

# Apreensão, Separação, Restituição e Venda

JOSÉ LEBRE DE FREITAS \*

Visa o presente artigo, elaborado a partir duma minha comunicação em seminário sobre o direito da insolvência, visitar o esquema do CIRE respeitante às *atuações processuais relativas ao ativo da massa insolvente*, desde a sua integração com os bens do insolvente até à venda dos bens que a compõem.

## 1. Atos de natureza executiva

O processo de insolvência inicia-se com uma fase *declarativa* que, não tendo havido oposição à apresentação ou ao requerimento da insolvência, logo se encerra com o reconhecimento da situação de insolvência, automático quando o devedor se apresenta (art. 28 CIRE) e importando um juízo do tribunal quando a insolvência é requerida (art. 30-5 CIRE), e que, no caso de ter havido oposição, se prolonga até à sentença a proferir após audiência de discussão e julgamento (art. 35 CIRE). Em todos os casos, a declaração da insolvência, ato fundamental dessa fase declarativa, constitui o momento desencadeador das atuações processuais, já de natureza predominantemente *executiva*, consistentes na apreensão e na venda dos bens do insolvente, bem como na sua eventual separação da massa e conseqüente restituição a um terceiro titular de direito sobre eles. Mas, se todos estes atos são, em si, atos de natureza executiva, esta sua natureza não está para todos ao mesmo nível: enquanto a *venda*, tendo por objeto os bens previamente apreendidos, dispensa qualquer juízo autónomo de natureza declarativa e a *apreensão*, implicando embora um juízo sobre a penhorabilidade do bem, é feita pelo administrador da insolvência sem precedência duma decisão judicial que a tenha por conteúdo, já a *separação* e a *restituição* só

---

JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 15-25.

\* Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

têm lugar após um procedimento declarativo destinado a verificar o direito real do terceiro, o direito do cônjuge do insolvente aos seus bens próprios e à sua meação nos bens comuns ou a insuscetibilidade da apreensão do bem apreendido.

E com isto abordo a questão da natureza do processo de insolvência propriamente dito, abstraindo dos processos, declarativos ou executivos, que correm por apenso a esse processo principal.

Tradicionalmente, a doutrina usava qualificar o processo de insolvência como processo de *execução universal* (Manuel Rodrigues, Alberto dos Reis, Pessoa Jorge). Esta conceção está de tal modo arreigada no espaço jurídico alemão que, nas suas universidades, o processo de execução singular e o processo de insolvência usam ser dados na mesma cadeira. “O processo de insolvência”, diz JAUERNIG, “não é um processo declarativo (...), mas, por sua natureza, uma execução, visto levar a uma agressão do Estado à posição jurídica do devedor e em especial ao confisco do seu património. É uma liquidação forçada do património global do devedor, para satisfazer os credores”. Dir-se-ia assim que, constituindo todo o processo de insolvência uma sequência destinada ao fim último da realização (na medida do possível) dos direitos dos credores, a função executiva se sobrepõe à função declarativa da fase inicial do processo, conferindo a todo ele indubitável natureza executiva.

Julgo que estas conceções menosprezam a fase declarativa do processo de insolvência e que a consideração dos importantes efeitos substantivos da declaração de insolvência bastará para que ao processo de insolvência seja atribuída a natureza mista de ação declarativa e executiva. Não há dúvida, porém, como já dito, que os atos do processo *relativos ao ativo da massa insolvente* têm natureza prevalentemente executiva.

## 2. Apreensão

**2.1.** A qualificação da *apreensão* como providência executiva não se conforma com a terminologia utilizada pelo Código, ao introduzir o capítulo I do título VI do CIRE com a epígrafe *providências conservatórias*.

Tendo por objeto, além dos elementos da contabilidade, todos os bens penhoráveis do insolvente, a apreensão reveste-se de *carácter definitivo*, o que a distingue das providências cautelares. Com ela realiza-se, é certo, uma *finalidade de acautelamento*, na medida em que o ingresso dos bens na esfera de disponibilidade material do administrador de insolvência impede o insolvente de deles materialmente dispor, ocultando-os ou dissipando-os. Mas a função da apreensão consiste, essencialmente, em *concretizar* o conteúdo da massa insolvente e o objeto dos atos (de administração e de alienação) que sobre ela subsequentemente se irão realizar. Trata-se duma fun-

ção semelhante à da *penhora* no processo executivo, embora, dos efeitos imediatos desta, só tenha o de atribuir ao administrador da insolvência o *poder de administração* dos bens apreendidos (art. 150-1 CIRE), pois, quer o efeito de *inoponibilidade situacional* dos atos de disposição dos bens da massa insolvente, quer o de *perda da administração* dos bens pelo insolvente, resultam, antes dela, da sentença de declaração da insolvência (art. 81 CIRE, n.ºs 1, 2 e 6). Note-se, aliás, como, na insolvência, se dá a cisão entre o momento da perda do poder de administração pelo insolvente e o da sua aquisição pelo administrador da insolvência, que começa por ter tão-só o *poder de apreensão* e só quando esta se realiza fica constituído *depositário*, adquirindo assim a posse em nome alheio (em nome do tribunal) dos bens corpóreos apreendidos. Esses dois momentos coincidem no ato da penhora. De qualquer modo, a função da apreensão dos bens do insolvente extravasa a função cautelar, constituindo uma *função executiva*.

Consequentemente, o *arrolamento* a que se refere o art. 150-4 CIRE, que prevê duas modalidades de apreensão de bens (o *arrolamento* e a *entrega direta através de balanço*), não se confunde com o arrolamento dos arts. 403 CPC e ss..

Este é uma verdadeira providência cautelar, com eficácia provisória condicionada à instauração, ao normal processamento e ao resultado da ação declarativa de que depende e, como todas as providências cautelares, é ordenado após uma fase declarativa destinada a verificar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O arrolamento do Código da Insolvência consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens: di-lo a alínea *d*) do n.º 4 do referido art. 150 CIRE, em termos idênticos aos do art. 406-1 CPC, de cujos n.ºs 2 e 3 resultaram também as alíneas *e*) e *f*) do n.º 4 do mesmo art. 150 CIRE, aplicáveis, quer ao arrolamento, quer à entrega por balanço. Mas esta identidade de formalidades não implica a identidade das duas figuras de arrolamento.

Pelo contrário, o facto da reprodução de texto que se constata nas alíneas *d*), *e*) e *f*) do art. 150 CIRE inculca a ideia de se tratar de figuras diversas, pois de outro modo seria mais racional a remissão, expressa ou até implícita, para os requisitos e o regime do arrolamento no Código de Processo Civil. Com efeito, precedida da declaração de insolvência (em vez de subordinada a uma ação declarativa, pendente ou a propor) e consistindo em atuações materiais independentes de qualquer indagação declarativa *específica* prévia, a apreensão dos bens do insolvente, em qualquer das suas duas modalidades, constitui *ato executivo da sentença de declaração da insolvência*, a qual, desempenhando no processo de insolvência papel paralelo ao do título executivo, constitui o poder de apreensão, que naquele ato se exerce.

Tal como ao arrolamento do Código de Processo Civil, aplica-se-lhe subsidiariamente o regime da penhora, mas não por via do art. 406-5 CPC (“são aplicáveis ao

arrolamento as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contrarie o estabelecido nesta subsecção ou a diversa natureza das providências”). Este artigo é, tal como o art. 391-2 CPC (“o arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contrariar o preceituado nesta secção”), afloramento duma *norma geral implícita*, de acordo com a qual o regime da penhora é subsidiariamente aplicável às outras figuras de apreensão judicial. O recurso a esse regime não tem, pois, que passar pelo art. 406-5 CPC (o que, aliás, o restringiria à modalidade do arrolamento) e faz-se, quer no caso de arrolamento, quer no de entrega direta através de balanço, por *direta* aplicação dessa norma geral. Ressalvadas as adaptações necessárias, o regime de efetivação da penhora (arts. 755 CPC e ss.) e o das citações e notificações a terceiros (ex.: arts. 786 CPC, 770-3 CPC e 773-1 CPC; expressamente, art. 119 do Código do Registo Predial e art. 152-2 CIRE) aplicam-se. Ao invés, e ainda em consequência da natureza não cautelar, mas executiva, da providência, não lhe é aplicável o regime das providências cautelares.

**2.2.** Apreendidos são para a massa insolvente, segundo o art. 149-1 CIRE, “*todos os bens integrantes da massa insolvente*”, isto é, *do património do devedor à data da declaração de insolvência*, acrescido dos bens que adquira na pendência do processo (art. 46-1 CIRE; cf. também art. 81-2 CIRE), ainda que penhorados, arrestados ou por qualquer outra forma apreendidos noutro processo, casos em que a sua imediata disponibilidade pelo administrador da insolvência não impede que se mantenha o depósito anterior (art. 149-2 CIRE).

Tal como em sede de penhora, o bem pode ser material ou imaterial, pelo que, utilizando a terminologia, não muito rigorosa, do Código de Processo Civil, também aqui ele se deixa classificar em *coisa imóvel*, *coisa móvel* e *direito*; nem sempre a sua natureza se harmonizando com a subsequente constituição do *depósito* a que se refere o art. 150-1 CIRE, este só tem lugar *em regra*.

**2.3.** De acordo com o art. 46-2 CIRE, os bens isentos de penhora só são integrados na massa insolvente se o devedor voluntariamente os apresentar e a impenhorabilidade não for absoluta.

Esta remissão para o regime geral da penhorabilidade dos bens implica algumas adaptações.

Assim, as limitações legais à disponibilidade, objetiva ou subjetiva, dos bens, bem como as que diretamente afetam a sua penhorabilidade, seja em termos absolutos, seja em termos relativos, mantêm-se inteiramente.

Mas os regimes de *penhorabilidade subsidiária*, quando impondo a prévia excussão ou verificação da insuficiência de determinados bens ou categorias de bens *do deve-*

*dor*, não impedem a apreensão imediata dos bens só subsidiariamente penhoráveis, uma vez declarada a insolvência, pois não faria sentido a exigência da prévia excussão de outros e a insuficiência do património do insolvente está reconhecida. Para dar um exemplo, o direito ao produto da liquidação da quota do insolvente na sociedade civil, na sociedade comercial em nome coletivo e, sendo ele sócio comanditado, na sociedade comercial em comandita simples deve ser imediatamente apreendido. As normas que estabelecem, *no âmbito do património do devedor*, a penhorabilidade apenas subsidiária de certos bens, que visam salvaguardar, não têm, pura e simplesmente, possibilidade de aplicação em caso de insolvência.

Assim também, os regimes de *impenhorabilidade convencional* permitidos pelos arts. 602 CC (convenção entre credor e devedor), 603 CC (determinação de terceiro) e 833 CC (cessão de bens aos credores) mantêm-se, no âmbito dos créditos com responsabilidade patrimonial limitada, mas não impedem a apreensão para a massa, dado o carácter universal da insolvência.

Mais interessante é, porém, considerar os casos em que bens do insolvente estejam afetos à garantia de dívidas de terceiro e aqueles em que bens de terceiro garantam créditos contra o insolvente.

Constituindo objeto da apreensão os bens que integram a massa insolvente (os bens, presentes e futuros, do insolvente), incluindo os que tenham sido transmitidos pelo insolvente por negócio que seja objeto de resolução e os que sejam ulteriormente adquiridos por cumprimento de negócio celebrado pelo insolvente, não oferece dúvida que *bens de terceiro* não podem ser objeto de apreensão no âmbito do processo de insolvência. A satisfação dos créditos reclamados na insolvência que por eles sejam garantidos deve, por isso, aguardar que, *em ação executiva própria*, apenas porém ao processo de insolvência (art. 89-2 CIRE; ver também art. 85-1 CIRE), se verifique a insuficiência dos bens onerados.

Por seu lado, a apreensão dos *bens do insolvente afetados à garantia de dívidas de terceiro* não impede que, nos termos gerais, o produto da sua venda só se destine à satisfação dos credores da massa insolvente após a satisfação do terceiro preferente. No entanto, diferentemente do CPEREF, o art. 47-1 CIRE considera o titular do crédito garantido por bens integrantes da massa insolvente como credor da insolvência, pelo que a reclamação de tal crédito, embora o insolvente não seja devedor, se faz no apenso de reclamação de créditos.

### **3. Restituição e separação**

**3.1.** A oposição à apreensão de bens para a massa insolvente não dá lugar a embargos de terceiro (art. 351-2 CPC). Há, sim, no Código um meio específico de oposi-

ção, que se processa como a reclamação de créditos: o da *ação de restituição e separação de bens*. Deve ela ser instaurada no prazo fixado na sentença para a reclamação de créditos ou, no caso de apreensão superveniente de bens, nos 5 dias posteriores (arts. 36-j CIRE, 141 CIRE e 144 CIRE), prazo este que não pode, a meu ver, sob pena de injustificada desigualdade de tratamento, deixar de se contar também no caso de apreensão de bens efetuada menos de 5 dias antes do termo do prazo para a reclamação. Passado esse prazo, os pedidos de separação e de restituição são ainda admissíveis, mas já não pelo meio específico do Código: deve então o terceiro propor uma *ação declarativa comum*, que corre, no entanto, ainda por apenso ao processo de insolvência e cujos efeitos neste processo estão condicionados à efetivação, nele, dum *termo de protesto*, sem o qual o terceiro perde o direito aos bens logo que estes sejam vendidos e só será embolsado até à importância do produto da venda e, mesmo assim, com importantes limitações (arts. 146 CIRE a 148 CIRE).

É interessante comparar o protesto em causa com o *protesto pela reivindicação* previsto nas disposições paralelas dos arts. 840 CPC e 841 CPC.

Diversamente de outros sistemas jurídicos, em que a *tutela do comprador de boa fé* impede o reconhecimento ulterior de direitos reais de terceiros sobre o bem penhorado (móvel ou, em caso de inscrição registal a favor do executado, também imóvel), a nossa lei, baseada na *nulidade da aquisição a non domino*, faz ceder o interesse do comprador na execução perante o do proprietário reivindicante: atribui a este a coisa reivindicada e àquele apenas o direito a ser reembolsado do preço por aqueles a quem ele tenha sido atribuído, podendo ainda pedir uma indemnização, pelos danos que tenha sofrido, ao exequente, aos credores e ao executado que hajam procedido culposamente (art. 825-1 CC). A finalidade do protesto pela reivindicação feito no ato da venda, ou antes dela, é dupla: *exclui o direito do comprador à indemnização*, pois se entende que o risco decorrente da reivindicação foi por ele assumido (art. 825-2 CC); *obriga-o a prestar caução*, destinada a garantir o direito do reivindicante, mas com a contrapartida da caução que os titulares de direitos sobre o produto da venda igualmente terão que prestar, em garantia do direito do comprador à restituição do preço (art. 840-1 CPC). Num caso apenas o comprador goza do *direito de retenção* da coisa comprada enquanto não lhe for restituído o preço: quando, feito o protesto, a ação de reivindicação não for proposta dentro de 30 dias ou estiver negligentemente parada durante três meses e for requerida a extinção das cauções referidas (art. 840-2 CPC).

No processo de insolvência, já o direito do proprietário e a consequente nulidade da aquisição *a non domino* sofrem alguma entorse: se o protesto não tiver lugar ou os seus efeitos caducarem, por inércia do autor em promover os termos da causa durante 30 dias, *a venda dos bens mantém-se* e o autor mais não terá do que o já referido direito de crédito. A tutela do comprador de boa fé é feita, pois, em termos que levam ao sacrifício do direito sobre a coisa vendida. A função do protesto não se

realiza já *a latere* do reconhecimento absoluto do direito real, mas consiste antes na *manutenção* dos efeitos que este tem *erga omnes*. É uma exceção importante, já consagrada na lei de processo desde 1961, à regra da prevalência do direito real sobre os interesses de terceiros de boa fé – regra esta que, como se sabe, veio mais tarde a ser também limitada pelo Código Civil de 1966 em sede de direitos sobre imóveis, tida em conta a sua sujeição a registo.

**3.2.** Restituição e separação de bens são, obviamente, conceitos distintos, correspondendo, não a duas ações diversas, mas a duas atuações cumuláveis na mesma ação. Reconhecido que determinado bem, tido em conta o objeto da apreensão, não pertence à massa insolvente, ele deve ser dela *separado*, por reclamação de terceiro legitimado ou oficiosamente. Apreensão e separação são atos *antagônicos* (nem sempre suscetíveis de expressão material), com uma limitação apenas: os *direitos de crédito* do insolvente são apreendidos, mas, como adiante refiro, não são objeto de separação. A esta separação seguir-se-á o ato (este, sim, sempre material) de *restituição* do bem separado ao titular, quando a ela haja lugar e ele a tenha pedido. A epígrafe do capítulo II do título V baralha a ordem em que os dois atos são praticados, ao referir a restituição antes da separação.

Têm o *direito à separação*, nos termos dos arts. 141-1 CIRE e 159 CIRE:

- a) Os *titulares de direito real de gozo* (direito de propriedade, direito real menor de gozo, direito sobre bens incorpóreos, algum destes direitos em contitularidade) sobre bem apreendido com sua ofensa. *Têm ou não o direito à restituição*, consoante a configuração do seu direito real lhes permitisse ou não o exercício *exclusivo* de poderes de uso e fruição sobre a coisa.
- b) Os *titulares de quinhão em universalidade* (herança, comunhão conjugal) em que também quinhoe o insolvente, quando a apreensão tenha excedido o direito deste. *Não têm o direito à restituição*.
- c) O *possuidor em nome do qual o insolvente possuísse o bem apreendido* (locador, comodante, depositante, consignante), na medida em que a posse em nome próprio presume a titularidade do direito (art. 1268-1 CC). *Tem o direito à restituição*.

**3.3.** Vejamos a aplicação deste esquema a algumas situações menos nítidas.

Titular de direito real com direito à restituição é, sem dúvida, o *transmitente que reserve a propriedade da coisa vendida*, quando a compra e venda seja resolvida, por ele próprio ou, nos termos dos arts. 102 CIRE e 104 CIRE, pelo administrador da insolvência. Mas a questão põe-se igualmente na pendência do contrato, enquanto o preço não for integralmente pago: de direito à *restituição* da coisa não pode então falar-se, visto que ele está dependente da resolução e o adquirente é possuidor em nome próprio; mas, não pertencendo a coisa (ainda) à massa insolvente, da sua situa-

ção de impenhorabilidade subjetiva resulta que não devia ter sido apreendida, pelo que deve ser *separada* da massa e assim se manter até o pagamento da última prestação do preço.

O mesmo se aplica ao caso da *locação financeira*: o bem locado deve ser *separado* até que seja exercido o direito à sua aquisição nos termos do contrato de *leasing* (salvo sempre o eventual direito de resolução do locador, nos termos gerais ou nos do art. 18-*b* do DL 149/95, de 24 de junho, e o direito de resolução conferido ao administrador da insolvência): embora, diversamente do caso da reserva de propriedade, se deva entender a posse do locatário financeiro como posse em nome alheio, a manutenção do contrato impede o direito do locador à *restituição*, mas não a separação do bem da massa insolvente. À locação financeira é equiparada, pelo art. 104 CIRE, n<sup>o</sup>s 2 e 3, a locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará própria do locatário depois de satisfeitas todas as rendas estipuladas.

Algo de semelhante acontece com o direito do *promitente vendedor* em caso de *tradição*, contratualmente estipulada, da coisa prometida para o insolvente: o direito de aquisição (real ou obrigacional) da massa insolvente, ainda não exercido, não impede o exercício do direito à *separação*, mas a *restituição* só deve ter lugar em caso de resolução do contrato, sem prejuízo do direito de retenção.

Em qualquer dos casos, a apreensão manter-se-á, mas tendo por objeto a *expectativa de aquisição* do bem separado da massa insolvente.

**3.4.** Vejamos agora como se passam as coisas nas situações inversas às descritas (alienação ou promessa de alienação pelo insolvente), isto é, se o adquirente com reserva de propriedade, enquanto o preço não for pago, e o promitente comprador, em caso de tradição contratualmente estipulada, têm o direito à separação e à restituição do bem objeto do contrato que, por ser (ainda) próprio do insolvente, tenha sido apreendido para a massa. Em face do disposto no art. 104-2 CIRE, o problema põe-se igualmente, na pendência do contrato de *leasing*, para o locatário financeiro que tenha derivado o seu direito do insolvente, não obstante o regime da insolvência ser, em princípio, inaplicável às sociedades financeiras, como estabelece o art. 2-2-b CIRE.

No caso da compra e venda em que a transmissão, pelo falido, não tivesse tido ainda lugar, o art. 161-3 do CPEREF conferia ao liquidatário o direito à resolução, que, exercido, constituiria a massa falida em responsabilidade por incumprimento. A bondade do preceito foi discutida, contra ele se argumentando que sacrificava o direito do comprador no altar dos interesses dos credores do falido, e por isso chegou a ser defendido que só tinha aplicação, de acordo com as normas gerais, quando o adquirente, por seu lado, não cumprisse. Esta interpretação esbarrava na expressa referência ao direito do comprador à indemnização *pelo incumprimento do vende-*

*dor.* Optando o liquidatário pela resolução, a apreensão do bem devia ter lugar, não podendo o preceito deixar de se entender também aplicável, *por maioria de razão*, ao caso da promessa de compra e venda.

Com o CIRE, o ato marcante para a verificação do direito à resolução do contrato deixou de ser a transmissão do direito para passar a ser a entrega da coisa: o art. 104-1 CIRE confere à contraparte do insolvente o direito de exigir o cumprimento do contrato quando a coisa já lhe tenha sido entregue à data da declaração de insolvência, não tendo então o administrador de insolvência o direito arbitrário de resolução.

*Não havendo resolução*, a posse – em nome próprio no caso da reserva de propriedade e em nome alheio nos de contrato-promessa e de locação financeira – mantém-se e o consequente *direito à separação* também. O art. 141-1-c CIRE (separação da massa dos “bens de terceiro indevidamente apreendidos”) fornece apoio a esta conclusão. De qualquer modo, *pelo menos* quando o contrato-promessa tenha eficácia real e sobrevenha sentença de execução específica, tal como quando o comprador pague a última prestação do preço (ou 7/8 do preço: art. 934 CC), de que depende a transferência da propriedade, o direito à separação do bem torna-se indubitável.

**3.5.** O direito do cônjuge do insolvente à *separação* e à *restituição* dos seus bens próprios não oferece dificuldade, sendo que nenhum dos casos excepcionais em que o cônjuge não proprietário tem a administração dos bens próprios do outro (art. 1678 CC, alíneas *e*, *f* e *g*)) implica a sua apreensão para serem administrados pelo administrador da insolvência.

*Havendo bens comuns do casal*, deve, após a sua apreensão, ser o cônjuge do falido citado, nos termos do art. 740 CPC, para *requerer* a separação de bens. Mas, diversamente do que acontece na execução singular, a separação pode também ser ordenada *oficiosamente*, nos termos do art. 141-3 CIRE.

**3.6.** O direito à separação do *possuidor em nome de quem o falido possúisse* só faz sentido ser autonomizado do direito do proprietário ou titular de outro direito real na medida em que o proprietário dos bens seja um terceiro (dada a presunção de propriedade de que goza o possuidor em nome próprio) e nesta aceção deve ser interpretada a alínea *a*) do art. 141-1 CIRE. Nela cabem casos como o do comodatário dum automóvel que o dê a reparar ou a guardar a um comerciante que entretanto caia em insolvência: sem prejuízo de o proprietário ter o direito de pedir a sua separação e restituição, o comodatário tem-no também (art. 1133-2 CC).

Já o direito *meramente obrigacional* à restituição da coisa de que não se tenha (ou já não se tenha) a posse, tal como o direito à prestação dum coisa fora do âmbito da restituição, não constituem fundamento de separação. Assim acontece com o direito à restituição dum prestação efetuada em cumprimento dum contrato nulo ou anu-

lado (art. 289-1 CC) ou com o direito a receber do insolvente a coisa móvel por ele construída em empreitada (art. 1212-1 CC).

Tão-pouco é fundamento de separação a titularidade dum *direito de crédito* apreendido. Diversamente se entende em direito alemão, com fundamento no § 43 da *Konkursordnung* ainda vigente, que expressamente estalui como fundamento do *Aussonderungsrecht*, ao lado dos direitos reais, “os direitos pessoais”. Entre nós, em que não há uma estatuição semelhante, o verdadeiro credor não perde o direito à prestação que lhe é devida pelo facto de ela ser erradamente apreendida para a massa insolvente. Tratando-se dum direito relativo, pode exercê-lo contra o seu devedor, cabendo a este negar a existência do crédito da massa insolvente, nos termos do art. 775-1 CPC, para evitar pagar duas vezes.

**3.7.** Na vigência do CPEREF, a ação de separação e restituição proporcionava ao administrador da insolvência a ocasião para, por sua vez, em reconvenção, impugnar os atos, praticados pelo devedor nos últimos cinco anos, que tivessem envolvido diminuição da garantia patrimonial dos credores, com verificação dos requisitos da ação pauliana (art. 157 CPEREF, com referência ao art. 610 CC). Sendo a simulação, em regra, de prova difícil, a ação pauliana é um importantíssimo meio – e, sempre que o negócio impugnado não seja simulado, o único – de reação dos credores perante atos de dissipação e sonegação de bens que, infelizmente, são de grande frequência.

Inexplicavelmente, o CIRE, não só suprimiu essa ação pauliana *coletiva*, mas também revogou a norma que anteriormente determinava que os efeitos da ação pauliana *individual*, proposta por um credor anteriormente à declaração de insolvência, mas a esta data não definitivamente julgada, aproveitassem à massa falida e não só ao credor que a tivesse proposto (art. 159-1 CPEREF).

Resta, assim, apenas ao administrador de insolvência proceder à resolução dos atos prejudiciais à massa praticados pelo insolvente, em prazo que é hoje de dois anos, contados entre a prática do ato e o início do processo de insolvência (art. 120). É prazo muito mais curto do que os cinco anos da impugnação pauliana, contados da data da celebração do negócio fraudulento. Por outro lado, a resolução implica a restituição da contraprestação pela massa insolvente – o que, quando desta sobre dinheiro para pagamento aos credores comuns, pode ser ainda um bom negócio para o adquirente fraudulento dos bens, mas não seguramente para os credores prejudicados pelo ato. De qualquer modo, quando a ela haja lugar, a resolução pode ser operada na contestação da ação de separação e restituição de bens.

#### 4. Venda

Aprensão de bens para a massa falida e separação de bens da massa falida (com eventual restituição) são, como já disse, duas realidades antagônicas, das quais a segunda constitui meio de oposição à primeira. São os bens apreendidos e não separados que vão ser objeto da venda.

Sobre esta pouco me proponho dizer.

Realço, em primeiro lugar, que ao administrador da insolvência cabe escolher a modalidade da venda, gozando de *ampla discricionariiedade* que não tem paralelo no processo executivo (art. 164 CIRE). Há 20 anos, perante um CPEREF recentemente entrado em vigor, tive ocasião de lamentar que as modalidades de venda judicial (arrematação em hasta pública ou venda por propostas em carta fechada) continuassem, no processo de falência como no de execução singular, sobrecarregadas de formalismos dilatórios, custosos e em grande parte inúteis. Felizmente, hoje não é assim.

Em segundo lugar, e porque o tempo não sobra, realço dois pontos do regime do CIRE, inexistentes na lei anterior: o art. 162-1 CIRE dispõe no sentido de a empresa – e já não só o estabelecimento comercial, como anteriormente – dever ser vendida, em regra, unitariamente, em reconhecimento da sua função económica; o art. 166 CIRE cuida da compensação a atribuir ao credor com garantia real pelo prejuízo causado pelo retardamento na alienação do bem e pela desvalorização resultante da sua utilização em proveito da massa, o que, sendo uma maneira de compensar o credor preferente (em situações aliás, que podem ser de responsabilidade civil por ato ilícito ou por ato lícito), não deixa de suscitar a questão de saber o porquê deste especial carinho legislativo pelo credor com garantia real, em detrimento – uma vez que a massa insolvente é que indemniza – dos credores comuns. Talvez este preceito nos devesse confrontar com a filosofia subjacente a todo o CIRE, mesmo depois da nova viragem para a recuperação da empresa que as últimas alterações consubstanciam. Mas esta seria matéria para outro artigo.