, Vol. 10, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, (1952), 1-149.
- CORDEIRO, Menezes (2010):
- *Tratado Direito Civil Português II*, Tomo II, Coimbra: Almedina.
  - *Tratado de Direito Civil Português II*, Tomo IV, Coimbra: Almedina.
- COSTA, Almeida (2008) – *Direito das obrigações*, 11<sup>a</sup> Ed. (ver. e atualizada), Coimbra: Almedina.
- CUNHA, Paulo (1938-1939) – *Da Garantia das Obrigações: Lições recolhidas por Eudoro Pamplona Côrte-Real I*, Lisboa: s.n.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho (2001) – *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> Ed., Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho *et. al.* (2002) – *O regime registral da impugnação pauliana: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço II*, Coimbra: Almedina.
- GOMES, Manuel Januário da Costa (2000) – *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina.

- LEITÃO, Menezes (2018) – *Garantias das Obrigações*, 6ª Ed., Coimbra: Almedina.
- MARIANO, Cura (2008) – *Impugnação Pauliana*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina.
- MARQUES, J. Dias (1969) – *Noções Elementares de Direito Civil*, 3.ª Ed., Lisboa: s.n.
- MARTINEZ, Romano e Fuzeta da Ponte (2006) – *Garantias de cumprimento*, 5ª Ed., Coimbra: Almedina.
- NETO, Abílio (2013) – *Código Civil Anotado*, 18ª Ed. rev. e atualizada, Lisboa: Ediforum.
- PINTO, Mota (2005) – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- PROENÇA, José Carlos Brandão (2011) – *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- SILVA, Manuel Duarte Gomes da (1943) – *Conceito e Estrutura da Obrigação*, Lisboa: s.n..
- SOUSA, Luís Filipe Pires de (2013) – *Prova por presunção no Direito Civil*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina.
- VARELA, Antunes:
- (1997) – *Das Obrigações em Geral II*, 7ª Ed., Coimbra: Almedina.
  - (2000) – *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª Ed. (rev. e atualizada), Coimbra: Almedina.
- VASCONCELOS, Miguel Pestana de (2013) – *Direito das Garantias*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina.

## **Lista jurisprudencial<sup>143\_144</sup>**

### **AUJ**

AUJ nº 3/2001, de 23 de janeiro de 2001, relatado José Alberto de Azevedo Moura Cruz, publicado em D.R. I-A, n.º34, de 9 de fevereiro de 2001, disponível em; <https://dre.pt/dre/detalhe/jurisprudencia/3-2001-319950>.

### **STJ**

Ac. do STJ de 09/01/1990; Proc.: 78601; Relator: Eliseu Ferreira.

Ac. do STJ de 05/06/2003; Proc.: 03B1579; Relator: Quirino Soares.

Ac. do STJ de 12/07/2007; Proc.: 07A1851; Relator: Alves Velho.

Ac. do STJ de 30/10/2007; Proc.: 07A3327; Relator: Fonseca Ramos.

Ac. do STJ de 08/11/2007; Proc.: 07B3586; Relator: Salvador da Costa.

Ac. do STJ, de 27/03/2011, Proc.: 01A323; Relator: Silva Salazar.

Ac. do STJ de 13/10/2011; Proc.: 116/09.8T2AVR-Q.C1.S1; Relator: Lopes do Rego.

Ac. do STJ de 09/02/2012; Proc.: 2233/07.0TBCBR.C1.S1; Relator: Helder Roque.

Ac. do STJ de 11/07/2019; Proc.: 363/14.0TCFUN-C.L1.S1; Relator: António Joaquim Piçarra.

### **TRP**

Ac. do TRP de 11/02/2010; Proc.: 862/06.8TBFAF.P1; Relator: Maria Catarina.

### **TRG**

Ac. TRG, de 15/10/2003, Proc.: 1587/03-1; Relator: Rosa Tching.

---

<sup>143</sup>Organizada por instâncias.

<sup>144</sup>Os Ac. encontram-se disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>, que foi consultado ao longo de toda a investigação.

## **TRC**

Ac. do TRC de 02/11/2010; Proc.: 983/07.0TBGRD-A.C1; Relator: Barateiro Martins.

## **TRL**

Ac. do TRL 29/09/2005; Proc.: 9549/2004-6; Relator: Fernanda Isabel Pereira.

## **TRE**

Ac. do TRE de 29/03/2007; Proc.: 1067/06-2; Relator: Manuel Marques.