

CONSEQUÊNCIAS DA EXTINÇÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA SOBRE A SITUAÇÃO JURÍDICA DO FALIDO

Augusto Teixeira Garcia
Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

1. Fontes do regime jurídico falimentar

O tratamento sistemático da falência, então chamada quebra – expressão que ainda encontrávamos no Código Comercial de 1888, v.g., art.º 365.º –, inicia-se nas Ordenações Filipinas (Livro V, Título LVI), embora já antes as Ordenações Afonsinas e Manuelinas tratassem dos «burlões» e «dos que quebram». Ulteriormente dispuseram sobre a falência os alvarás régios de 13 de Novembro de 1756, de 10 de Junho de 1757, de 30 de Maio de 1759, de 12 de Março de 1760 e de 17 de Maio de 1769.

Com o movimento codificador dos princípios do séc. XIX surge o Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges), em 18 de Setembro de 1833, cujo Livro III dedica os Títulos XI, XII e XIII à quebra, ou seja à falência.

Em 1888 entrou em vigor o Código Comercial (Veiga Beirão), que se manteve em vigor até 1 de Novembro de 1999, embora despojado de muitas das matérias que inicialmente nele se incluíam, entre elas a da falência que era regulada no Livro IV.

Em 26 de Julho de 1899, a regulamentação do instituto falimentar foi autonomizada com a publicação do Código das Falências daquela data. Em 1905 fez-se uma nova publicação oficial do Código de Processo Comercial cujo Título IV, secção IV, integrou a totalidade daquele Código das Falências.

Em 1935, o Decreto-Lei n.º 25981, de 26 de Outubro, aprovou outro Código das Falências, assim se alterando e autonomizando de novo o instituto falimentar.

Em 1932, pelo Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro é introduzido no ordenamento jurídico português o instituto da insolvência, destinado aos não

comerciantes.

Em 1939, o Decreto-Lei n.º 29637, de 28 de Maio, aprovou um novo Código de Processo Civil que, no seu Livro IV, secção III, incorporou, com meras alterações sistemáticas, a disciplina do Código das Falências de 1935 e do Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro que disciplinava a insolvência dos não comerciantes, salvo certas regras de organização judiciária, como os poderes do síndico e o funcionamento das câmaras de falência, que foram reguladas no Estatuto Judiciário.

Esta situação não se alterou substancialmente com as ulteriores revisões do Código de Processo Civil e do Estatuto Judiciário.

Em Macau, e contrariamente ao que sucede em Portugal, manteve-se a opção de regular a matéria da falência no Código de Processo Civil, aprovado pelo D/L n.º 55/99/M, de 1 de Novembro, ocupando um extenso corpo de normas (art.ºs. 1043.º a 1184.º), constituindo o processo de liquidação em benefício dos credores regulado no capítulo III do Título XII do Livro V do novo Código de Processo Civil de Macau, dedicado aos processos especiais, e no Código Penal, pelo que respeita às falências intencionais (art.º 223.º), falências não intencionais (art.º 224.º) e favorecimento de credores (art.º 225.º). A lei manteve a tradicional separação entre a falência e a insolvência, reservando esta para os não empresários comerciais, bem como o seu assento no Código de Processo Civil, onde encontra guarida sob os art.ºs 1185.º a 1194.º.

2. Interesses que presidem ao instituto falimentar

No ordenamento jurídico de Macau, a responsabilidade patrimonial é regulada por duas regras fundamentais: a primeira é a de que o devedor responde pelas suas obrigações com todos os seus bens presentes ou futuros (art.º 596.º do Código Civil); a segunda é a de que sobre estes bens todos os credores têm igual direito a verem ser satisfeitos os seus créditos, salvo os que tiverem uma preferência (v.g. hipoteca).

A realização coactiva destas duas regras normalmente tem lugar através do processo executivo singular (execução intentada por um credor). Contudo, quando a situação de impotência económica do devedor atinge determinados patamares (o devedor é não apenas incumpridor mas também insolvente, ou já não tem condições para prosseguir regularmente a sua actividade económica) a execução singular, isto é a execução a benefício egoístico de um único credor, torna-se absolutamente inconveniente.

Com efeito, deixar-se em tais circunstâncias a satisfação dos créditos dependentes da acção individualizada dos credores interessados seria abrir a porta a situações de manifesta desigualdade entre os credores. O credor mais atento,

o mais próximo, o munido dos melhores meios acabaria por se satisfazer com prejuízo de todos os demais.

Por isso, o legislador, quando o estado de impotência económica do devedor atinge certo limiar, obriga a que à execução singular se substitua um processo executivo colectivo sob a forma de liquidação de património a benefício dos credores.

No âmbito da actividade mercantil, o crédito é um elemento de preponderante importância, arriscar-nos-íamos a dizer que é mesmo o elemento mais importante desta actividade, pelo que urge criar condições para sua eficaz tutela. No ordenamento jurídico de Macau isso é obtido por vários meios, dos quais um é o processo de falência. A ameaça da falência obriga o empresário comercial a constante e diligente atenção pelos seus negócios, erigindo-se como factor fundamental de responsabilização do empresário comercial. Ao induzir o empresário comercial a uma constante vigilância sobre os seus negócios, promove um mais eficaz e racional desempenho da respectiva actividade, com consequências positivas a nível da sua capacidade de solvência e logo de aptidão para satisfazer os credores.

Por outro lado, os credores de um empresário comercial sabem que em caso de crise económica do seu devedor lhes é garantido, por igual, acesso ao património do seu devedor para efeitos de satisfação dos seus créditos. Quer dizer: com a instituição de um rigoroso processo falimentar, os credores sabem que não serão preteridos a favor deste ou daquele credor, porventura o mais próximo, ou o mais poderoso, mas que comungarão na proporção do seu crédito do bolo constituído pelo património do devedor (*par conditio creditorum*).

A falência erigindo-se, primeiro, em espada Dâmocles quanto ao desempenho do empresário comercial, e, depois, assegurando um tratamento em pé de igualdade a todos os credores, representa um dos meios mais eficazes de tutela do crédito e nessa medida de promoção da actividade comercial, sabido que o credor estará tanto mais disposto a conceder crédito, quanto mais seguro for o seu direito.

3. Efeitos da falência para o falido

O Código de Processo Civil classifica os efeitos da falência em dois grupos: efeitos relativos ao falido (art.ºs. 1095.º a 1099.º); e efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido (art.ºs. 1100.º a 1116.º); dentro destes, assumem particular importância os que visam resolver ou invalidar certos actos anteriores à declaração de falência; aqueles, primeiros, actuam como protecção da massa falida na data dessa declaração bem como no tocante a certos actos a ela posteriores.

Entre os efeitos relativos ao falido é que se insere o quadro das inibições

que afectam o falido.

a) A primeira inibição que a lei impõe ao falido é a de administrar e dispor dos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham (art.º 1095.º, n.º 1),

A inibição não possui carácter absoluto, pois, nos termos do art.º 1095.º, n.º 2, ao falido é lícito, em qualquer caso, adquirir pelo seu trabalho meios de subsistência. Por conseguinte, também poderá administrar e praticar actos de disposição dos bens que dessa forma adquirir, na medida necessária para ocorrer à sua subsistência. A explicação desta regra prende-se com questões de humanidade, por um lado, e como medida de protecção dos credores, por outro lado, pois se o falido angariar meios de subsistência pelo trabalho, não poderá pedir alimentos à massa falida (art.º 1099.º).

Por outro lado, e desde que autorizado pelo M.P., pode auxiliar a administração da massa falida (art.º 1128.º). Com efeito, os particulares conhecimentos do falido sobre os seus negócios por vezes aconselham a que lhe seja permitido intervir, ainda que sob autorização do M.P..

Acresce que não são apreendidos para a massa falida os bens impenhoráveis, indicados nos art.ºs. 705.º e 706º, salvo se o falido os entregar voluntariamente (art.º 1117, n.º 2), pelo que também quanto a estes o falido conserva os seus poderes de livre disposição e administração.

A razão, que explica esta última excepção aos poderes de administração e livre disposição do falido, reside no facto de a falência representar uma execução colectiva, que se traduz na liquidação do património do falido em benefício dos credores, pelo que não são apreensíveis para a falência, e não se integram na liquidação que ela visa, aqueles bens que não podem ser apreendidos para a execução.

O administrador da falência fica a representar o falido para todos efeitos de carácter patrimonial que interessem à falência (art.º 1095.º, n.º 3), ficam, pois, ressalvados os direitos exclusivamente pessoais ou estranhos à falência.

Resulta deste preceito que o administrador não representa o falido nos actos que este pode praticar, sendo que estes são os exclusivamente pessoais (v.g., casamento, perfilhação), que, não tendo efeitos directamente patrimoniais, não são de molde a prejudicar a satisfação dos credores, e os estranhos à falência, que são os que se integram nas excepções à regra do art.º 1095.º, n.º 1.

O falido ou, tratando-se de pessoa colectiva (v.g., sociedade comercial), os respectivos administradores estão inibidos, o mesmo é dizer proibidos, de exercer o comércio, assim como de desempenhar qualquer cargo de titular de órgão (v.g, administrador, fiscal, secretário) de sociedade civil ou comercial.

O fundamento desta inibição reside na necessidade proteger o comércio e o exercício de cargos sociais das consequências da falta de confiança que se estabelece no mercado em redor do falido ou dos seus administradores, se for esse

o caso, e que necessariamente acarreta restrições do crédito, restrições fatais ao comércio e às sociedades mercantis. Esta inibição pode ser afastada pelo juiz, a requerimento do interessado, ou sob proposta do administrador da falência, quando tal seja indispensável para adquirirem meios de subsistência, e contanto que o exercício em questão não prejudique a liquidação da massa falida (art.º 1097.º, n.º 2). Se se compreende sem dificuldades de maior que aqueles a quem atinge a referida inibição possam desempenhar funções em órgãos de sociedades quer civis quer comerciais, a um tempo angariando meios de subsistência e fundos para a massa falida, pois que, dos rendimentos assim obtidos, a parte deles penhorável reverterá a favor da massa falida, enquanto bens futuros obtidos pelo falido (art.º 1095.º, n.º 1), já a possibilidade do exercício do comércio apenas parece poder aproveitar aos administradores da pessoa colectiva falida. Na verdade, implicando este exercício uma organização de factores produtivos, mas estando todos os bens presentes e futuros do falido apreendidos para a massa falida, vê-se mal como é que ele e com quê irá exercer aquela actividade.

A ideia fundamental que preside à determinação das inibições do falido reside na preservação de certo património especialmente afectado à satisfação dos credores, pelo que os negócios jurídicos realizados pelo falido posteriormente à sentença declaratória de falência são inoponíveis (ineficazes) à massa falida (art.º 1103.º, n.º 1, 1.ª parte); mas, relativamente aos terceiros de boa fé com os quais o falido tenha celebrado negócios onerosos, apenas após o registo da sentença que decretou a falência (art.º 1103.º, n.º 1, 2.ª parte)

Negócios jurídicos inoponíveis à massa falida são todos os que a lei veda ao falido praticar.

A massa falida porque destinada por lei a um certo fim, a satisfação dos credores existentes ao tempo da declaração da falência (credores da falência), há-de constituir um património imune a quaisquer actos prejudiciais do falido, quer lhe seja lícito ou não praticá-los.

É precisamente esta ideia que leva a concluir ser a ineficácia restrita aos casos em que os negócios jurídicos realizados pelo falido podem prejudicar a massa. Se a beneficiam, já a ineficácia se não justifica, à luz do fundamento que informa o art.º 1103.º; por isso, a lei permite que o administrador possa ratificar os actos praticados pelo falido depois da declaração da falência, se nisso houver interesse para a massa falida. Se o acto do falido prejudica a massa falida, o mesmo não é eficaz e logo não é susceptível de afectar a consistência do património da massa; se o acto é vantajoso para a massa, o administrador pode aproveitá-lo, ratificando o acto.

Quanto aos actos que o falido pode praticar e dos quais resulta um acréscimo do património do falido, embora o art.º 1103.º nada disponha, esse acréscimo vem a ingressar na massa falida, pois para ela serão apreendidos todos os bens do falido,

mesmo aqueles que de futuro lhe advenham (art.º 1095.º, n.º 1).

De todo o modo, os actos praticados pelo falido em prejuízo da massa falida apenas não produzem efeitos contra ela, são-lhe inoponíveis, mas não são inválidos, pois que o falido não é incapaz. Consequentemente, uma vez levantados os efeitos da falência, o terceiro que com o falido tenha negociado pode exigir a entrega do bem em causa, caso o mesmo não tenha sido liquidado no âmbito da falência; se foi liquidado, pode exigir a competente indemnização (Ferrer Correia, *Lições de direito comercial*, vol. I, Coimbra, 1973, pp. 173, 174). Note-se, porém, que não pode exigir a satisfação do seu direito à massa, mesmo estando de boa fé, salvo o caso de a sentença de falência, à data do acto, ainda não estar registada: ele não é um credor da falência, mas tão-só um credor do falido.

Outros efeitos da falência sobre a pessoa do falido são o dever de respeitar a fixação de residência decretada pelo tribunal [art.º 1089.º, n.º 1, al. a)], dever de apresentação no tribunal sempre que lhes seja determinado (art.º 1098.º). Trata-se de medidas tendentes a assegurar uma mais eficaz cooperação do devedor com a administração da falência. A fixação de residência determina a proibição de mudança de residência sem prévia autorização do tribunal, e destina-se a facilitar e tornar mais célere o contacto com o devedor (v.g., para efeitos de apresentação); por outro lado, evitar o perigo de fuga do devedor ou dos seus administradores, tratando-se de pessoa colectiva. A apresentação ao tribunal visa o esclarecimento de aspectos necessários à boa administração da massa falida. Quer um, quer outro destes deveres se reconduzem a um mais amplo dever de colaboração com a administração da falência, em ordem à melhor satisfação possível dos interesses dos credores.

Para além destas limitações à sua liberdade de iniciativa, o falido está ainda sujeito a certas outras limitações determinadas na lei civil, assim não pode, tal como o insolvente, ser administrador de bens [art.º 1822.º, n.º 1, al. a) CCivil]; pode ser tutor, mas não administrar os bens do menor ou incapaz (art.º 1789.º, n.º 2); tão-pouco pode ser vogal do conselho de família (art.º 1809.º, n.º 1 CCivil) ou protutor (art.º 1811.º CCivil) (Catarina Serra, *O novo regime português da insolvência*, 2.ª ed., Almedina, 2005, p. 38, nota 58).

4. Extinção dos efeitos da falência e reabilitação do falido

Os efeitos que a falência determinou sobre o falido extinguem-se, não apenas quando estiverem pagos todos os credores ou quando haja concordata ou acordo de credores suspensivos, ou for perdoada a parte não recebida ou o total das dívidas (art.º 1183.º, als. a) e b)), mas também depois de terem decorridos 5 anos sobre o trânsito em julgado da sentença que tenha apreciado as contas finais do administrador da falência [art.ºs. 1183.º, al. c)] ou, não tendo havido instauração

de procedimento penal, sem dependência de prazo, quando o juiz reconheça que o devedor ou, tratando-se de pessoa colectiva, o respectivo administrador agiu no exercício da sua actividade com lisura e diligência normal [art.º 1183.º, al. d)].

Relativamente ao direito pretérito, verifica-se um nítido favorecimento do falido, pois que, antes do novo Código, não tendo sido homologado um dos meios suspensivos da falência (concordata ou acordo de credores), nem estando integralmente satisfeitos os credores quer pelo pagamento da totalidade dos respectivos créditos, quer pelo perdão dos mesmos [art.º 1283.º, als. a) e b) CPC 1961, que correspondem, respectivamente às als. a) e b) do n.º 1 do art.º 1183.º do actual CPC], a extinção dos efeitos da falência apenas se podia verificar decorridos cinco anos e estando pagos 50% de todos os créditos, 10 anos e estando pagos 25% de todos os créditos ou 20 anos, estando extinta a massa falida e completa a falta de bens (art.º 1283.º CPC 1961). Onde hoje a situação de falência dura no máximo 5 anos, antes era susceptível de durar 20 anos; mais, hoje, se o tribunal reconhecer que o devedor agiu no exercício da sua actividade com lisura e diligência normal, caso em que a falência foi meramente casual, nem sequer aquele prazo de cinco anos se verificará, podendo o tribunal determinar a imediata extinção dos efeitos da falência em face do falido.

Contudo, a extinção dos efeitos da falência não é um efeito automático da verificação dos pressupostos indicados nas várias alíneas do art.º 1183.º, ou tão-só uma declaração obrigatória para o tribunal uma vez os mesmos verificados. Não. O tribunal julgará sempre se a extinção dos efeitos da falência se justifica ou não, tendo em conta as provas produzidas pelo devedor e o parecer do administrador da falência (art.º 1183.º).

Se for decretada a extinção dos efeitos da falência, é do mesmo passo decretada a reabilitação do falido, quando se mostrem também extintos os efeitos penais que a falência tenha produzido (art.º 1184.º, n.º1).

Extintos os efeitos da falência, o ex-falido recupera a livre administração de todos os seus bens, quer presentes, quer futuros, sobretudo estes pois que aqueles, as mais das vezes, terão sido liquidados no decurso do processo falimentar, e passa a estar em condições de não só se poder dedicar de novo ao exercício de uma empresa, bem como de ser membro de qualquer órgão de sociedade civil ou comercial.

16. Situação do falido após o levantamento da falência quanto à responsabilidade pelos saldos devedores

Uma questão que se levanta, com a extinção dos efeitos da falência relativamente ao falido, respeita à responsabilidade do ex-falido pelos eventuais saldos em dívida existentes ao momento da extinção dos efeitos da falência. O

problema coloca-se porque a extinção dos efeitos da falência não está dependente, como vimos, da integral satisfação ou perdão do remanescente das dívidas do falido. Já era, aliás, assim no direito pretérito. Ainda que aí, o período de “quarentena”, a que a lei sujeitava o falido, fosse bem mais alargado do que actualmente, e condicionado a certa satisfação percentual dos créditos. Condicionantes estas que na actual lei deixaram de existir, pelo que a questão que agora vamos discutir se coloca com maior urgência e premência. Quando não haja integral satisfação ou perdão do remanescente das dívidas do falido (suposto, é claro, que também não foi celebrada concordata ou acordo de credores suspensivos!), dizíamos, qual a posição do ex-falido relativamente aos seus credores pelos créditos não satisfeitos ou não integralmente satisfeitos no decurso do processo de falência? E qual a posição destes credores em face dos novos credores do ex-falido? Têm os credores da massa falida acção contra o ex-falido, pelo saldo dos seus créditos ou não? Se sim, gozam eles de alguma preferência relativamente aos novos credores ou não?

A lei não dá qualquer resposta a estas questões, contrariamente ao que sucede com o devedor insolvente, i.e. o não empresário comercial.

Na verdade, o devedor insolvente, mesmo depois de liquidada a massa insolvente, continua responsável para com os seus credores pelos saldos em dívida existentes àquele momento, nos termos do n.º 1 do art.º 1193.º do CPC. E, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, estabelece-se que os credores poderão requerer a apreensão para o processo de insolvência dos bens que, supervenientemente, advenham ao insolvente, os quais irão ser liquidados e o respectivo produto utilizado para satisfação dos credores, na proporção dos respectivos créditos. Entendendo-se por bens supervenientes do insolvente aqueles que lhe advierem (ou, tão-só, forem descobertos) em momento ulterior à liquidação da massa insolvente, conforme o n.º 1 do art.º 1193.º do CPC.

Questão que se levanta é a de saber se os credores se podem valer desta faculdade a qualquer tempo ou se, porventura, existem limites temporais para o efeito. A lei nada diz sobre o ponto, e, por isso, parece que o único limite que se pode considerar será aquele que resulta das regras gerais sobre prescrição: i.e. os credores podem, é verdade, requerer a apreensão para o processo de insolvência dos bens supervenientes do falido, mas apenas enquanto não se esgotar o prazo de prescrição ordinário das obrigações. Uma vez transcorrido este prazo, os créditos sobre o insolvente prescrevem, com as inerentes consequências: impossibilidade de o credor exigir judicialmente o cumprimento, mas gozando, em caso de pagamento pelo devedor, do benefício da *conditio in debiti*. Com efeito, uma vez prescrita a obrigação, a mesma transmuda-se de civil em natural, pelo que, se o devedor pagar, o pagamento é válido e não pode ser repetido.

De todo o modo não cabe dúvida, pelo que ao insolvente diz respeito, que aos credores lhes é assegurada a possibilidade de continuarem a responsabilizar o

seu devedor, mesmo depois de liquidada a massa, pelo montante dos respectivos créditos relativamente aos quais não lograram obter satisfação (art.º 1185.º, n.º 1). Já não claro se essa responsabilização se terá de efectuar necessariamente dentro do processo de insolvência, atento a que a lei diz “que podem ser apreendidos no mesmo processo”, parecendo admitir que possam ser apreendidos fora do processo de insolvência.

E no que respeita aos credores do falido também vale a mesma solução? Quer dizer, suposto que todos ou parte dos créditos da falência não foram pagos, poderão os respectivos credores continuar a responsabilizar o devedor, como expressamente se determina em sede insolvência, ou, pelo contrário, extintos os efeitos da falência em relação ao falido, e verificada a sua reabilitação, os credores ver-se-ão impedidos de continuarem a responsabilizar o devedor pelos saldos em dívida? Por outras palavras, a extinção dos efeitos da falência determina a concomitante extinção do montante dos créditos ainda não pagos? A dúvida levanta-se, porque a lei, contrariamente ao que sucede em sede de insolvência, como vimos, nada prevê para a situação.

Na verdade, não encontramos na disciplina do processo de falência norma idêntica à do art.º 1193.º. Pelo que, dir-se-á, se a lei disse aqui e não ali, é porque não pretendeu que a solução do processo de insolvência, no que respeita aos saldos em dívida, valesse no processo de falência. Pode talvez dizer-se que se tratou de esquecimento do legislador, mas, atenta a proximidade sequencial das disposições em causa, a extinção dos efeitos da falência em relação ao falido está regulada nos art.ºs 1183.º e 1184.º e a responsabilização do insolvente pelos saldos em dívida aparece regulada no art.º 1193.º, parece difícil aceitar tal ideia. Depois, porque se trata de matéria que foi objecto de extensa reforma (a lei “encolheu” mais de 100 artigos!), pelo que mais difícil ainda se torna aceitar que a questão tivesse passado despercebida ao legislador, tanto mais que, à data, já em Portugal se tinha alterado a questão, com a unificação da disciplina da falência e da insolvência, efectuada pelo CPEREF, que não inclui norma correspondente ao art.º 1322.º CPC 1961.

Para explicar a aparente diversidade de soluções, poderia argumentar-se com a história da lei, invocando os diferentes momentos temporais da introdução no ordenamento jurídico português dos processos de liquidação de patrimónios a benefício dos credores. Sabido que, contrariamente à falência, o processo de insolvência apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1932, com o Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro, em diploma legal autónomo, pois, compreende-se que o legislador tenha previsto especificamente sobre a questão, sem que, contudo, tal quisesse significar necessariamente uma diversidade de soluções, quanto ao ponto, com a disciplina da falência, constante à época do Código de Processo Comercial de 1905. O legislador ter-se-ia pura e simplesmente esquecido da disciplina da falência e regulado especificamente aqui (em sede

insolvência) a matéria, que silenciara ali. Ideia, esta, de algum modo corroborada pelos autores coevos, que opinavam, quer à luz do Código Comercial, quer do Código de Processo Comercial de 1905, no sentido de o falido continuar obrigado pelos créditos não pagos em moeda da falência, após o levantamento da inibição do falido e consequente reabilitação (Cunha Gonçalves; Barbosa de Magalhães).

Contudo, esta explicação tornar-se-ia mais inverosímil com a introdução quer do processo falimentar, quer do processo de insolvência no mesmo diploma legal, a partir da aprovação do Código de Processo Civil de 1939. Situação que se manteve, a despeito das sucessivas reformas que o Código de Processo Civil foi alvo, com especial relevo a de 1961 e, agora, a de 1999, que pretendeu ser, não apenas uma reforma, mas verdadeiramente um novo Código de Processo Civil. Na verdade, o legislador quando decidiu incluir no mesmo diploma legal ambos os processos de liquidação de patrimónios a benefício dos credores, não poderia ter de deixar de se colocar a necessidade de harmonizar as respectivas soluções. Isto é, se, enquanto os processos regulados em diplomas autónomos, se pode sustentar que a diversidade de soluções é irrelevante, pois resulta as mais das vezes do diferente circunstancialismo subjectivo e objectivo presente ao momento em que são preparados, já quando são introduzidos no mesmo diploma legal, a menos que se pretenda que se tratou pura e simplesmente de transpor com diferente numeração os preceitos em questão para o novo Código de Processo Civil de 1939, o que é pouco crível sabido que o novo Código de Processo Civil foi preparado com cuidado, não pode deixar de suscitar perplexidades a expressa previsão num caso e o silêncio no outro.

Por outro lado, poder-se-ia também argumentar com a diferente situação dos devedores: um comerciante, na falência; um homem de negócios, pois, particularmente apto e diligente, ciente dos riscos e consequências dos seus negócios; um particular, na insolvência, normalmente inexperiente, justificando uma particular clarificação da sua situação. Por outras palavras, ao comerciante seria desnecessário dizer-lhe que a sua responsabilidade se manteria até integral pagamento das suas dívidas, independentemente da extinção dos efeitos da falência, pois que o mundo do comércio, enquanto domínio dos *egoísmos contabilizados*, é incompatível com qualquer espécie de contemporização com os mais fracos ou menos capazes: no comércio, o sucesso representa a fortuna e o insucesso a miséria. Ninguém tinha dúvidas sobre isso. Sobretudo, tendo em conta a história das consequências legais que se abatiam sobre o falido.

Já no que respeita aos particulares, a sua insolvência poderia suscitar a ideia de que, uma vez liquidado o património do devedor, nada mais havendo para agredir, só restaria livrar o devedor e deixá-lo recomeçar de novo. Tanto mais que, em regra e contrariamente ao que sucedia na falência, os montantes envolvidos seriam relativamente pequenos. Contra isso, a lei claramente significava que o

devedor civil manter-se-ia obrigado até integral satisfação dos seus credores.

Assim sendo, do facto de a lei ter expressamente estabelecido, em sede de insolvência, que o devedor continua obrigado pelos saldos devedores não teria qualquer significado em sede de falência: o falido continuaria obrigado, mesmo depois de levantada a inibição falimentar, até integral satisfação dos respectivos credores.

Noutra linha argumentativa, poder-se-ia dizer que o silêncio da lei é eloquente: a lei não diz em sede de falência, o que expressamente menciona no art.º 1193.º, n.º 1, porque quis assegurar ao devedor comerciante um *favor commercii*: a possibilidade de recomeçar de novo. Por outras palavras, o falido, uma vez liquidada a massa falida e levantados os efeitos da falência, deixaria de ser responsável pelas dívidas da falência, as quais não lhe poderiam ser exigidas. O processo falimentar, destinar-se-ia, precisamente, a isso, resolver a situação de uma vez por todas em ordem a que quer os credores quer o devedor, uma vez terminada a instância falimentar, recomeçassem de novo. Tanto mais que esse recomeço, não estando pagos, pelo menos, 25% de todos os créditos, apenas poderia acontecer após o decurso de 20 anos (a lei não diz a partir de quando se contava este prazo, mas Mota Salgado, in *Falência e insolvência, guia prático*, 2.ª ed., 1987, pp. 192, 193, considerava ser da data da declaração da falência). Acresce que tal silêncio contraria a sua principal fonte, o Código Comercial italiano de 1882, que expressamente previa sobre o ponto, no art.º 815, 1 (“Realizadas a distribuição do património mobiliário e imobiliário do falido, extingue-se o procedimento de falência, mas cada um dos credores conserva os seus direitos ao pagamento do crédito remanescente.”), e, no art.º 817, dizia-se que, uma vez verificada a insuficiência do activo, o tribunal podia declarar o encerramento da falência, depois de ouvido o curador, a delegação dos credores e o falido; essa declaração restituía aos credores o exercício dos seus direitos sobre os bens do falido. Em face do Código de Comércio italiano de 1882, era pois claro que os credores mantinham os seus direitos contra o falido até integral pagamento, mesmo depois de encerrada a falência (Cuzzi). E, nos termos do art.º 816, do mesmo Código italiano, a eliminação do registo de falidos, não se verificando as circunstâncias do art.º 839.º (concordata homologada e o falido ser merecedor de especial consideração), apenas era admitida quando o falido tivesse pago integralmente todos os créditos admitidos à falência (soluções idênticas consagrava o *Code de Commerce* nos arts. 604 e 605). Ora, o Código Comercial de 1888 não só não continha nenhuma norma relativa a este aspecto, como tal silêncio foi sendo repetido nos sucessivos diplomas legais que regularam a matéria da falência. Até hoje. Poder-se-á, então, dizer que, atenta a sua fonte, a lei quis regular diversamente tal aspecto e, por isso, é que, em sede de insolvência, por atenção a diferentes interesses, decidiu o contrário e responsabilizou o devedor

pelos saldos em dívida?

A verdade, é que não se vê bem com que base é que se poderia justificar uma tal diversidade de soluções, sobretudo não se compreenderia porque é que o profissional experiente devia ser tratado em melhores condições do que o vulgar e inexperiente devedor. Dos autores coevos que sobre a questão, como vimos, se pronunciaram apenas conseguimos encontrar dois, que optaram, sem quaisquer dúvidas, pela possibilidade de os credores poderem agir contra o devedor até à integral satisfação dos seus créditos. Assim, Cunha Gonçalves (Código Comercial anotado, vol. III, Lisboa, 1918) escrevia: “(...) e este rateio é que demonstra a percentagem que os credores têm ainda a exigir ao falido, pelos bens que este vier a adquirir, até à data em que os créditos ficarão extintos por prescrição. É certo que, antes de terminar o prazo da prescrição e mesmo que os credores não estejam integralmente pagos, pode o falido, em certas condições, ser reabilitado; mas, a reabilitação não envolve, só por si, a extinção do direito dos credores; só restitui ao falido a plenitude da sua capacidade civil e comercial.”. Também Barbosa de Magalhães se pronunciou nesse sentido (no vol. II do *Código de Processo Comercial anotado*, 3.^a ed., 1912, p. 490, *apud* António Mota Salgado, *Falência e insolvência*, 2.^a ed., Lisboa, 1982, p. 194, nota 11), escrevendo: “O levantamento da interdição não extingue os créditos contra o falido (...). A restituição do falido ao exercício dos seus direitos civis não o exonera de pagar a quem deve e, pelo contrário, o coloca em melhores condições de o fazer.”. Contudo, Cunha Gonçalves escreveu em 1918, antes pois da publicação do Decreto 21758, de 22 de Outubro, que introduziu o processo de insolvência no ordenamento jurídico português em 1932, pelo que não poderia ter tomado em conta e analisado as implicações que o mesmo veio colocar; do mesmo modo Barbosa de Magalhães, escreveu o seu comentário ao Código de Processo Comercial de 1905, antes da publicação do decreto sobre a insolvência, pelo que não lidaram com a questão levantada pelo preceito que neste diploma responsabiliza o devedor insolvente pelos saldos em dívida. Fica, contudo, a lição de que para os coevos, pelo menos para alguns, o levantamento dos efeitos da falência não equivalia a extinção dos créditos remanescentes. Dos autores modernos, que pudemos consultar, e que analisaram as implicações do levantamento dos efeitos da falência, quanto aos créditos remanescentes, apenas Mota Salgado (*ibidem*) parece aceitar a ideia de que o ex-falido continua responsável pelos mesmos até integral pagamento, ao louvar-se da opinião de Barbosa de Magalhães (contudo, este autor escreveu antes de 1932...). Fernando Olavo (Direito comercial, vol. I, 2.^a ed., Lisboa, 1979), a propósito da falência não faz qualquer referência ao problema, mas, no confronto a que procede entre a falência e a insolvência, chama a atenção para o facto de o insolvente continuar responsável pelos saldos em dívida, uma vez liquidada a massa insolvente. Contudo, não resulta claro se a opinião do autor era no sentido

de que este aspecto do regime da insolvência constituía uma particularidade. Tanto quanto é do nosso conhecimento nenhum autor abordou expressamente a questão.

Por outro lado, a solução a ser essa seria fonte de graves injustiças, como um simples exemplo demonstrará: A, empresário comercial, encontra-se em estado de falência, não existem bens penhoráveis ou são insuficientes para a satisfação das custas e demais despesas do processo, o juiz, nos termos do art.º 1139.º, n.º 3, após a liquidação se a ela houver lugar (há bens, mas são insuficientes; se não há bens, não há, obviamente, liquidação), declara extinta a instância de falência. Cinco anos volvidos, se não antes (caso o juiz reconheça que o falido actuou com lisura e diligência normal), o falido pode requerer o levantamento dos efeitos da falência e é reabilitado, podendo reiniciar a sua actividade ou qualquer outra, mas sem qualquer das anteriores dívidas. Por outras palavras, as dívidas extinguir-se-iam com a extinção do processo de falência.

A consequência imediata seria a de todo e qualquer devedor começar a requerer a falência, pois, no fim do respectivo processo, ficaria livre de toda e qualquer dívida e pronto para recomeçar de novo. Situação semelhante a esta verificou-se em França, após a nova lei sobre falências e recuperação de empresas de 1985 (*loi n.º 85-98 du 25 janvier 1985*): como, nos termos do art.º 169, findo o processo falimentar *por* ou *com* insuficiência de activo, os credores ficavam impedidos de reclamar os respectivos créditos (Fernand Derrida, Pierre Godé, Jean-Pierre Sortais, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, cinq années d'application de la loi du 25 janvier 1985*, 3.ª ed., Dalloz, 1991, p. 431), todos os devedores passaram a requerer a falência para poderem aproveitar desse benefício; mais, mesmos os devedores não comerciantes, como os agricultores que historicamente sempre representaram a frente de luta contra a extensão da falência aos não comerciantes (Orlando de Carvalho), passaram a exigir a sujeição à falência (que obtiveram!, pela *loi n.º 88-1202 du 30 décembre 1988* e pelo *décret n.º 89-339 du 29 mai 1989*), como forma de aproveitarem daquela vantagem! Curioso e esclarecedor, o *slogan* usado para a promoção da sujeição dos agricultores àquela lei: “*Les commerçants et les artisans ont le droit de ne pas payer leur dettes; pourquoi pas nous?*” (F.Derrida, *outros*, 1991, p. 38, nota 188). Não admira, por isso, a crítica feroz que a medida mereceu da doutrina (F.Derrida, *outros*, 1991, *ibidem*). De todo o modo a lei francesa é de 1985, e as soluções que constituem o objecto das nossas preocupações remontam ao séc.XIX, num caso, e aos anos 30 do séc.XX, no outro. E a verdade, é que pela mesma época, em França, o Code de Commerce, quer em caso de “*clôture par insuffisance d’actif*” (art.º 527, na redacção da *loi de 1838*, depois modificado pela *loi de 1867*), quer em caso de “*clôture de l’union*” [dos credores] (art.º 537, modificado pela *loi du 22 février 1941*), expressamente devolvia aos credores acção individual sobre o credor falido para obterem satisfação dos créditos não pagos (Jean Escarra,

Cours de droit commercial, nouvelle edition, Librairie Recueil Sirey, Paris, pp. 1066, 1134).

Além disso, aquela lei francesa data de 1985, louva-se de outras preocupações, recuperar em vez de liquidar, que, se chegaram a encontrar guarida em Portugal com o CPEREF, nunca lograram ressonância em Macau, sendo certo que, pelo menos nisso, a lei de Macau pareceu adivinhar o próximo passo da evolução jurídica em Portugal, pois que o recente CIRE se louva na ideia de liquidação.

Chegados aqui, podemos dizer que a história da lei mostra que as fontes (*Code de Commerce*, *Codice di Commercio* de 1882) regulavam expressamente o direito de os credores, uma vez levantada a falência, recuperarem o direito de accionarem individualmente o devedor para obterem o pagamento dos créditos não satisfeitos em *moeda da falência* (na expressiva fórmula de Cunha Gonçalves); que, apesar de a lei, contrariamente às suas fontes, não dispor sobre o ponto, os autores coevos do Código Comercial de 1888 e do Código de Processo Comercial de 1905 se pronunciavam no sentido de o credor recuperar o direito de acção contra o ex-falido, para obter o pagamento dos créditos em dívida.

Sendo este o entendimento que vigorava à época, a entrada em vigor, em 1932, do Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro, em que a questão da responsabilidade do insolvente pelos saldos em dívida, uma vez liquidada a massa insolvente, era expressamente resolvida no sentido de o devedor continuar responsável pelos mesmos até integral pagamento, não poderia ter a virtualidade de alterar o entendimento vigente até então, quanto à solução da questão no âmbito da falência. Somos assim levados a concluir que o legislador terá apenas querido clarificar a posição do devedor insolvente, atenta a sua condição de não profissional.

Por outro lado, o processo falimentar visa assegurar a igualdade creditória, impedindo que na desgraça uns credores sejam favorecidos em detrimento dos demais. Daí a imposição de um processo de liquidação a benefício de todos os credores e o conseqüente impedimento de o falido ser accionado individualmente. Isto é, é a protecção dos interesses de todos os credores do falido que a lei visa assegurar com o processo de falência, não expropriar os credores dos seus créditos. Na verdade, caso fosse correcta a ideia de que, uma vez extintos os efeitos da falência, os créditos não pagos a esse momento ficariam extintos, teríamos como que uma expropriação dos mesmos. Por conseguinte, o respeito dos interesses dos credores, que justifica a instauração do processo falimentar, reclama que, terminado este, os credores recuperem o direito a accionarem o seu devedor até integral satisfação dos seus créditos.

O levantamento dos efeitos da falência relativamente ao falido significará apenas que, a partir desse momento, o falido deixa de estar sujeito às inibições

que até aí vigoravam. E só. Não tem quaisquer consequências na posição dos credores quanto a obterem satisfação dos seus direitos.

Se isto era assim no direito pretérito, saiu, parece-nos, reforçado com a solução da actual lei em matéria de concordata preventiva. A concordata é um dos mecanismos que a lei prevê quer para evitar a declaração de falência (concordata preventiva) – art.ºs 1060.ºss –, quer para pôr termo à falência (concordata suspensiva) – art.ºs 1175.ºss –, e que consiste num acordo celebrado entre o falido e os credores, sob controlo do juiz, visando a redução ou modificação da totalidade ou de parte das dívidas, podendo a modificação consistir numa simples moratória, ou em ambos (art.º 1055.º, n.º 2). Sendo a concordata homologada, não chega a ser declarada a falência, pois que é isso que, justamente, se pretende evitar. Não sendo declarada a falência, o devedor não fica sujeito a nenhuma das inibições que a lei consagra, nomeadamente pelo que respeita à administração dos seus bens havidos ou de futuro lhe advenham, sendo que poderá continuar a exercer a sua actividade comercial, bem assim como ser titular de órgãos de sociedades.

Ora, o n.º 1 do art.º 1062.º veio considerar de regra a cláusula “salvo regresso de melhor fortuna”, que no direito pretérito tinha de ser especificamente acordada (n.º 4 do art.º 1153.º CPC 1961), a qual produz efeitos durante 10 anos (antes 20 anos). A subordinação da concordata à cláusula “salvo regresso de melhor fortuna” significa que o devedor fica obrigado a pagar rateadamente aos credores concordatários, logo que melhore de situação económica. Isto sem prejuízo do direito dos novos credores que têm preferência sobre eles, o que quer dizer que apenas uma vez pagos os novos credores poderão ser pagos os antigos (corresponde ao n.º 4 do art.º 1153.º CPC 1961).

Por outro lado, e é isto que queremos realçar, caso o devedor venha a dispor, durante o prazo de 10 anos de vigência da cláusula, de meios suficientes para efectivar o integral pagamento aos credores, qualquer credor concordatário lhe pode exigir a satisfação da integralidade do seu crédito, mesmo que este tenha sido reduzido pela concordata (n.º 2 do art.º 1062.º). E, se o devedor não pagar voluntariamente, qualquer credor pode intentar acção destinada a obter o pagamento do valor integral do seu crédito, que corre por apenso ao processo de falência (n.º 3 do art.º 1062.º). O que importa reter deste dispositivo legal é que a integral satisfação dos créditos pelo devedor é a regra, pois que, mesmo existindo concordata, ele continua obrigado, quando as suas condições económicas lho permitam, a pagar na íntegra aos seus credores; por outro lado, que os credores têm acção para obter esse pagamento, a qual corre por apenso ao processo falimentar.

Talvez já se perceba menos que, em 1999, o legislador tendo operado profunda reforma do direito processual civil, com particular incidência, de resto, em matéria de falência com a compressão da respectiva disciplina, não tenha encontrado tempo para clarificar essa questão: ou introduzindo norma idêntica

à do art.º 1093.º na falência ou revogando o conteúdo do referido art.º 1093.º, evitando a dúvida, que temos vindo a abordar na presente ocasião. Isto, porque de duas uma, ou a norma é necessária, e então é tão necessária em sede de insolvência quanto em sede de falência, ou é desnecessária e tanto o é em sede da falência quanto em sede de insolvência.

VIDA DA FACULDADE