



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**“A figura jurídica do Fiel Depositário e administração de bens: Processo Executivo vs
Processo de Insolvência”**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Especialidade de Ciências Jurídico-Processuais

Autora: Inês Gandum

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde

Abril de 2017

Lisboa

“Se és semente queres crescer,

Mas sem água vais secar,

Vais ser tu a ir buscar

O que o mundo não te der.”

Tiago Bettencourt, *Espaço Impossível*.

Agradecimentos

Em primeiro lugar e, por tudo o que me merece, todo o carinho e afecto, dedicação e compreensão, agradeço à minha mãe, a quem dedico tudo o que sou e escrevo.

Seguidamente e não menos importante, agradeço ao meu pai, pela educação e disponibilidade sempre prestada.

Agradeço também à minha irmã, por todos os momentos passados e valores transmitidos.

Agradeço ao Brás Duarte, meu mestre e amigo, fruto da minha inspiração e empenho, pois sempre me incentivou e permitiu construir o meu futuro profissional com valores e devoção.

Agradeço ao Senhor Professor Doutor Ruben Bahamonde, que me premiou com a sua doura orientação, jurídica e humana, que muito estimo e valorizo.

Agradeço aos meus amigos chegados, pelos momentos de apoio e também de descontração que me permitiram afincar quando assim era preciso. Agradeço especialmente àquele, pela paciência, força incutida e desafio necessários para fazer mais e melhor.

Uma nota de agradecimento ao meu colega, que sempre se mostrou pronto para ajudar e paciente para me ouvir, nos momentos mais difíceis.

Finalmente, agradeço à Universidade Luís de Camões, por todos os momentos passados, horas de estudo e de descontração proporcionados.

Resumo

A figura do fiel depositário surge da necessidade de guarda de bens que estejam sob a tutela judicial. O modo como é concretizada a guarda e administração de bens é também um ónus necessário à guarda dos bens penhorados ou apreendidos no âmbito de um processo judicial. Na presente dissertação, vai a autora empreender a tarefa de investigar o modo como é concebida e promovida a figura do fiel depositário, bem como a administração dos bens penhorados ou apreendidos no âmbito da insolvência,

Em suma, pretende-se averiguar se esta figura jurídica está devidamente acautelada normativamente e se em Portugal, a faceta da administração dos bens está salvaguardada. E para tal empreitada, cumpre efectuar um estudo compreensivo sobre o fiel depositário, por um lado, e a administração de bens, por outro, bem como a previsão legal dos principais agentes que assumem esta posição, como sejam o Agente de Execução e o Administrador de Insolvência.

Palavras-chave: fiel depositário, administração de bens, Agente de Execução, Administrador de Insolvência.

Resumen

La figura del fiel depositario surge de la necesidad de guardia de bienes que estén sob tutela judicial. El modo como es concretada la guardia y administración de bienes es también necesario a la guardia de los bienes embargados o aprehendidos en el ámbito de un proceso judicial. En la presente disertación la autora va a emprender la tarea de investigar el modo como es concebida y promovida la figura del fiel depositario, así como la administración de los bienes embargados o aprehendidos en el ámbito de los procedimientos concursales.

En resumen, se aspira a averiguar si esta figura jurídica está debidamente provisionada normativamente y si en Portugal, la faceta de la administración de bienes está salvaguardada. Y para tal empresa, habrá que efectuar un estudio sobre el fiel depositario, por un lado, y la administración de bienes por otro, así como sobre la previsión legal de los principales agentes que asumen esta posición, como son el procurador de ejecución y el Administrador concursal.

Palabras-clave: fiel depositario, administración de bienes, procurador de ejecución, administrador concursal.

Modus Citandi

Apenas na primeira referência bibliográfica a citação da obra será feita através da exposição de todos os elementos necessários à sua correcta identificação. Nas referências posteriores, a citação será efectuada apenas pela indicação do Autor e pela designação *op.cit.* ou, quando o Autor seja referido em mais de uma obra, pela indicação do mesmo e pela abreviatura da obra, indicando apenas o volume ou tomo, se mais do que um volume ou tomo da mesma obra for referido ao longo da presente dissertação.

Os preceitos legais em que não seja indicada a fonte presumem-se que pertencem ao Código de Processo Civil, salvo quando seja evidente que se inserem em outro diploma em análise e que tenha sido mais recentemente citado.

Índice

Siglas	10
Prólogo	12
PARTE I – DO PROCESSO EXECUTIVO	14
I - Conceito.....	14
II – Evolução histórica do Processo Executivo	15
1. Ponto Prévio	15
2. Direito Romano	15
2.1. Período da <i>Legis Actiones</i>	15
2.2. Período do Processo Formulário	16
2.3. Período da <i>Cognitio Extra Ordinem</i>	17
3. Direito Germânico	18
4. Direito Comum.....	18
5. O panorama jurídico da acção executiva em Portugal	19
5.1. O processo executivo no século XIX.....	19
5.2. O Códio de Processo Civil de 1939	20
5.3. O Código de Processo Civil de 1961 e o Código Civil de 1966.....	21
5.4. O Código de Processo Civil de 1996	23
5.5. A reforma executiva de 2003.....	24
5.6. A alteração ao processo executivo de 2008	25
5.7. O Código de Processo Civil de 2013	26
III – O Agente de Execução	28
IV – O Executado	30
V – Os bens penhorados	31

PARTE II – DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA.....	34
I - Conceito.....	34
II – Evolução histórica do Processo de Insolvência	35
1. Ponto Prévio	35
2. Direito Romano	35
3. Direito Intermédio	37
4. O Code de Commerce Francês de 1807	40
5. O regime Português de Insolvência – Traços da evolução histórica.....	41
5.1. Sistema de falência-liquidação	41
5.1.1. As Ordenações	41
5.1.2. O Código Comercial de 1833	42
5.1.3. O Código Comércio 1888	43
5.1.4. O Código das Falências de 1899 e o Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro de 1932	44
5.1.5. O Código das Falências de 1935.....	45
5.1.6. O Código de Processo Civil de 1939	47
5.2. Sistema da falência-saneamento	48
5.2.1. O Código de Processo Civil de 1961	48
5.2.2. O Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho.....	49
5.2.3. Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência	50
5.3. A renovação do sistema da falência-liquidação.....	52
5.3.1. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas	52
III – O Administrador de Insolvência	57
IV – O Insolvente	58
V – A Massa Insolvente	60

PARTE III – O FIEL DEPOSITÁRIO E O DEVER DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS	61
1. A Administração <i>latu sensu</i> e a administração	61
2. A figura do fiel depositário e a administração de bens	62
2.1. As funções de guarda e administração dos bens penhorados	64
2.2. Os deveres do fiel depositário.....	65
2.3. A Responsabilidade decorrente da figura de fiel depositário	66
3. O Agente de Execução enquanto fiel depositário dos bens penhorados	69
4. O Administrador de Insolvência enquanto fiel depositário dos bens apreendidos	72
Conclusões	77
Bibliografia.....	85

Siglas

Ac.	Acórdão
a.C.	Antes de Cristo
AE	Agente de Execução
Al.	Alínea
AI	Administrador de Insolvência
A.J.	Administrador Judicial
A.J.P.	Administrador Judicial Provisório
Art.	Artigo
E.A.J.	Estatuto do Administrador Judicial
C.C.	Código Civil
C.S.C.	Código das Sociedades Comerciais
C.I.R.E.	Código de Insolvência e Recuperação de Empresas
C.P.	Código Penal
C.P.C.	Código de Processo Civil
C.P.T.	Código de Processo do Trabalho
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
d.C.	Depois de Cristo

Dec.-Lei	Decreto-Lei
Ed.	Edição
P.E.R.	Plano Especial de Revitalização
ss.	Seguintes
TCAS	Tribunal Central Administrativo do Sul
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

PRÓLOGO

A escolha do tema surge da convivência com a realidade do processo executivo em Portugal, designadamente das dificuldades que se vivem no quotidiano, quanto à nomeação do fiel depositário dos bens penhorados. Entendemos também necessária a abordagem da figura no âmbito do processo de insolvência, porquanto ambos são processos executivos, sendo que o mencionado em último lugar é uma execução universal de património.

Por conseguinte, surgiu entre nós a curiosidade para aferir os termos precisos pelos quais se rege a administração de bens e a figura de fiel depositário, e por isso entendemos propor-nos a aprofundar o assunto.

Sabemos que o legislador consagra a figura de fiel depositário e de administrador de bens tanto no âmbito do processo executivo como do processo de insolvência. No entanto, o modo como o fiel depositário deve administrar os bens não está especificado.

Desta feita, chegamos ao propósito deste estudo: aferir de que modo está legalmente consagrada a administração de bens promovida pelo fiel depositário, no âmbito dos processos de execução e de insolvência.

Pretendemos pois, concretizar o modo como deverá ser promovida a administração, quem são os sujeitos quem detém tal função e de que modo se conjugam os direitos e deveres do fiel depositário com a efectiva realidade vivida no terreno.

Será que o legislador cuidou de conjugar as funções de fiel depositário com as necessidades do processo executivo e de insolvência, de modo a satisfazer os credores e a garantir a boa administração da justiça?

Primus, caberá a investigação das origens das duas espécies de processos abordadas, tendo em linha de conta que o Agente de Execução e o Administrador de Insolvência são por norma os sujeitos sob os quais impende as funções de fiel depositário e administrador de bens. Desta feita e, de modo a compreender o sentido actual do legislador e dos trâmites processuais tidos, iremos traçar a senda histórica das duas espécies de processos.

Com o intuito de enquadrar o tema que nos propomos a abordar, cumpre também conceptualizar as principais figuras das espécies de processos *sub judice*, conquanto teremos oportunidade de caracterizar o Agente de Execução e as suas funções, o executado, o Administrador de Insolvência e as suas funções e o insolvente. Cuidaremos também de definir conceitos como sejam os bens penhorados e massa insolvente, de modo a apurar a sua essência.

Uma vez compreendida a essência dos processos e os seus principais sujeitos processuais e características, haverá lugar à caracterização das funções de fiel depositário e administrador de bens. Pretendemos encontrar soluções para as questões que sejam levantadas e explorar as várias facetas do objecto da administração de bens.

Para tal tarefa, com o intuito de facilitar o raciocínio, entendemos separar por partes, as diferentes espécies de processo. Tendo em conta que estamos perante diferentes trâmites processuais, mas idênticos na sua base, consideramos que este é o mecanismo mais eficaz para caracterizar e dissertar sobre o tema.

O presente estudo será essencialmente direccionado para o panorama jurídico Nacional, sempre tendo o cuidado de verificar o modo como se trata a figura de fiel depositário e o administrador de bens fora de Portugal. Também no que concerne ao estudo do plano legislativo, a primazia será dada quase na totalidade à legislação nacional, pois torna-se essencial aprofundar a nossa realidade.

PARTE I

DO PROCESSO EXECUTIVO

I – Conceito

A execução trata-se do processo destinado a fazer actuar «as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado»¹.

O regime do processo de execução está regulado no Código Civil e também no Código de Processo Civil, nomeadamente no Livro IV, a partir do artigo 703.º C.P.C..

De acordo com os termos do artigo 817.º do Código Civil, não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, o credor tem o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor. Todas as acções executivas têm por base um título que está consagrado legalmente.

Num processo declarativo, o tribunal declara o direito e condena o réu a satisfazer uma prestação que, se este não cumprir, poderá dar origem ao processo executivo². Os processos executivos podem seguir a forma sumária ou ordinária, de acordo com o título que lhe dá causa³.

Quem promove o processo executivo é o Agente de Execução, sob a jurisdição do juiz do processo, a quem cabe as funções de supervisionar os trâmites legais e decidir matéria de direito, bem como qualquer questão que lhe seja suscitada.

¹Cfr. Artigo 4.º n.º 4 do C.P.C.

² PRATA, ANA, *Dicionário Jurídico – Volume I*, Editora Almedina, Lisboa, p. 257.

³Cfr. Artigo 550.º C.P.C.

II - Evolução histórica do Processo Executivo

1- Ponto prévio

O Processo executivo sofreu uma metamorfose, ao longo dos tempos. Remotamente, a punição era física, infligida pelo credor sob o devedor. Estava pois, consubstanciada ao regime penal. Com a evolução dos tempos, a punição incidiu na alienação do património do devedor, como meio de pagamento de uma dívida.

No entanto, a existência de um título executivo, conforme o conhecemos actualmente, remete para a segunda metade do século XV. Remonta para o período do Direito Comum a criação do título executivo, que provém dos glosadores e canonistas da Idade Média. Podemos ainda afirmar que resulta da coexistência de dois sistemas, o sistema romano e o sistema germânico. De modo a estabelecer a sua razão histórica, vamos relatar os vários períodos vividos.

Ocupar-nos-emos de descrever os traços evolutivos do processo de execução, tendo por base os textos do professor MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, que nos brinda com brilhantes apontamentos sobre o tema.

2- Direito Romano

2.1. Período da *Legis Actiones*

O período da *Legis Actiones* corresponde ao regime do Direito Romano Antigo, que vigorou até ao ano de 149 a.C., no qual predomina a justiça privada e controlada pelo Estado. Neste regime o credor dispunha de dois meios executivos, que passaremos a descrever.

- a) *Manus injectio* - este meio, também denominado por *manus iniectio*, é o mais antigo meio de execução pessoal por dívidas, no qual o credor que dispunha de uma sentença que lhe seja favorável ou um documento de confissão de dívida, que seja outorgado pelo pretor, podia tomar mão sobre o devedor de modo a pagar a dívida.

Por outras palavras, o credor tomava mão sobre o devedor e levava-o perante o pretor, proferindo as seguintes palavras: foste condenado a pagar-me a quantia X e ainda não cumpriste, por isso, tomo conta de ti. Aquando do momento em que estas palavras eram ditas, o credor punha a mão sobre qualquer parte do corpo do devedor. Face a esta situação, o devedor podia tomar uma das atitudes, que podiam ser não se defender, o que levava o pretor a proferir a *addictio*, que autorizava o credor a tomar conta do devedor, ou seja, ocorria a execução pessoal e o credor podia prendê-lo, matá-lo ou vendê-lo como escravo para pagar a dívida.

A outra atitude que o devedor podia tomar era de apresentar um *vindex*, que corresponde a uma espécie de defesa com o intuito de demonstrar a ilegalidade da *manus iniectio*. Sempre que assim ocorresse, o pretor remetia as partes para o *iudicium*, no qual se apurava qual dos dois teria razão;

b) *Pignoris capio*— este meio já corresponde a um modo excepcional, que se traduz na apreensão de bens móveis do devedor. Basta que certos credores tenham privilégio para tal, para que lhe seja possível conservar, a título de penhor, os bens, para que sejam dados em garantia de determinados créditos especiais, como seja os impostos ou dívidas militares. Neste meio executivo, não intervinha um magistrado, pressupondo-se que pudesse ser mais tarde objecto de impugnação.

2.2. Período do Processo Formulário

O processo formulário vigorou essencialmente entre o ano de 149 a.C. e o ano 200 d.C. O mencionado sistema do *manus injectio* dá lugar ao regime do *actio iudicati*. Não se esgotou porém, o regime de justiça privada que vigorava, com o controlo do Estado.

Com efeito, as partes compareciam perante o pretor e o autor manifestava o que pretendia, apresentando documento de confissão de dívida e demonstrando o não pagamento de determinada quantia.

No caso do devedor não contestar era condenado pelo pretor, que ordenava a execução sobre este e sobre os seus bens.

Havendo contestação do devedor, seguia-se a *litis contestatio* e o *iudicium*. Na eventualidade de ainda assim ser atribuída razão ao credor, o devedor era condenado ao pagamento do dobro da importância em dívida e tinha o prazo de trinta dias para efectuar o pagamento⁴.

No entanto, decorrido o prazo acima descrito, se o devedor ainda assim não procedesse ao pagamento, o processo voltava ao início e voltava a convocar-se a presença do autor para expor o diferendo, atribuindo-se novamente prazo ao devedor para contestar.

Apenas quando não houvesse contestação, havia lugar à condenação, sob a forma de sentença condenatória quando o devedor a não contestasse. No entanto, apesar de estar consagrado que o devedor podia sempre contestar, efectivamente vivia-se um período no qual existia poder discricionário do pretor. Portanto, em regra a contestação não era sequer admitida, argumentando-se a má fé do devedor.

Ainda no período referido do processo formulário, no ano de 114 a.C., por via da *Lex Aebutia*, foram admitidas duas novas formas de execução patrimonial, a saber.

a) *Missio in bona*: este regime consistia na apreensão universal e infamante de todos os bens do devedor, que se seguia do *venditio bonorum*, momento em que o credor passava a ser sucessor do devedor, no que concernia ao seu património;

b) *Bonorum distractio*: traduzia-se na apreensão, sem infâmia, dos bens do devedor que fossem bastantes para pagar os créditos em dívida, ficando este livre de demais consequências da execução.

2.3.Período da Cognitio Extra Ordinem

O regime da *Cognitio Extra Ordinem* vigorou aproximadamente entre os anos de 200 a 565, no qual os juízes, já investidos de *jus imperii*, determinavam matéria enquanto autoridade pública.

⁴ Denominado o prazo de *tempus iudicati*

Apreendiam-se os bens ao devedor e vendiam-se até ao limite da dívida. Segundo o professor TOMÉ GOMES, tratava-se de uma execução individual e limitada a certos bens. Havendo vários credores, atribuía-se preferência ao primeiro credor que tivesse apreendido os bens.

3- Direito Germânico

Conforme os ensinamentos do professor TOMÉ GOMES, no direito germânico, prevalecia a senda da justiça privada, com a pura reacção legítima de defesa contra uma ofensa.

A falta de pagamento era considerada uma ofensa e portanto, o credor podia, sem lugar a qualquer intervenção judicial, penhorar os bens do devedor. Face a este acto, o devedor podia impugnar o acto judicialmente.

Só mais tarde passou a haver a obrigação de comunicação prévia do acto de penhora ao devedor, tendo o juiz de autorizar o acto. Preconizava-se a limitação de abusos por vezes cometidos pelos credores.

4- Direito Comum

Torna-se evidente que os mecanismos até então utilizados no que à execução respeitava, eram retardadores e pouco eficazes. Assim e apesar da importância do regime do sistema germânico, aprimoram-se ferramentas e nasce o direito comum.

Nasce a figura do *per officium iudicis*, que se traduz num procedimento de carácter sumário, no qual o juiz ordena a execução da sentença condenatória, sem que haja lugar a nova demanda. Há também lugar à *actio iudicati*, que consiste numa execução sumária e especial, aplicável à cobrança de juros posteriores à sentença ou sua liquidação.

Dita o professor TOMÉ GOMES que podia haver também lugar à execução emparelhada, que consistia no proferimento de uma sentença de condenação, constituindo título executivo.

Surgira no período da Idade Média, o renascimento do comércio e generalização dos títulos de crédito. A necessidade de se cobrar as dívidas de forma mais expedita originou um retrocesso e voltou-se ao regime da *actio judicati*, tendo assim passado a coexistir duas vias executivas, a *executio per officium iudicis* e a *actio judicati*.

Foi com o Código de Napoleão que se procedeu à unificação num único modelo de processo executivo, no qual prevalecia a execução fundada em títulos extrajudiciais.

5. O panorama jurídico da acção executiva em Portugal

5.1. O processo executivo no século XIX

É certo que desde as Ordenações há vestígios da concepção de uma acção de execução, no entanto, como é sabido, também em Portugal se contemplava a pena de prisão àqueles que eram devedores, a par das demais consequências no património, que em tudo vão beber aos ensinamentos do Direito Romano.

No entanto, começamos por abordar o panorama jurídico do regime da execução em Portugal, a partir do período da entrada em vigor da Novíssima Reforma Judiciária, ocorrida em 1841, que inclui a admissão, como títulos executivos, apenas os títulos que fossem judiciais, nacionais ou estrangeiros⁵. Já a prisão por dívidas, estava proibida desde 1838.

Mais tarde, em 1876, surge um novo Código de Processo Civil, no qual se estabelecem como títulos executivos algumas escrituras públicas, a par das já consagradas cartas de conciliação e sentenças.

O carácter singular atribuído ao regime da execução é também novidade implementada com este Código de Processo Civil. Outra característica de revelo neste novo Código é o facto de os

⁵ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *O Processo Executivo no Futuro Código de Processo Civil*, sine loco, p. 91.

credores serem apenas chamados quando os bens não fossem suficientes para o pagamento de todos os credores⁶.

5.2. O Código de Processo Civil de 1939

É consabido que entre 1926 e 1932 foram publicados vários diplomas que originaram alterações superficiais ao C.P.C.. No entanto, a par destas alterações, surge um novo Código de Processo Civil, com a assinatura de Alberto dos Reis.

O projecto do C.P.C. foi objecto de análise e discussão junto do Ministério da Justiça e agentes da justiça. É finalmente aprovado em 1939. Baseia-se não só no Código anterior mas também no Direito Comparado⁷.

Relativamente ao âmbito da execução, podemos afirmar que se manteve a distinção entre tramitação dos vários tipos de execução, como seja a execução para entrega de coisa certa, a execução para prestação de facto e execução para pagamento de quantia certa. Ainda relativamente à tramitação dos processos, estes passaram a ser tramitados pelos oficiais de justiça, sob a supervisão do juiz.

O novo paradigma surge quando se permite o processo de reclamação de créditos a todos os credores, ou seja, aos credores comuns, sem que estes tenham necessidade de comprovar que o passivo do devedor é superior ao seu património⁸. Esta questão foi bastante debatida até que assim vigorasse, porquanto há nota que o criador deste novo C.P.C., Alberto dos Reis, era a favor do alargamento de concurso de credores⁹.

⁶ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *Op. Cit.*, p. 92.

⁷ IDEM, p. 93.

⁸ IDEM, p. 94.

⁹ Também neste sentido, BARBOSA DE MAGALHÃES defendia acerrimamente que se abrisse portas ao concurso de credores no âmbito do processo executivo, conforme podemos verificar no texto acima referido, *in* MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *Op. Cit.*, p. 93.

No que concerne à sistematização do Código, estavam regulados no Livro I os pressupostos processuais da acção. O Título II deste livro dedicava-se à acção executiva. Já o processo executivo comum estava consagrado no Livro III do referido código.

No âmbito do processo comum, estavam previstas oito modalidades de tramitação, tendo como pressuposto a finalidade de cada processo.

Relativamente aos processos executivos especiais, apenas estava prevista a execução por alimentos, em disposições autónomas¹⁰.

5.3. O Código de Processo Civil de 1961 e o Código Civil de 1966

O mais novo Código de Processo Civil é aprovado e publicado em Diário da República na data de 28 de Dezembro de 1961, através do Decreto-Lei 44 129.

Na verdade, este corresponde a uma actualização ao código de 1939, não trazendo grandes alterações ao panorama vivido.

Provém de uma comissão que foi nomeada pelo então Ministro da Justiça, Antunes de Varela, tendo os trabalhos sido prolongados por alguns anos, tendo papel de destaque Eurico Lopes-Cardoso, que comandou os estudos de preparação¹¹.

A sistematização quanto à acção executiva mantém-se, no entanto a inovação deste diploma surge no tocante ao concurso de credores. A venda executiva passava a ser feita, expurgando-se os direitos reais menores sob os bens. Assim, os credores que oneravam os bens, podiam reclamar os seus créditos na acção¹².

Relativamente aos títulos executivos, deixam de constar previstos os autos de conciliação e, em vez de escrituras públicas, passam a estar em causa documentos autênticos extra-oficiais. Ainda

¹⁰ Cfr. Artigos 1119.º a 1121.º do C.P.C. de 1939.

¹¹ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 97.

¹² IDEM, ibidem.

neste âmbito, foi atribuída exequibilidade aos documentos particulares que contenham a previsão da obrigação de entrega de coisas fungíveis¹³.

Volvidos apenas cinco anos, entra em vigor o Código Civil de 1966, que traz novidades quanto à acção executiva.

Com efeito, a Secção III referente à parte do não cumprimento da prestação, que estava disposta a partir dos artigos 817.º e, previa a acção de cumprimento e execução, até ao artigo 830.º. Ora, o artigo 817.º previa que *«Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo.»*¹⁴.

O Código Civil de 1966 previa ainda que podiam ser executados bens de terceiros, desde que estes detivessem património que fora onerado à garantia de crédito ou objecto de acto prático em prejuízo do credor, desde que para tanto tenha impugnado¹⁵ o acto¹⁶.

Tendo em vista a entrada em vigor deste novo Código Civil, o C.P.C. de 1961 sofreu alterações, através do Decreto-Lei 47 690, de 11 de Março.

Como é sabido, Portugal conta na sua história com a Revolução de 25 de Abril de 1974 e tendo em conta esse pressuposto, o panorama jurídico sofreu um período de instabilidade. Este período de instabilidade vigorou até 1976 e o C.P.C. foi revisto, tendo como objectivo a eliminação de determinados preceitos que foram considerados inconstitucionais. A alteração legislativa foi operada através do Decreto-Lei 368/77, de 3 de Setembro.

Merece nota a alteração legislativa ocorrida com o Decreto-Lei n.º 533/77, de 30 de Dezembro, no qual se regulam alterações aos títulos particulares.

¹³ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 99.

¹⁴ Disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt>.

¹⁵ Como seja a impugnação pauliana.

¹⁶ Cfr. Artigo 818.º do C.C. de 1966.

Até à data, exigia-se o reconhecimento das assinaturas apostas nos documentos particulares que servissem de título executivo. Pois com esta alteração deixou de ser necessário o reconhecimento da assinatura do devedor nos títulos cambiários, ou seja, nas letras, livranças e cheques, em dívidas cujo montante era inferior ao da alçada do tribunal da Relação, que na época era de 200 contos¹⁷. Com efeito, esta alteração vem promover uma facilitação dos pressupostos para a legitimidade de accionar judicialmente um devedor.

Já a reforma prevista no Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho vem eliminar por completo a necessidade de reconhecimento de assinatura em qualquer dos títulos cambiários acima referidos, independentemente da alçada de que se recorresse.

5.4. O Código de Processo Civil de 1996

Ainda na década de oitenta, é iniciada uma comissão de preparação de reformas legislativas ao C.P.C.. Pretende-se a alteração substancial do código e por isso os trabalhos prolongam-se por alguns anos.

É promovida uma comissão nomeada por Laborinho Lúcio, que prepara um texto alternativo às soluções do projecto de Antunes Varela, que estavam a decorrer desde a mencionada época. Este segundo projecto vem a ser aprovado através do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Tal diploma só vem a entrar em vigor em 1 de Janeiro de 1997 e não prevê alterações significativas ao processo de execução. No entanto, podemos apontar as alterações previstas que vieram preterir a forma sumaríssima de processo executivo e eliminar a distinção em função do valor das acções.

Em suma, no tocante ao processo executivo, esta alteração legislativa não traz grandes novidades, sendo que aproveita-se para limar-se arestas no que concerne em específico à oposição à execução, oposição à penhora e modalidades da venda executiva. Entende-se ainda que não houve alterações práticas ao processo executivo, isto é, não se verificou uma aceleração da acção

¹⁷MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 101.

executiva¹⁸. Relembramos que o processo executivo era tramitado pelos oficiais de justiça e quem tinha o poder de comando deste era o juiz do processo.

5.5.A reforma executiva de 2003

A partir do ano de 2000, o então Ministro da Justiça António Costa dá o impulso para que se iniciem os trabalhos para revisão da acção executiva.

A elevada pendência de processos nos tribunais foram um factor determinante para que se tomasse esta decisão. Acresce ainda a necessidade dos credores ficarem salvaguardados no tocante à cobrança dos créditos. Por outras palavras, os oficiais de justiça não davam conta de todos os processos pendentes e os mecanismos da acção executiva não espelhavam a situação económica actual, na qual se promovia a concessão de crédito aos singulares¹⁹.

Procurou-se pois recorrer a profissionais liberais preparados para a tramitação deste tipo de processos e, assim, surge o solicitador de execução, reproduzindo o modelo do *huissier de justice* francês²⁰.

A reforma legislativa ocorre através do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março e alterado pelo Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro. Ambos entram em vigor em 15 de Setembro e acusam a importante intervenção do Professor Lebre de Freitas²¹.

Em termos gerais, o processo executivo estava regulado no título II, a partir do artigo 45.º ao artigo 54.º, nos quais se descreve as funções e espécies de títulos executivos. O título III previa o

¹⁸ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 105.

¹⁹ GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *O Juiz e a execução*, em *A Reforma da Acção executiva - Volume II*, In Revista Themis da Faculdade de Direito da UNL, Ano V n.º 9, 2004, Directora Maria Lúcia Amaral, Almedina, pp. 25 a 42.

²⁰ Promove-se nestes termos, uma alteração e criação do estatuto da Câmara dos Solicitadores, de modo a prever as novas competências ora fixadas.

²¹ MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 108.

processo executivo, ou seja, toda a tramitação, que vem elencada desde o artigo 801.º ao artigo 941.º.

São conferidas alterações relevantes no tocante aos títulos executivos mas, quanto a nós, importa mencionar que surge assim a figura do Agente de Execução, previsto nos termos do artigo 808.º do C.P.C.. Cabe-lhe efectuar todas as diligências do processo de execução, com excepção daquelas que são especificamente contempladas²², sendo que os seus actos são estabelecidos com o controlo do juiz. Estão englobadas nas competências do A.E., as notificações, citações e publicações.

É um aspecto fundamental a atribuição de poderes ao A.E., pois este passa a desempenhar as funções dos actos que eram anteriormente conferidos ao juiz²³.

Do que foi exposto, concluímos assim os termos pelos quais se verificou uma alteração ao paradigma da acção executiva em Portugal.

5.6.A alteração ao processo executivo de 2008

Surge com o Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, o diploma que origina uma alteração legislativa no tocante ao processo executivo. Este diploma só entra em vigor em 31 de Março de 2009 e traz uma alteração significativa à acção executiva. Preconiza-se que o juiz deixe de ter o “poder geral de controlo” do processo²⁴.

Assim, passa a ser o Agente de Execução a ser o derradeiro condutor do processo executivo. Naturalmente há poderes que estão ainda na esfera do juiz de execução, mas pretendeu-se essencialmente acelerar os processos de execução e atribuir ao A.E. a maior parte dos poderes.

²² Cfr. Artigo 801.º n.º 1 do C.P.C. de 2003.

²³ SILVA, PAULA COSTA E, *A reforma da Acção Executiva*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 33.

²⁴ As competências gerais do juiz de execução estavam previstas no artigo 809.º do C.P.C. de 2008. Isto é, o juiz tem o poder de controlo do processo mas as funções são em regra promovidas pelo A.E..

Evitava-se assim que o processo aguardasse por despacho judicial e tornasse o processo mais célere.

Em contrapartida, o exequente passou a ter o poder de destituir o A.E. sem que para isso, tivesse de justificar o motivo²⁵. Abstemo-nos aqui de enunciar o modo como o A.E. é nomeado, porquanto trataremos do tema em sede própria.

5.7.O Código de Processo Civil de 2013

A partir da entrada em vigor do anterior C.P.C., em 2009, foi verificada enorme pendência de processos, porquanto vigoravam dois diplomas diferentes, tendo em conta o momento em que fora a ação intentada.

Apesar de terem entretanto entrado em vigor algumas alterações normativas, facto é que ocorreu uma grande reforma de todo o processo executivo e em concreto do processo executivo. Altera-se a sistematização do Código e também muitos preceitos que visam acelerar o processo civil e executivo.

Estes trabalhos são longos e a Lei surge com o n.º 41/2013, de 26 de Junho, que entra em vigor em 1 de Setembro de 2013. Devido à enorme transição que se verifica²⁶, a plataforma informática *Citius* chega a estar inacessível.

Este diploma é aquele que actualmente vigora e nestes termos, iremos aprofundar o diploma, tendo em linha de conta o tema que estamos a tratar.

Ora, com esta alteração passamos a ter apenas duas espécies de processos, são elas os processos declarativos e executivos²⁷. O processo de execução pode ser ordinário ou sumário,

²⁵Cfr. Artigo 808.º n.º 7 do C.P.C. de 2008.

²⁶ Altera-se também a Lei de Organização dos Tribunais Judiciais, que tinha já sofrido alterações, no concernente ao mapa judiciário, no ano de 2009 mas que se reduz a 23 comarcas o que chegou a ser de 296 comarcas.

²⁷Cfr. Artigo 10.º n.º 1 do C.P.C.

dependendo para tal o título que lhe dá causa²⁸. A tramitação do processo executivo está regulada no Livro IV do C.P.C.. O elenco das normas está disposto do seguinte modo:

Livro IV – Do processo executivo

Título I – Do título executivo (artigos 703.º a 711.º)

Título II – das disposições gerais (artigos 712.º a 723.º)

Título III – Da execução para pagamento de quantia certa

Capítulo I – Do processo ordinário

Secção I – Fase introdutória (artigos 724.º a 727.º)

Secção II – Oposição à execução (artigos 728.º a 734.º)

Secção III – Penhora (artigos 735.º a 785.º)

Secção IV – Citações e concurso de credores (artigos 786.º a 794.º)

Secção V – Pagamento (artigos 795.º a 841.º)

Secção VI – Remição (artigos 842.º a 845.º)

Secção VII – Extinção e anulação da execução (artigos 846.º a 851.º)

Secção VIII – Recursos (artigos 852.º a 854.º)

Capítulo II – Do processo sumário (artigos 855.º a 858.º)

Título IV – Da execução para entrega de coisa certa (artigos 859.º a 867.º)

Título V – Da execução para prestação de facto (artigos 868.º a 877.º)

²⁸Cfr. Artigo 550.º do C.P.C.

No que concerne aos poderes do juiz, pois voltou a ser este a dominar o processo, isto é, a deter o controlo do processo executivo. Embora o A.E. continue a ter a maioria dos poderes no que respeita à sua tramitação, esta é uma grande alteração ocorrida no âmbito do novo C.P.C. que essencialmente recolheu aquilo que era o cerne neste âmbito, ao processo executivo de 2003.

Relativamente à tramitação processual, surge a novidade de o processo executivo que tenha como base sentença judicial, este correr nos próprios autos²⁹. Surge ainda uma limitação à atribuição de título executivo aos documentos particulares³⁰ pois até à época, praticamente todos os títulos de crédito constituíam título executivo, ainda que estes não estivessem reconhecidos ou autenticados³¹.

No respeitante ao processo de execução, este regime ainda não sofreu alterações e está a ser positivamente acolhido entre os órgãos da justiça, não se prevendo qualquer alteração legislativa neste âmbito.

III - O Agente de Execução

Importa uma exposição acerca das características e competências desta figura presente no processo executivo. Por um lado, pretendemos enunciar as competências do Agente do Execução enquanto sujeito do processo executivo, se assim quisermos e, por outro lado, pretendemos situar esta figura que tem muitas vezes a função de fiel depositário. O A.E. é o oficial a quem incumbe a tramitação processual no âmbito do processo executivo³².

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 1961, cabia ao juiz dirigir todo o processo executivo, competindo-lhe designadamente, indeferir o requerimento executivo ou

²⁹Cfr. Artigo 550.º n.º 2 al. a) do C.P.C.

³⁰ Isto é, os documentos particulares.

³¹ Procurou-se evitar abusos da prática comercial que começaram a ser verificados, nomeadamente nestes últimos anos, *in* MENDES, ARMINDO RIBEIRO, Op. Cit., p. 129.

³² No Brasil, este sujeito não existe, pois os bens são penhorados e o processo executivo promovido pelos oficiais de justiça, a quem incumbe, proceder aos actos de penhora e apreensão dos bens penhorados, vide DONIZETTI, ELPÍDIO, *Processo de execução*, 3.ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2010, p. 321.

ordenar o seu aperfeiçoamento, julgar embargos, determinar a citação do executado, determinar a extinção da execução, entre outros poderes³³.

A figura do Agente de Execução é introduzida com a reforma ao processo executivo³⁴ de 2003³⁵ e, com a chegada desta figura muitos poderes que estavam unicamente na esfera do juiz, passam a ser competência do Agente de Execução³⁶.

A pendência de processos executivos nos nossos tribunais é muito elevada e os oficiais de justiça deixaram de ter capacidade para tramitar todos os processos. Tornou-se de prima importância dar resposta a todos os processos executivos que pendiam nos tribunais até àquela data.

Nesse pressuposto, foi discutido o surgimento de um sujeito processual que tramitasse os processos executivos, sob a alçada judicial. Surgiu assim o Agente de Execução³⁷. O modelo de execução que temos em Portugal prevê pois, a “*desjudicialização do procedimento executivo*”³⁸.

Em 2008 foi operada nova reforma legislativa que veio alterar as competências do Agente de Execução. Pretendeu-se essencialmente tornar as execuções processos mais céleres, eliminando-se

³³ GONÇALVES, MARCO CARVALHO, *Lições de Processo Civil Executivo*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, p. 29.

³⁴ Introduzido pelos termos da Lei n.º 23/2002, de 21 de Agosto, designando-se a categoria de “solicitador de execução”.

³⁵ Inspirada no direito francês, que tem a figura do *huissier de justice*, ver FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Executiva – depois da reforma*, 5.ª Ed. Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 24 a 28.

³⁶ No entanto, «*Mesmo após a reforma da acção executiva operada em 2003, ao juiz não deixou de caber o poderes de controle geral do processo de execução e a possibilidade de ordenar, se o entender em cada caso, o que julgue mais adequado*» Ac. TRL de 09.10.2012, processo n.º 3591/09.7TBCSC-A.L1.1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁷ Provém das alterações e dos processos legislativos ocorridos no CPC-95/96, tendo sido aprovada a proposta dos grupos parlamentares do PSD e do CDS/PP, *cfr.* FARIA, PAULO RAMOS DE; LOUREIRO, ANA LUÍSA, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, os artigos da reforma – Vol. II*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 218.

³⁸ Importa pois consagrar que os modelos de execução são díspares e variados entre si. Veja-se por exemplo o anterior C.P.C. até ao ano de 2003, no qual o juiz detinha os poderes de controlo total do processo de execução, sendo o processo inteiramente tramitado no tribunal pelos oficiais de justiça. Já nos países escandinavos, o sistema executivo assenta numa natureza administrativa, nos quais a execução é tramitada por um “Serviço Público de Execução Forçada”. Em Portugal actualmente, assim como em França, na Alemanha, na Áustria, na Bélgica ou no Luxemburgo, podemos afirmar que vigora um modelo misto, quer permite ao juiz interferir no processo quando seja chamado ou quando a lei prevê mas, cabe ao agente de execução promover as diligências de penhora e os trâmites processuais, *In*, FARIA, PAULO RAMOS DE; LOUREIRO, ANA LUÍSA, *Op. Cit.*, p. 30 e 31.

formalidades processuais desnecessárias. O modo como tal foi promovido impendeu na eliminação de formalidades que eram sempre comunicadas pelo AE à secretaria e ao Juiz³⁹.

A caracterização e funções do Agente de Execução estão previstas nos termos da lei processual civil, isto é, no Código de Processo Civil. O regime de honorários e despesas do Agente de Execução está previsto na Portaria n.º 225/2013, de 10 de Julho. O A.E. está ainda sujeito à tutela da Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro, que prevê o estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução.

IV – O Executado

É consabido que o devedor nem sempre assumiu a posição jurídica de executado com os termos em que actualmente se consagra. Em tempos remotos, a execução pendia sobre a própria pessoa executada e não sobre a esfera do seu património. Portanto, no que a este sujeito respeita, a mudança de paradigma foi total.

O executado é a denominação jurídica atribuída àquele contra quem impende acção executiva. Foi pois em princípio, aquele que deixou de cumprir uma obrigação que é ou se tenha tornado, certa, exigível e líquida⁴⁰.

Inerentes a este sujeito processual, são conferidos direitos e deveres ao executado, que lhe permitem salvaguardar a sua esfera jurídica. Resulta desde logo que o executado tem de ser citado, ou seja, chamado ao processo para dele ter conhecimento⁴¹. Os termos da citação estão vertidos entre os artigos 219.º e 246.º do C.P.C. e são específicos, no sentido em que o legislador pretendeu certificar-se que o executado efectivamente recebe a citação.

³⁹ PAIVA, EDUARDO; CABRITA, HELENA, *O Processo Executivo e o Agente de Execução*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 15.

⁴⁰ *Cfr.* Artigo 713.º do C.P.C.

⁴¹ O momento em que ocorre a citação depende da forma sob a qual o processo de execução em concreto irá seguir, que é determinado em função do título executivo e pode ser forma ordinária ou sumária, *cfr.* Artigo 550.º do C.P.C.

A citação é o acto pelo qual o réu/executado tem conhecimento da existência de que contra ele corre um processo judicial e confere-lhe a atribuição do estatuto, no caso de executado, para que possa exercer os seus direitos⁴².

O executado tem o direito de se opor à execução e à penhora, de acordo com os preceitos do C.P.C. Poderá por exemplo requerer a substituição de um bem em provimento de outro, para que se efectue a penhora.

Relativamente ao conceito de executado que era tido até há alguns anos atrás em comparação com a posição de executado com a qual nos deparamos actualmente, podemos concluir que o legislador se encarregou de concretizar todos os trâmites que envolvam este sujeito, permitindo assim que tenha armas para se defender e garantindo deste modo o predomínio de um processo justo. Queremos com tal afirmação explicitar que não existem mecanismos alheios à legislação em vigor, para proteger o executado, garantindo assim o bom funcionamento da justiça.

V – Os bens penhorados

A penhora consiste na apreensão judicial de bens do devedor ou de terceiro⁴³, em termos de desapossamento relativamente àqueles e de empossamento quando ao tribunal⁴⁴. Isto é, constitui o acto que permitirá a satisfação do direito do exequente⁴⁵, fazendo com que o executado fique privado do pelo exercício dos poderes sobre esses bens, com vista à realização das finalidades da acção executiva⁴⁶.

O modo como se promovem os trâmites do processo de penhora estão previstos nos termos do Código de Processo Civil, no livro do processo de execução, no entanto, a penhora constitui o

⁴² PINTO, RUI, *Citações, Notificações na Acção Executiva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 11

⁴³ A sua natureza é patrimonial, ver PINTO, RUI, *Penhora, Venda e Pagamento*, Lex, 2003, p. 11.

⁴⁴ MENDES, CASTRO, *Acção Executiva*, Lisboa, 1980, p. 73.

⁴⁵ FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Executiva*, Op. Cit., p. 205.

⁴⁶ MARQUES, J. P. REMÉDIO, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, Lex, 2000, p. 13.

primeiro acto para recuperação efectiva da dívida ao exequente⁴⁷. Assim, podemos estabelecer que há bens que podem ser penhorados, mas existem outros bens que tendo em conta a sua génese, não podem ser objecto de penhora.

Podem ser penhorados os bens do devedor⁴⁸ que respondem pela dívida exequenda⁴⁹. Não podem ser penhorados bens que estejam nesse sentido previstos legalmente e que se traduzem em direitos cuja venda não é possível ou de algum modo acarretam um prejuízo que seria superior ao direito do exequente⁵⁰. A lei consagrada ainda bens relativamente penhoráveis e bens parcialmente penhoráveis⁵¹. Os bens podem ser móveis ou imóveis⁵³.

A penhora de bens deve ter em conta a aplicação do princípio de proporcionalidade, uma vez que há que ter em conta que não devem ser penhorados mais bens do que os necessários para a satisfação da pretensão exequenda⁵⁴.

Importa ter ainda em conta que a penhora de bens comporta uma agressão efectiva ao património do devedor e só poderá ser permitida quando se trate de medida adequada e indispensável à defesa dos interesses do exequente⁵⁶.

⁴⁷ CASTRO, ARTUR ANSELMO, *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 1977, p. 124.

⁴⁸ SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Acção Executiva Singular*, Lex, 1998, p. 195.

⁴⁹ *Cfr.* 735.º n.º 1 do C.P.C.

⁵⁰ *Cfr.* artigo 735.º do C.P.C.

⁵¹ *Cfr.* Artigos 736.º, 737.º e 738.º do C.P.C.

⁵² Existem assim limites à penhora de bens, deveres que é necessário ter em conta para o eficaz cumprimento do processo executivo, vide, quanto a esta parte, SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Op. Cit.*, pp. 204 a 230.

⁵³ LEITÃO, HELDER MARTINS, *Da Penhora: No Processo Civil; No Processo Tributário*, 2.ª Ed revista e actualizada, Almeida & Leitão, Lda, 2011, p. 81 a 93.

⁵⁴ *Cfr.* Artigo 735.º n.º 3 do C.P.C.

⁵⁵ SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Op. Cit.*, p. 33.

⁵⁶ IDEM, *Ibidem*

Pelo incumprimento de determinada obrigação respondem todos os bens do devedor que sejam susceptíveis de penhora⁵⁷, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos nos termos do artigo 601.º do C.C.

Ora, conforme fora explanado a penhora implica a invasão judicial de uma esfera possessória alheia e por isso é necessário que seja judicial, para que sejam conferidos os direitos e deveres inerentes ao acto e aos seus intervenientes⁵⁸.

Da penhora é lavrado auto e constituído fiel depositário do bem, sendo que opera a entrega efectiva sempre que a lei assim o prevê. Entende-se que quem é nomeado fiel depositário do bem penhorado tem de ter a posse do bem⁵⁹.

⁵⁷ COSTA, SALVADOR DA, *O Concurso de Credores*, 3.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2005, p. 21.

⁵⁸ MESQUITA, MIGUEL, *Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 11.

⁵⁹ *Cfr.* artigos 753.º, 756.º e 757.º do C.P.C. e ainda MESQUITA, MIGUEL, *Op. Cit.*, p. 58.

PARTE II

DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

I – Conceito

A insolvência corresponde a um processo de execução universal, que tem como finalidade a «*satisfação dos credores pela forma prevista no plano de insolvência*»⁶⁰, promovendo-se a recuperação da massa insolvente ou, quando tal não seja possível, a liquidação do património insolvente, de modo a repartir o seu produto pelos credores.

Distingue-se do processo executivo precisamente por se tratar de uma execução universal, ou seja, é todo o património afectado e há uma efectiva privação de todos os bens do devedor/insolvente.

O regime da insolvência está consagrado no diploma denominado Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, que corresponde ao Decreto-Lei n.º 53/20014, de 18 de Março, com as posteriores alterações.

Aquele que se encontre impossibilidade de cumprir as suas obrigações vencidas⁶¹, é para efeitos legais, considerado insolvente. Pode um credor apresentar o devedor à insolvência ou ser o próprio a usar deste mecanismo. Aliás, há uma obrigação⁶² de se apresentar à insolvência, aquele que esteja nas condições acima descritas.

Os sujeitos passivos da situação de insolvência estão previstos no artigo 2.º do C.I.R.E. e podem ser pessoas colectivas ou singulares, aplicando-se também este código para os singulares.

A insolvência pode ser considerada fortuita ou culposa, dependendo aqui o grau de culpa do insolvente.

De acordo com o artigo 9.º do C.I.R.E. este processo tem carácter urgente e corre os seus prazos mesmo em férias. Considera-se urgente a situação de insolvência.

⁶⁰ Cfr. Artigo 1.º do C.I.R.E.

⁶¹ O critério para aferir a situação de insolvência é a impossibilidade de não cumprir obrigações vencidas, e não as vincendas. Neste sentido, vide SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE DE, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª Ed. Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2016, p. 47.

⁶² Dita o artigo 18.º n.º 1 do C.I.R.E. que «O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência...».

II - Evolução histórica do Processo de Insolvência

1. Ponto prévio

O regime da insolvência remonta para o direito romano, pois vem sempre aliado ao conceito de comerciante e às suas responsabilidades perante terceiros. Antigamente as dívidas eram relacionadas com a honra e a palavra e por isso, quem não pagasse as suas dívidas era condenado fisicamente.

Vemos pois que o regime da insolvência sofreu uma evolução, não só positivista mas também social e de costumes. O estudo da evolução histórica do regime da insolvência mostra-se relevante para entendermos o papel do Administrador de Insolvência, enquanto o principal sujeito susceptível de administrar os bens da massa e também para podermos entender os mecanismos que empregamos actualmente.

2. Direito Romano

Noutros pontos da história, o instituo da falência não era conhecido, pois a responsabilidade pelas dívidas assentava no sujeito e não no seu património.

No direito Romano, o devedor não respondia com o seu património e estava em vigor a Lei das VII Tábuas. Portanto, no caso de incumprimento por parte do devedor, o credor estava legitimado a apoderar-se do devedor, podendo vendê-lo como escravo *trans Tiberium* ou matá-lo por esquarteramento, em *partes secanto*⁶³.

Tal como já foi referido aquando da abordagem da evolução do processo executivo, também este processo tem várias fases, tendo em conta a Lei das XII Tábuas. Assim:

⁶³MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, *Direito da Insolvência*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 23

i) Inicialmente ocorre a confirmação do incumprimento, que se dá através da confissão⁶⁴ ou através de uma condenação judicial ao devedor;

ii) De seguida eram atribuídos trinta dias⁶⁵ ao devedor para este cumprir a sua obrigação de modo voluntário, considerando-se incumprimento após este prazo decorrido sem o efectivo pagamento;

iii) Findo o prazo mencionado, procedia-se à execução do devedor, através da *manus iniectio*. Aqui era entregue o devedor ao credor, ou era o tribunal que prendia o devedor para o entregar ao credor.

iv) A partir deste momento, seguia-se o período de sessenta dias, em que o credor podia levar o devedor a feiras, que podiam ser no máximo três feiras, para ser vendido. De referir que ainda neste momento, o devedor podia dar-se a si próprio de penhor e oferecer o seu trabalho para pagar a dívida.

v) Finalmente, se neste momento o credor não estivesse ressarcido da quantia em dívida, este tinha legitimidade para vender o seu escravo para fora da cidade, ou seja, *trans Tiberim*. Podia ainda matar o devedor por esquartejamento e entregues as partes do corpo pelos credores, se assim houvesse.

Devido à brutalidade com que a situação era tratada, houve necessidade de mudança. Por isso, em 326 a. C. foi criada a *Lex Poetelia de nexis*, que, além de proibir o *se nexum dare*, ou seja, o penhor do devedor para pagamento da dívida, também se veio proibir a escravatura e morte do devedor. Ainda assim, a cobrança de dívidas não deixou de sair do âmbito privado⁶⁶.

Com o passar dos tempos, admitiu-se a possibilidade de ocorrer uma execução sobre os bens do devedor em vez de ser sobre si mesmo. Os bens do devedor eram administrados por um curto espaço de tempo pelos credores, que tentavam a sua venda através de hasta pública.

Mais tarde, o sistema veio introduzir a *bonorum distractio*, através do qual existia um curador que administra os bens do devedor, ou seja, o *curator bonorum*⁶⁷.

⁶⁴*Confessio in iure*.

⁶⁵*Dies iusti*.

⁶⁶MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, op. Cit., p. 24.

⁶⁷SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE DE, Op. Cit., p. 17.

Foram também introduzidos meios para reagir aos actos fraudulentos do devedor, como sejam a *actio pauliana*, a *interdictum fraudatorium* e *restitutio in integrum*⁶⁸.

Surge a *Lex Julia*, que vem permitir que fosse o próprio devedor a ceder ao credor os seus bens, ou seja, *cessio bonorum*, evitando por esta via a *missio in possessionem*. Desta feita, o credor, ainda que tenha confessado ou sido julgada a sua culpa, podia entregar ao credor todo o seu património, procedendo assim à partilha extrajudicial. Este meio veio evitar a sua infâmia ou prisão por dívidas.

Operava-se da seguinte forma, ao devedor eram retirados os seus bens e entregues ao *curator bonorum*, que em representação dos credores vendia o património do devedor de modo a pagar as suas dívidas. Ainda que sem intervenção das autoridades, este método era mais digno do que aquele que se praticava até então.

É em 491 que a prisão por dívidas deixa de estar na esfera dos privados e passa a ser da competência do Estado. Até ao final da época romana, as alterações foram constantes e a execução deixou de ser pessoal para ser predominantemente patrimonial. A venda do património do devedor ocorria através do *bonorum venditio*, ou seja, o adquirente ou *bonorum emptor* comprava em hasta pública todos os bens que compunham o património do devedor. Habitualmente o valor entregue era inferior à dívida que o devedor tinha, pelo que os credores recebiam apenas uma percentagem do valor que lhes era devido. Deste modo, o adquirente ficava sub-rogado nos créditos do falido a terceiros e podia assumir a posição que se equipara ao herdeiro.

3. Direito Intermédio

Apesar das várias manifestações do surgimento da insolvência, é na idade média que podemos afirmar que este instituto surgiu. Segundo o professor Luís de Menezes Leitão, o direito Intermédio.

⁶⁸ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, op. Cit., p. 25.

Este fenómeno interliga-se com o circuito económico que foi incrementado pelos mercadores nesta época. É na época medieval que se iniciam os pagamentos entre comerciantes, como sejam banqueiros, fornecedores de matérias-primas, trabalhadores, senhorios, entre outros⁶⁹.

Ora, com o circuito económico no seu apogeu, surgem também algumas dificuldades financeiras. Basta que um comerciante não pague a um banqueiro ou outro comerciante para se iniciar uma catástrofe.

A este preceito, também a lei veio acompanhar a necessidade de acautelar o regular funcionamento do mercado, punindo assim severamente quem incumprisse no pagamento, pois as normas ditavam que o pagamento tinha de ser pontual.

E, porque as cidades de Itália foram as principais cidades onde tal ocorreu, Florença, Génova e Veneza aprovaram estatutos que estabelecem o regime da falência. Em Génova foi em 1498 que este diploma foi publicado.

Relativamente à sua propagação, se já era acolhido no ensino o regime da execução colectiva, que surgiu no Direito Romano e desde então foi leccionado nas Universidades, também este novo regime foi alvo de estudo doutrinário.

Quanto a esta parte, no século XVI, Benevenuto Stracca escreveu um tratado sobre a falência, no qual defendia que a situação de falência já pressupunha a cessação do pagamento aos credores, por parte do devedor. Defendia ainda que a falência devia ser tratada como um *iusproprium*, em vez de *iuscommune*, pois tratava-se de direito privado dos comerciantes⁷⁰. Em sentido inverso, temos doutrina de Baldus, que enquadra a situação de falência enquanto uma presunção de fraude⁷¹.

Na legislação procurou-se essencialmente controlar a fuga dos comerciantes, pois tinha-se o hábito de fugir para outro local quando se estava sem controlo sob as dívidas entretanto contraídas. Portanto, a fuga para outro local era considerada *iuriset de iure* de falência.

⁶⁹MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, op. Cit., p. 27.

⁷⁰IDEM, op. Cit., p. 28.

⁷¹IDEM, ibidem.

A falência era considerada e qualificada como crime, sendo punida com penas bastante gravosas, qual seja a pena de morte. No entanto, a pena habitualmente aplicada era a de banimento da comunidade. Ou seja, o devedor não podia exercer cargos públicos nem tampouco a actividade de comerciante.

Podemos pois, referir a falência enquanto o crime falencial, assim definido pela norma jurídica da altura. Vide, quanto a esta parte, o estatuto de Florença de 1473.

Deste modo, podemos concluir que o processo de falência passou a ser consagrado legalmente e a assegurar os direitos dos credores. Presumia-se que o devedor fazia parte da comunidade mercantil e como tal estavam sujeitos a regras próprias. Os devedores que não cumpriam o pagamento atempado das suas dívidas, eram submetidos a um processo no qual era desposado de todo o seu património e entregues aos órgãos falimentares.

Foi este o momento em que surgiu um administrador que geria o património do devedor. Incidia sob o património um procedimento simples de verificação do passivo e distribuído aos credores, através de um método simplificado de rateio.

Acaba por ser mais tarde, nomeadamente com o estatuto de Florença do ano de 1415, que vieram a ser admitidas possibilidades para existência de outras consequências para o devedor, aquando no âmbito do processo falimentar.

Os credores e o falido celebravam um acordo que se denominava concordata e, embora inicialmente só viesse acarretar o banimento da comunidade, mais tarde promoveu outros efeitos.

Deste modo, o direito intermédio italiano trouxe algumas novidades ao processo falimentar, como seja a existência de uma concordata que era aprovada pela maioria dos credores. Adoptou-se também de uma medida de apreensão geral de todo o património do comerciante. Os credores eram notificados a reclamar em juízo os seus créditos, fornecendo para o efeito os meios de prova. Havia ainda lugar à verificação sumária dos créditos reclamados.

Destarte, este novo modo de regular a falência foi levado para vários países europeus, tendo inicialmente sido expandido para a França⁷². Uma vez que as trocas comerciais começaram a surgir por toda a Europa, também foi necessário acolher e criar medidas de combate aos comerciantes estrangeiros que não procediam ao pagamento das suas dívidas.

4. O Code de Commerce francês de 1807

Des faillities et des banqueroutes, era esta a denominação do Livro III do Código de Commerce, de Napoleão e que foi promulgado em 1807.

Trata-se de um marco relevante no regime da insolvência, pois este constitui o primeiro código que continha normas relativas à falência.

Naturalmente e por estar consagrado no código do comércio, destinava-se apenas a comerciantes e imprimia normas bastante pesadas aos comerciantes que não pagavam prontamente as suas dívidas.

Quem estivesse em estado de insolvência, não podia administrar os seus bens, conforme vinha preceituado no artigo 442.º

O código estabelecia a diferença entre falência⁷³ e bancarrota, considerando-se a primeira no caso de existir cessação dos pagamentos e a segunda quando houvesse culpa grave ou fraude⁷⁴. Importa referir que, relativamente à segunda, havia ainda que estabelecer uma de duas possíveis situações:

- *banqueroute simple*: quando se considerava o estado de falência proveniente de infracção culpa grave e julgado num tribunal correccional;

⁷² Luis XII aprova em 1510, uma lei contra os falidos que proíbe a representação dos devedores por procurador aquando da cessação dos bens, pois este era entendido como uma meio que proporcionava a fuga.

⁷³ Consagrada no artigo 437.º do Code de Commerce de 1807.

⁷⁴ Cfr. Artigo 438.º do Code de Commerce de 1807.

- *banqueroute frauduleuse*: considerava-se bancarrota fraudulenta quando estivesse na origem do incumprimento uma situação de fraude, sendo assim julgado num tribunal criminal.

Eram nomeados juízes que exerciam a administração dos bens e procediam à venda de património e recebimento de pagamentos⁷⁵.

Surge também a figura do síndico provisório⁷⁶, que substituíam os juízes na administração dos bens, tendo como funções o inventariado dos bens falidos e alienação de bens, cobrança de créditos e podiam ainda proceder a actos conservatórios.

O produto dos actos descritos, era entregue ao comissário que procedia à verificação dos créditos⁷⁷.

5. O regime Português de Insolvência – Traços da evolução histórica

5.1. Sistema de falência-liquidação

5.1.1. As Ordenações

No que concerne ao regime da insolvência no direito Português, importa mencionar que, desde as Ordenações têm vindo a ser implementadas normas que consagram o tratamento deste regime.

Nas Ordenações Afonsinas, nomeadamente no século XIII, era decretada a pena de prisão para quem não pagasse ou cedesse os seus bens aos credores⁷⁸.

⁷⁵ *Cfr.* Artigo 454.º e ss. do Code de Commerce de 1807.

⁷⁶ *Cfr.* Artigo 476.º e ss. do Code de Commerce de 1807.

⁷⁷ *Cfr.* Artigo 501.º do Code de Commerce de 1807.

⁷⁸ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, op. Cit., p. 48.

As Ordenações Manuelinas não trouxeram alterações quanto a este regime e as Ordenações Filipinas trouxeram a previsão da falência enquanto um acto fraudulento, culposo ou casual⁷⁹.

5.1.2. O Código Comercial de 1833

Foi este o cenário do regime da falência até 1833, momento em que surge o Código Comercial⁸⁰. Com a introdução deste Código, surge também a previsão legal do regime de falência em sentido alargado. Considera-se quebrado aquele que não consegue satisfazer os credores e abandona o comércio⁸¹. A quebra era também qualificada enquanto casual, culposa ou fraudulenta⁸².

Na senda do Code de Commerce francês de 1807, também no Código Comercial Português de 1833 se previa a nomeação de um responsável pela administração e detenção dos bens do falido/quebrado. A nomenclatura atribuída a esta figura foi a de curador fiscal provisório⁸³.

Importa ainda mencionar a criação de uma nova figura coadjuvante do processo de falência, qual seja o administrador da quebra. Consiste no representante dos credores, perante a falência, decretada pelo juiz de paz. O administrador da quebra tem de ser obrigatoriamente um credor⁸⁴. Promove a venda dos bens do falido, sem que este seja ouvido.

Na génese dos regimes até à data mencionados, recai o sistema da falência-liquidação, ou seja, o fim do processo de falência era o de assegurar aos credores a satisfação dos seus créditos.

⁷⁹ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 49.

⁸⁰ O Código Comercial de 1833, também conhecido pelo Código Ferreira Borges, constitui o primeiro código específico que trata a matéria comercial em Portugal. Chega a preceder à codificação civil, processual e penal. Neste sentido, vide CARVALHO FERNANDES, LUÍS A.; LABAREDA, JOÃO, *Estudos sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 43.

⁸¹ *Código Commercial Portuguez*, 1833, Livro III, Título XI, Artigo I

⁸² *Código Commercial Portuguez*, 1833, Livro III, Título XI, Secção I, Artigo XXV

⁸³ O Curador Fiscal Provisório tinha, à data as funções daquele que é actualmente o fiel depositário. Porém as suas funções não se esgotavam na detenção dos bens do falido. Ou seja, o Curador Fiscal Provisório constitui ainda uma mescla entre o fiel depositário e o Administrador de Insolvência, porquanto administra os bens e promove a sua liquidação. Vide, neste sentido, o *Código Commercial Português* de 1833, Livro III, Título XI, Secção III.

⁸⁴ *Código Commercial Portuguez*, 1833, Livro III, Título XI, Secção V, Artigo LXXV e LXXVI

Liquidava-se pois, a totalidade do património do falido e ainda se punia pela sua conduta, tendo por base a espécie de falência que ocorrera⁸⁵.

Apesar do sistema existente, o Código Comercial previa a reabilitação do falido, em situações especiais⁸⁶.

5.1.3. O Código Comercial de 1888

Mais tarde, surge em 1888 o novo Código Comercial⁸⁷, que foi aprovado pela Carta de lei de 28 de Junho de 1888 e publicado pelo Decreto n.º 23 do mesmo ano. Este diploma legal aportou novidades relativas ao tema da falência⁸⁸.

Se por um lado, ainda mantém a ideologia do sistema da falência-liquidação, o Código do Comércio de 1888 traz-nos também novos conceitos, como sejam a verificação do passivo⁸⁹ ou a suspensão da insolvência⁹⁰.

Uma vez mais mantiveram-se as espécies de insolvência, podendo estas ser classificadas enquanto casual, fraudulenta ou culposa⁹¹. A punição aplicada pelo juiz dependia da espécie de falência que fosse decretada.

⁸⁵ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., P. 48.

⁸⁶ *Código Commercial Portuguez*, 1833, Livro III, Título XII, Artigo I

⁸⁷ Também conhecido pelo Código Veiga Beirão.

⁸⁸ Embora não seja esta a perspectiva do Professor Luis Menezes Leitão. Este autor entende que não houve grandes alterações ao regime da falência em Portugal, quando esta alteração, *cfr.* MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 52.

⁸⁹ Previsto nos termos do artigo 713.º e seguintes, do Título I do Livro Quarto, Código de Comércio de 1888.

⁹⁰ *Cfr.* Artigo 730.º, do Título IV, Livro Quarto, Código do Comércio de 1888.

⁹¹ *Cfr.* Código do Comércio de 1888, artigo 735.º, Título V, Livro Quarto.

É também com o Código de Comércio de 1888 que surge no Título VII, «*disposições especiaes ás fallencias das sociedades*». É igualmente decretado judicialmente o estado de falência de uma sociedade ou sucursal estrangeira em Portugal⁹².

Não obstante a verificação da previsão legal do regime da falência e em concreto da publicação do Código do Comércio em 1888, houve necessidade de legislar relativamente aos procedimentos sobre o tema.

5.1.4. O Código das Falências de 1899 e o Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro de 1932

Neste pressuposto do que vai explanado, em 1899 surgiu o Código das falências, publicado por decreto de 26 de Julho de 1899, dividia-se em 15 títulos e 186 artigos⁹³. No título I, artigo 1.º previa-se desde logo que, o comerciante que não cumpra as suas obrigações comerciais, estivesse em quebra ou falência e tal devia ser decretado judicialmente.

O Código das falências não trouxe alterações ao regime de falência em vigor até à data, conquanto constituiu apenas numa transposição das normas já existentes no Código do Comércio e no Código de Processo Civil.

Constitui uma alteração significativa o Decreto n.º 21758, de 22 de Outubro de 1932, que prevê o instituto da insolvência para os devedores não comerciantes. Também neste diploma foi previsto o regime de insolvência das sociedades civis⁹⁴.

⁹²Cfr. Código do Comércio de 1888, Artigo 745.º § único, Título VII, Livro Quarto.

⁹³MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, op. Cit., p. 53.

⁹⁴IDEM, p. 56.

5.1.5. O Código das Falências de 1935

Na sequência do regime jurídico das falências, surge em 1935 o novo Código de Falências. Foi publicado pelo Decreto-lei n.º 25981, de 26 de Outubro.

No preâmbulo do decreto-lei podemos constatar a motivação de tal alteração legislativa. Atribui-se a necessidade de criação de novo Código de Falência devido ao lapso temporal entretanto decorrido e às alterações socioeconómicas.

Desde logo, no artigo 1º do novo Código, prevê-se que *«o comerciante que se encontra impossibilitado de solver os seus compromissos considera-se em estado de falência, que deverá ser judicialmente declarada»*.

Surge também em consonância com a falência do comerciante, o regime da falência de sociedades. O tribunal podia declarar a falência aquando da verificação de uma de três situações⁹⁵:

- Por apresentação do comerciante;
- por requerimento de qualquer credor, independentemente da natureza do crédito;
- A requerimento do Ministério Público⁹⁶.

São também definidos os trâmites relativos ao pedido de declaração de falência. A título de exemplo, quando a falência é declarada, são de imediato arrolados e apreendidos os bens do falido⁹⁷.

⁹⁵Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo I, Artigo 4.º n.ºs 1 a 3.

⁹⁶ Era, no entanto vedada a apresentação da falência por parte do cônjuge do falido, ascendentes ou descendentes e afins em linha recta de 1.º grau.

⁹⁷Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo II, Artigo 16.º.

O administrador da falência é a figura que toma a gestão dos bens do falido, pois o desapossamento ao falido de todos os seus bens constitui um dos efeitos da falência⁹⁸⁹⁹. São também introduzidos os conceitos de massa da falência e dedução de embargos à falência¹⁰⁰.

Ainda no tocante à figura do administrador da falência, importa aqui enquadrar este novo cargo. É considerado para todos os efeitos, enquanto um ofício de justiça e ficará sujeito à disciplina judiciária¹⁰¹. Terá de prestar caução no valor de 20.000\$¹⁰² e cabe-lhe conservar e aguardar os bens que lhe forem entregues, promover e diligenciar a escrita do falido, cobrar dívidas activas, apresentar contas, representar o falido, servir de depositário dos bens arrolados, promover o giro comercial do falido, cumprir e prestar contas perante o síndico, entre outras funções¹⁰³.

Temos também com este Código, o surgimento da figura do síndico, que era escolhido de entre os Magistrados Judiciais e do Ministério Público¹⁰⁴ e competia-lhe, entre outras funções, deferir o compromisso de honra prestado pelo administrador, secretário e servente, assim como assistir a arrolamentos, verificar as contas apresentadas e as cobranças efectuadas na massa do falido, monitorizar o administrador da massa¹⁰⁵.

Ora, o administrador e o síndico correspondem à actual figura do administrador de insolvência e do fiel depositário, no entanto, naquela época as funções de ambos estavam repartidas, conforme veremos *infra*.

Cumprе mencionar ainda que, além do síndico e do administrador, existiam o secretário, ajudante e servente, que em conjunto com o administrador, administravam os bens da massa.

⁹⁸ Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo III, Secção I, Artigo 22.º.

⁹⁹ Uma característica interessante surge com este novo Código, qual seja a necessidade de garantir ao falido subsistência de vida. O Artigo 24.º do Código de Falências de 1935 prevê que, se o falido carecer absolutamente de meios de subsistência, pode o juiz atribuir-se um módico subsídio a título de alimentos.

¹⁰⁰ Foi conferido ao falido a possibilidade de deduzir embargos, no prazo de oito dias após a decretação da falência em Diário de Governo, conforme previsto no artigo 38.º do Código de Falências de 1935.

¹⁰¹ Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo IV, Artigo 46.º § único.

¹⁰² Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo IV, Artigo 48.º.

¹⁰³ Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo IV, Artigo 57.º n.ºs 1º a 17.º.

¹⁰⁴ Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo IV, Artigo 53.º.

¹⁰⁵ Cfr. Código das Falências de 1935, Capítulo IV, Artigo 56.º n.ºs 1.º a 30.º.

Relativamente ao restante quadro das normas previstas no Código em apreço, entendemos que não existiram outras alterações de relevo, pois mantiveram-se elencadas as possibilidades de suspensão, concordata¹⁰⁶ e figuras afins¹⁰⁷.

5.1.6. O Código de Processo Civil de 1939

Apesar de muito ambicioso, o código das Falências de 1935 vigorou apenas até à entrada em vigor do Código de Processo Civil, que teve lugar aquando da aprovação do Decreto-Lei n.º 29637, de 28 de Maio de 1939.

O elenco de normas que regulam o regime da falência estava previsto no Título IV, Livro III, a partir do artigo 1135.º A distinção entre falência e insolvência é verificada, ou seja, o comerciante impossibilitado de cumprir com as suas obrigações estava falido¹⁰⁸ e os não comerciantes eram considerados insolvente¹⁰⁹.

Os restantes conceitos mantiveram-se, como seja a nomeação de administrador da massa e supervisão do síndico.

Face ao exposto, resulta evidente concluir que a principal alteração que derivou deste Código foi o facto de se autonomizar a insolvência da falência. Foi também assim providenciada a uniformização de códigos, ou seja, este é um processo especial previsto no Direito Processual Civil.

¹⁰⁶ O Professor Luís Menezes Leitão, no Manuel de Direito de Insolvência, refere que o regime da concordata foi aprimorado, pois até então os prazos eram muito dilatados e alvo de abusos., vide MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 61.

¹⁰⁷ A Falência continuou a ser classificada tendo por base as circunstâncias e tratando-se de casual, culposa ou fraudulenta. A partir deste considerando era decretada a pena a aplicar, vide Código das Falências de 1935, Capítulo XI, Artigo 194.º e ss.

¹⁰⁸ Cfr. Código de Processo Civil de 1939, Artigo 1135.º.

¹⁰⁹ Cfr. Código de Processo Civil de 1939, Artigo 1355.º.

5.2.Sistema da falência-saneamento

5.2.1. O Código de Processo Civil de 1961

O código de Processo Civil de 1961 foi aprovado pelo Decreto-Lei 44.129, de 28 de Dezembro de 1961 e seguiu em variados aspectos, o regime já previsto no Código de Processo Civil de 1939¹¹⁰.

No que concerne ao regime da falência/insolvência, vem previsto a partir do Título IV, Capítulo XV, Secção III, com a seguinte sistematização:

- I. Liquidação em Benefício de Credores
 - i. Disposições Gerais (Artigos 1135.º a 1139.º)
 - ii. Meios Preventivos da Declaração de falência (Artigos 1140.º a 1173º)
 - iii. Declaração de falência e oposição por embargos (Artigos 1174.º a 1188.º)
 - iv. Efeitos da falência (Artigos 1189.º a 1204.º)
 - v. Providências conservatórias (Artigos 1205.º a 1209.º)
 - vi. Administração da Massa Falida (Artigos 1210.º a 1217.º)
 - vii. Verificação do Passivo. Restituição e separação de bens (Artigos 1218.º a 1244.º)
 - viii. Liquidação do Activo (Artigos 1245.º a 1253.º)
 - ix. Pagamento aos credores (Artigos 1254.º a 1260.º)
 - x. Contas da administração (Artigos 1261.º a 1265.º)
 - xi. Meios suspensivos da falência (Artigos 1266.º a 1273.º)
 - xii. Classificação da falência (Artigos 1274.º a 1282.º)
 - xiii. Fim da inibição e reabilitação do falido (Artigos 1283.º a 1287.º)
 - xiv. Disposições especiais relativas às sociedades (Artigos 1288.º a 1302.º)
 - xv. Especialidades das falências dos pequenos comerciantes (Artigos 1303.º a 1312.º)
 - xvi. Insolvência dos não comerciantes (Artigos 1313.º a 1325.º)

¹¹⁰CARVALHO FERNANDES, LUÍS A.; LABAREDA, JOÃO, Op. Cit., p. 49.

No que se refere ao regime implementado, importa referir que no concernente à administração de bens, tudo permanece idêntico.

A alteração que muda o paradigma do instituto da insolvência decorre da implementação de um processo de falência em juízo¹¹¹. O comerciante que se encontrasse impossibilitado de cumprir as suas obrigações devia, antes de cessar os pagamentos, apresentar-se a juízo¹¹².

Promovia-se uma tentativa de conciliação entre o devedor e os credores, de modo a imperar a boa intenção do legislador para não decretar desde logo, a falência do devedor. Sem efeitos práticos¹¹³.

Embora na época, o regime de falência esteja previsto no Código de Processo Civil, surgiu um Decreto-lei 353-H/77, de 29 de Agosto que conferia às empresas alguns mecanismos que permitiam o decretamento da falência com mais rapidez¹¹⁴.

5.2.2. O Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho

O Decreto-Lei n.º 177/86 regula o processo especial de recuperação de empresas e surge da necessidade de se legislar sobre a recuperação de uma empresa que esteja prestes a chegar a uma situação de falência¹¹⁵.

Trata-se de um regime inovador, pois até à data não havia registo de tentativa de recuperação das empresas. O Regime que vigorava à data permitia sim a conciliação entre o devedor e os

¹¹¹ CARVALHO FERNANDES, LUÍS A.; LABAREDA, JOÃO, Op. Cit., p. 49.

¹¹² Cfr. Código de Processo Civil de 1961.º, artigo 1140.º n.º 1.

¹¹³ Os Professores Luis Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que este *modus operandi* não vingou, porquanto na prática os devedores não chegavam a acordo com os credores, vide CARVALHO FERNANDES, LUÍS A.; LABAREDA, JOÃO, Op. Cit., p. 51.

¹¹⁴ Segundo o Professor Menezes Leitão, este diploma surge porque foi um fracasso a previsão normativa de 1961, vide MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 68.

¹¹⁵ Constitui um inovador modo de tratar o regime da falência de empresas, que surge na sequência das tendências dos países mais evoluídos, cfr. MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 69.

credores mas, não estava consagrada a previsão de mecanismos que permitissem uma efectiva recuperação da empresa, que aqui vem surgir sob a forma de uma gestão controlada.

No próprio preâmbulo do Decreto-Lei o legislador informa que este constitui um trabalho intercalar, enquanto não é ultimada a revisão geral do Código de Processo Civil. São os sinais da evolução no processo falimentar.

5.2.3. Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência

Também conhecido pelo CPEREF, o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência surge em 1993, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril e constitui um importante marco no processo falimentar em Portugal¹¹⁶.

Este código veio permitir a unificação do regime da falência e recuperação de empresas¹¹⁷, que até à data estava consagrado em dois diplomas principais¹¹⁸. A sistematização do CPEREF estava disposta do seguinte modo:

Título I – Disposições Introdutórias Comuns (Artigos 1.º a 27.º)

Título II – Regime Subsequente do Processo de Recuperação

Capítulo I – Assembleia de Credores e Actos Afins (Artigos 28.º a 61.º)

Capítulo II – Providências de Recuperação (Artigos 62.º a 121.º)

Título III – Processo de Falência

Capítulo I – Disposições Gerais (Artigos 122.º a 127.º)

¹¹⁶ Este diploma está disponível para consulta em <http://www.pgdl.com>

¹¹⁷ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 71.

¹¹⁸ O Regime da falência estava disposto essencialmente no Código de Processo Civil. Já o regime que regulava a recuperação de empresas estava consagrado no Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho.

Capítulo II – Sentença de Declaração de Falência e a sua Impugnação (Artigos 128.º a 131.º)

Capítulo III – Liquidatário Judicial e Comissão de Credores na Liquidação da Massa Falida (Artigos 132.º a 146.º)

Capítulo IV – Efeitos da Falência (Artigos 147.º a 174.º)

Capítulo V – Providências Conservatórias (Artigos 175.º a 178.º)

Capítulo VI – Liquidação do Activo (Artigos 179.º a 187.º)

Capítulo VII – Verificação do Passivo. Restituição e Separação de Bens (Artigos 188.º a 208.º)

Capítulo VIII – Pagamento aos Credores (Artigos 209.º a 218.º)

Capítulo IX – Contas do Liquidatário (Artigos 219.º a 223.º)

Capítulo X – Indiciação de Infracção Penal (Artigos 224.º a 227.º)

Capítulo XI – Recursos na Falência (Artigos 228.º a 230.º)

Capítulo XII – Acordo Extraordinário (Artigos 231.º a 237.º)

Capítulo XIII – Cessação dos Efeitos da Falência em relação ao Falido (Artigos 238.º a 239.º)

Capítulo XIV – Concordata Particular (Artigos 240.º a 245.º)

Título IV – Disposições Finais (Artigos 246.º a 249.º)

Sistematizada que está a nova lei relativa   falência, importa agora mencionar as alterações mais significativas que daí decorreram.

Começamos por mencionar uma inovação que esta lei nos trouxe, que foi o facto de se ter abolido a distinção entre falência e insolvência, pois até à data era atribuída diferente nomenclatura, conforme fosse empresa ou não empresa¹¹⁹.

Foi atribuído carácter urgente ao processo de recuperação e de falência, com prazos contínuos e expressa consagração legal nesse sentido¹²⁰. Foram eliminadas as Câmaras de Falências que ainda estavam em actividade, desde o Código das Falências de 1935. Surge o gestor judicial, a quem lhe cabia sucintamente as funções de Gestão da empresa e de todos os seus negócios e actividades¹²¹.

No processo de falência temos uma nova figura, que é o liquidatário judicial. A este agente eram atribuídas as funções de administração e representação da massa falida em quaisquer actos¹²². Competia ainda ao liquidatário judicial a função de fiel depositários dos bens apreendidos por conta da massa¹²³. Este Código sofreu alterações posteriores, no entanto, sem grande relevo.

5.3.A renovação do sistema da falência-liquidação

5.3.1. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Retoma-se o sistema da falência-liquidação em detrimento do sistema da falência-saneamento e cria-se um novo modo de prever o regime da falência em Portugal.

¹¹⁹ Veja-se a este propósito, os termos dos artigos 1.º e 27.º do referido diploma do CPEREF.

¹²⁰ *Cfr.* CPEREF, Artigos 10º, 14.º e 26.º.

¹²¹ *Cfr.* CPEREF Artigo 35.º.

¹²² *Cfr.* CPEREF Artigo 134.º e 141.º.

¹²³ *Cfr.* CPEREF Artigo 176.º n.º 1 .

O C.I.R.E. foi aprovado através do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março¹²⁴, inspira-se no *Insolvenzordnung* alemão de 1994¹²⁵ e também na reforma do direito falimentar italiano que estava em curso à data¹²⁶. Este diploma revoga a vigência do CPEREF.

De modo a permitir melhor compreensão sobre o regime da insolvência actualmente em vigor, sistematizamos o índice do diploma legal.

Título I – Disposições Introdutórias

Capítulo I – Disposições Gerais (Artigos 1.º a 17.º)

Capítulo II – Processo Especial de Revitalização (Artigos 17.º-A a 17.º-I)

Título II – Declaração da Situação de Insolvência

Capítulo I – Pedido de Declaração de Insolvência (Artigos 18.º a 26.º)

Capítulo II – Tramitação Subsequente (Artigos 27.º a 35.º)

Capítulo III – Sentença de Declaração de Insolvência e sua Impugnação (Artigos 36.º a 43.º)

Capítulo IV – Sentença de Indeferimento do Pedido de Declaração de Insolvência (Artigos 44.º a 45.º)

Título III – Massa Insolvente e Intervenientes no Processo

Capítulo I – Massa Insolvente e Classificação dos Créditos (Artigos 46.º a 51.º)

Capítulo II – Órgãos da Insolvência (Artigos 52.º a 80.º)

Título IV – Efeitos da Declaração de Insolvência

¹²⁴ Disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt>

¹²⁵ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, Op. Cit., p. 74.

¹²⁶ Vide ponto 5 da exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

Capítulo I – Efeitos sobre o Devedor e Outras Pessoas (Artigos 81.º a 84.º)

Capítulo II – Efeitos Processuais (Artigos 85.º a 89.º)

Capítulo III – Efeitos Sobre os Créditos (Artigos 90.º a 101.º)

Capítulo IV – Efeitos sobre os Negócios em Curso (Artigos 102.º a 119.º)

Capítulo V – Resolução em Benefício da Massa Insolvente (Artigos 120.º a 127.º)

Título V – Restituição dos Créditos. Restituição e Separação de bens

Capítulo I – Verificação de Créditos (Artigos 128.º a 140.º)

Capítulo II – Restituição e Separação de Bens (Artigos 141.º a 145.º)

Capítulo III – Verificação Ulterior (Artigos 146.º a 148.º)

Título VI – Administração e Liquidação da Massa Insolvente

Capítulo I – Providências Conservatórias (Artigos 149.º a 152.º)

Capítulo II – Inventário, Lista de Credores e Relatório do Administrador de Insolvência (Artigos 153.º a 155.º)

Capítulo III – Liquidação (Artigos 156.º a 171.º)

Título VII – Pagamento aos Credores (Artigos 172.º a 184.º)

Título VIII – Incidentes de Qualificação da Insolvência

Capítulo I – Disposições Gerais (Artigos 185.º a 187.º)

Capítulo II - Incidente Pleno de Qualificação da Insolvência (Artigos 188.º a 190.º)

Capítulo III – Incidente Limitado de Qualificação da Insolvência (Artigo 191.º)

Título IX – Plano de Insolvência

Capítulo I – Disposições Gerais (Artigos 192.º a 208.º)

Capítulo II – Aprovação e Homologação do Plano de Insolvência (Artigos 209.º a 216.º)

Capítulo III – Execução do Plano de Insolvência e Seus Efeitos (Artigos 217.º a 222.º)

Título X – Administração pelo Devedor (Artigos 223.º a 229.º)

Título XI – Encerramento do Processo (Artigos 230.º a 234.º)

Título XII – Disposições Específicas da Insolvência de Pessoas Singulares

Capítulo I – Exoneração do Passivo Restante (Artigos 235.º a 248.º)

Capítulo II – Insolvência de Não Empresários e Titulares de Pequenas Empresas (Artigos 249.º a 266.º)

Título XIII – Benefícios Emolumentares e Fiscais (Artigos 267.º a 270.º)

Título XIV – Execução do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de Maio (Artigos 271.º a 274.º)

Título XV – Normas de Conflitos

Capítulo I – Disposições Gerais (Artigos 275.º a 287.º)

Capítulo II – Processo de Insolvência Estrangeiro (Artigos 288.º a 293.º)

Capítulo III - Particular de Insolvência (Artigos 294.º a 296.º)

Título XVI – Indiciação de Infracção Penal (Artigos 297.º a 300.º)

Título XVII – Disposições Finais (Artigos 301.º a 304.º)

Desde logo, no artigo 1.º é consagrada a definição e finalidade do processo de insolvência¹²⁷. São também especificados conceitos que permitem compreender com mais clareza os preceitos a cumprir no âmbito de um processo de insolvência.

É conferida publicidade à insolvência, ou seja, terá de ser publicada a situação do devedor através de anúncio no Diário da República¹²⁸, o que permite não só maior segurança jurídica, como também facilidades de acesso ao estado actual de determinada sociedade.

O Administrador de Insolvência é um órgão da Insolvência e como tal, está regulado no C.I.R.E.¹²⁹, cabendo-lhe as funções de gestão e representação da massa¹³⁰. O Administrador de Insolvência responde perante o juiz, nos danos causados aquando dos actos de gestão e administração da massa¹³¹. Cabe também ao administrador de Insolvência o depósito dos bens apreendidos a favor da massa insolvente¹³².

A inovação trazida abarca, não só a mudança de paradigma já mencionada mas também o aprimoramento de conceitos técnico-jurídicos, mantendo-se os organismos em sentido lato.

O C.I.R.E. tem vindo a sofrer alterações, sendo a mais significativa a alteração conferida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril¹³³. Este corresponde ao diploma mais recente.

¹²⁷ C.I.R.E., Artigo 1.º «O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.».

¹²⁸ Cfr. C.I.R.E. Artigo 38.º n.º 1.

¹²⁹ Cfr. C.I.R.E. Capítulo II, Secção I.

¹³⁰ Cfr. C.I.R.E. Artigo 55.º.

¹³¹ Cfr. C.I.R.E. Artigo 59.º.

¹³² Cfr. C.I.R.E. Artigo 150.º.

¹³³ Disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt>.

III – O Administrador de Insolvência

Adiante abordaremos a temática do Administrador de Insolvência enquanto administrador dos bens da massa insolvente, pois este constitui um órgão do processo de insolvência que é também e, quase sempre, o fiel depositário da massa insolvente. Importar-nos pois, compreender a dimensão destes sujeito, de modo a tratar o tema a que nos propomos tratar.

Dispensamo-nos de tratar a evolução histórica desta figura processual, uma vez que a *infra* já tivemos oportunidade de o fazer, designadamente quando abordamos a evolução histórica do processo de insolvência.

O Administrador de Insolvência é um Administrador Judicial, que consiste na pessoa que está incumbida de fiscalizar e orientar os actos integrantes do P.E.R., sendo ainda competente para realizar todos os actos que lhe são conferidos pelo seu estatuto (E.A.J.)¹³⁴. O Administrador Judicial designa-se por administrador judicial provisório¹³⁵, administrador de insolvência¹³⁶ ou fiduciário¹³⁷, dependendo das funções que esteja a exercer¹³⁸.

De modo a garantir a sua integridade e imparcialidade, surge a Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro¹³⁹ que consiste no estatuto do administrador judicial. Esta lei abarca a noção de A.J., bem como as regras de acesso à profissão bem como direitos e deveres que lhe estão conferidos. Regula também aspectos relacionados com a remuneração do A.J.

¹³⁴ Artigo 2.º n.º 1 da Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro – E.A.J.

¹³⁵ O A.J.P. é nomeado quando haja lugar a apresentação de P.E.R., de acordo com a al. a) do n.º 3 do artigo 17.º-C do C.I.R.E.. Cabe ao administrar o património do devedor, zelando pela manutenção do mesmo, conforme previsto nos termos dos artigos 32.º e 33.º do C.I.R.E.

¹³⁶ O A.I. é nomeado no momento em que é declarada a insolvência, por sentença, de acordo com o artigo 36.º n.º 1 al. d) do C.I.R.E.. O registo é oficioso e consta da publicação da declaração de insolvência da entidade, prevista no n.º 2 do artigo 38.º do C.I.R.E. No que concerne às suas funções e exercício, está regulado no capítulo II, secção I do C.I.R.E.

¹³⁷ Ao fiduciário são aplicáveis as normas previstas no artigo 240.º do C.I.R.E.. Tem como funções notificar a cessação de rendimentos do devedor aos credores e afectar os montantes recebidos, anualmente, às entidades credoras, conforme vem previsto no artigo 241.º, igualmente do C.I.R.E.

¹³⁸ Artigo 2.º n.º 2 da Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro – E.A.J.

¹³⁹ Disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt>.

Importa-nos ainda mencionar que ao A.I. incumbem variadas funções no âmbito da insolvência, isto é, não lhe cabe unicamente administrar a massa. Tem de representar o insolvente e ainda promover notificações e tramitação necessária ao decurso do processo de insolvência.

No que comporta à remuneração do A.I., o modo como é efectuada depende de se tratar de uma nomeação pelo juiz ou se o AI for eleito pela assembleia de credores¹⁴⁰.

Finalmente, importa referir que o A.I. pode ser responsabilizado civilmente perante o devedor e os credores, pelos danos que lhes causar se promovidos com culpa, violando assim os deveres que lhe são conexos¹⁴¹. É necessário que haja nexos de causalidade entre o dano ocorrido e a actuação ou omissão do A.I. e que o comportamento seja ilícito ou resulte com culpa¹⁴².

IV – O Insolvente

Conforme tivemos já oportunidade de aferir, a figura de insolvente¹⁴³ remonta para o direito romano. Essencialmente remete para o comerciante da época, que era a título individual penalizado pelo incumprimento dos pagamentos. O devedor era, conforme fora também mencionado do que à execução reporta, punido fisicamente pelos seus actos.

O estado de insolvência é declarado através de sentença judicial, conforme se prevê nos termos do artigo 36.º do C.I.R.E. Existe também uma presunção de insolvência daquele que se apresente judicialmente à insolvência, conforme disposto nos termos do artigo 28.º do C.I.R.E.

Aquele que está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas é considerado insolvente¹⁴⁴. Podem ser pessoas singulares ou colectivas e a lei incumbe-lhes o dever de apresentação à insolvência, se estiverem na situação descrita¹⁴⁵. Atente-se que não importa que se trate de apenas uma dívida ou várias dívidas, assim como também é irrelevante que o devedor não

¹⁴⁰ Os artigos 23.º e 24.º do E.A.J. prevêem a remuneração do AI e, a Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro aprova o montante mínimo de remuneração do AI, que é de € 2000,00.

¹⁴¹ Cfr. Artigo 59.º do C.I.R.E.

¹⁴² SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE DE, Op. Cit., p. 243.

¹⁴³ Embora com denominações diferentes.

¹⁴⁴ Cfr. Artigo 3.º n.º 1 C.I.R.E.

¹⁴⁵ Cfr. Artigo 18.º do C.I.R.E.

queira cumprir ou entender que não deve cumprir. Houve apenas o cuidado de enquadrar os termos da lei para indicação de “obrigações vencidas”¹⁴⁶

Ora, a declaração de insolvência é determinante na esfera jurídica do insolvente, pois presume-se que este não tem capacidade para a gestão do seu próprio património, não lhe sendo possível liquidar as suas dívidas. Por este motivo, a sentença que declara a insolvência promove o desapossamento ao devedor dos seus bens e sua administração. Os bens são automaticamente apreendidos e conferida a guarda a um novo administrador que também é nomeado judicialmente¹⁴⁷.

No entanto, esta condição também permite ao devedor que lhe sejam conferidos direitos e deveres próprios da sua posição jurídica. O devedor é obrigado a apresentar-se pessoalmente no tribunal e a fornecer todas as informações necessárias para o decurso do processo de insolvência¹⁴⁸.

Tendo em conta que o devedor é desapossado do seu património, a lei confere também uma garantia para a dignidade humana e subsistência, isto é, se o devedor carecer de alimentos para a sua subsistência, pode o AI em conjunto com a comissão de credores atribuir um subsídio proveniente da massa insolvente¹⁴⁹.

Sendo tramitado o processo de insolvência e a final, a massa insolvente não ser suficiente para exonerar todos os créditos do devedor e, tendo em conta as contingências que lhe incumbem pela situação concreta, se o devedor for pessoa singular, pode requerer a exoneração do passivo restante cinco anos decorridos do encerramento do processo de insolvência¹⁵⁰. Permite assim ao devedor retomar a sua vida normal, conferindo-lhe a plenitude de direitos no que ao seu património respeita.

¹⁴⁶ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito de Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 20 e 21

¹⁴⁷ *Cfr.* Artigos 36.º e 81.º do C.I.R.E.

¹⁴⁸ *Cfr.* Artigo 83.º do C.I.R.E.

¹⁴⁹ *Cfr.* Artigo 84.º n.º 1 do C.I.R.E.

¹⁵⁰ *Cfr.* Artigo 235.º do C.I.R.E.

V – A Massa Insolvente

A massa insolvente corresponde a todo o património do devedor à data da declaração de insolvência e bem assim, aos direitos que este adquira na pendência do processo¹⁵¹. É portanto o que serve para ressarcimento aos credores dos créditos que detenham perante o devedor.

O modo como se tramitam os termos de administração da massa insolvente está previsto no C.I.R.E. e cumpre desde logo abordar a temática. A regra é que a administração da massa insolvente é promovida pelo A.I.. Ainda assim pode ser administrada pelo devedor¹⁵²¹⁵³, entendendo-se que o legislador não consagrou o momento em que tal deve acontecer¹⁵⁴.

Uma vez apreendidos, os bens são depois vendidos e produzida liquidez necessária ao ressarcimento dos credores, sempre de acordo com os preceitos do C.I.R.E..

Em comparação com a penhora de bens, avançamos que enquanto na primeira aludida há lugar à verificação da proporcionalidade da penhora, no âmbito da insolvência, enquanto execução universal, não são aferidos os mesmos termos, isto é, são efectivamente retirados do devedor todos os bens que detenha.

Cabe ao A.I. lavrar autos de apreensão e juntar aos autos, bem como fornecer ao insolvente o conhecimento dos trâmites do processo. Este é portanto o meio mais gravoso de afectação de património judicialmente conferido.

¹⁵¹ SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE DE, Op. Cit., p. 345 e ainda Artigo 46.º n.º 1 do C.I.R.E.

¹⁵² Nos preceitos do artigo 224.º n.º 2 e ainda do artigo 36.º n.º 1 al. e), todos do C.I.R.E.

¹⁵³ Não são raras as opiniões que sustentam que o devedor não está em condições para administrar os bens da massa insolvente, quer porque a lei especificamente prevê que os bens devem ser administrados pelo AI como ainda pelo facto de este não se considerar capaz para administrar bens, vide MARTINS, SANDRA BASTOS, *Estudos de Direito de Insolvência*, Coordenadora: Maria do Rosário Epifânio, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pp. 147 a 184.

¹⁵⁴ Neste sentido, *Cfr.* SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE DE, Op. Cit., p. 351.

PARTE III

O FIEL DEPOSITÁRIO E O DEVER DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS

1. A administração *latu sensu* e a administração de bens

Tendo por base a figura jurídica do administrador no âmbito do Direito Comercial, que pode assumir a função de gerente, de administrador e de administrador executivo, a sua função é a de gestão dessa sociedade. O administrador tem o poder de gerir ou administrar e representar a pessoa colectiva. Por vezes, não se constitui um vínculo contratual, tratando-se de uma relação jurídica complexa.

Os poderes conferidos aos administradores não podem ser exercidos de modo arbitrário. A lei confere limites aos poderes, nomeadamente no artigo 192.º do Código das Sociedades Comerciais, na sua versão da Lei 148/2015, de 9 de Setembro.

Dispõe o artigo 64.º n.º 1 do C.S.C. que os gerentes ou administradores devem observar os deveres de cuidado, revelando disponibilidade e competência técnica e conhecimentos da actividade adequados às suas funções, empregando sempre diligência de um gestor criterioso, assim como observar os deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo e ponderando os interesses dos outros sujeitos integrantes da pessoa colectiva.

Incorrem em responsabilidade os administradores que não respeitarem os deveres acima referidos, tema que será tratado em outro ponto.

Aos administradores são também conferidos direitos, como o direito à remuneração, que no caso da gerência, está previsto no artigo 255.º do C.S.C. e, tratando-se dos administradores das Sociedades Anónimas, o mesmo direito vem previsto no artigo 399.º do C.S.C.. Ainda a propósito da remuneração, neste caso, dos administradores executivos, está previsto no artigo 429.º do mesmo diploma legal.

São ainda atribuídos outros direitos aos administradores, nomeadamente diversas regalias sociais.

No concernente à administração de bens, acarreta que seja conferido legalmente um conjunto de direitos e deveres inerentes à função e, no que nos compete, corresponde à gestão de bens provenientes do processo de penhora em execução ou de bens que sejam apreendidos e que constituam parte da massa insolvente. Resultam assim de um processo judicial.

Destarte, importa sublinhar que a administração que nos propusemos abordar veste roupagem diferente da dita administração juscomercial.

2. A figura do fiel depositário e a administração de bens

A penhora de um bem constitui *facto sine qua non* da sua apreensão¹⁵⁵. Trata-se de um acto judicial e pressupõe que a partir desse momento se transfira a posse para o tribunal. A figura jurídica definida para “representar” o tribunal neste acto, é o fiel depositário¹⁵⁶. O fiel depositário é aquele que fica responsável pelo bem penhorado e promove a sua guarda¹⁵⁷.

O modo como é escolhida a pessoa para exercer as funções de depositário, está prevista nos termos da Lei processual Civil, no artigo 756.º e será aferida quando tratarmos do Agente de Execução enquanto fiel depositário.

Com efeito, apesar de estar consagrado no diploma referido, a sua efectiva personalidade não é definida em concreto, deixando o legislador em aberto características que consideramos serem relevantes para a eficácia das suas funções.

¹⁵⁵ Vide, quanto a este tema, o Acórdão do TRG, com a Relatora Ana Cristina Duarte, no processo n.º 32/11.3TBCTB-A.G1 que dita que «A penhora, sendo um acto de apreensão judicial, importa uma transferência da posse, sobre os bens penhorados, do executado para o tribunal, que a exerce através do depositário», disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁶ Esta figura está também contemplada no âmbito do processo de arresto, conforme se prevê nos termos do artigo 391.º e seguintes do C.P.C. e, no concernente ao regime das providências cautelares.

¹⁵⁷ Também no Direito Brasileiro, à margem do Direito Italiano, a figura de fiel depositário consiste naquele a quem incumbe a guarda da coisa penhorada, não tendo o depositário a disponibilidade livre do bem, ver ASSIS, ARAKEN DE, *Manual da Execução*, 18.ª Ed. Revista, actualizada e ampliada, Thomson Reuters, São Paulo, 2016, p. 944

E, se por um lado esta estatuição legal já prevê direitos e deveres inerentes às funções, também entendemos ser premente considerar a figura do fiel depositário no sistema jurídico nacional.

Primeiramente, é possível estabelecer que o fiel depositário consiste num auxiliar da justiça¹⁵⁸, pois que não é um oficial público, investido dos direitos e deveres daí decorrentes. O fiel depositário não detém poderes de um órgão judicial mas, como define ALBERTO REIS, é um particular que coopera temporariamente com os órgãos encarregados da administração da justiça¹⁵⁹.

Mas importa concretizar efectivamente o fiel depositário, enquanto figura que intervém no processo executivo, concretamente aquele que se encarrega de promover a guarda do bem penhorado. As suas funções são de extrema importância, pois da guarda de um bem penhorado depende o resultado da recuperação de determinada quantia em dívida ao credor.

Actualmente os processos executivos são uma realidade pesada no nosso quotidiano e, o modo de garantir a satisfação dos créditos devidos ao credor é habitualmente através do produto da venda dos bens entretanto penhorados. Entendemos que se trata de uma responsabilidade acrescida, fazer a guarda e depósito do bem penhorado, que resultou de acto ofensivo à esfera jurídica do devedor e com o qual se vai pagar parcial ou totalmente determinada dívida.

Também no âmbito da insolvência há necessidade de caracterizar a figura do fiel depositário, enquanto detentor da guarda da massa insolvente. No entanto, veremos adiante que os termos sob os quais se procede diferem da guarda do penhorado.

Na senda do apuramento da previsão legal para a figura, funções e características do fiel depositário, deparamo-nos com opiniões divergentes. Concretizando, para além de mencionado

¹⁵⁸¹⁵⁸ O Professor Fernando Amâncio Ferreira considera que o fiel depositário corresponde a uma entidade parajudicial, que partilha características próprias do oficial público, como quando são os casos em que nesta entidade de fundem também o solicitador de execução, vide FERREIRA, FERNANDO AMÂNCIO, *Curso de Processo de Execução*, 4.ª Ed. Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2003, p. 218.

¹⁵⁹ REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Processo de Execução - volume II*, Reimpressão Coimbra Editora, Coimbra 1985, p. 137.

nos termos do Código de Processo Civil e aferido no âmbito da Insolvência, também no Código Civil há a previsão do depositário¹⁶⁰.

ALBERTO DOS REIS é de parecer que a amplitude legal do fiel depositário está unicamente consagrada nos termos do Código de Processo Civil, não podendo ser feita analogia à figura de depositário que surge no Código Civil, pois defende que além de na base do depósito previsto no código civil estar um contrato, as funções entre ambos diferem, no âmbito processual civil¹⁶¹.

Não somos desse parecer, senão vejamos. O Capítulo XI do Livro – do Código Civil trata o depósito e, sendo certo que se reporta ao contrato de depósito, a descrição dos deveres e direitos do depositário são de todo aqueles que se procuram estabelecer quando falamos do fiel depositário. Ademais, é também o mesmo sentido que o legislador aplicou no Código de Processo Civil. Munimo-nos da descrição dos direitos, deveres e responsabilidades inerentes ao fiel depositário e a sua comparação com a lei civil.

2.1. As funções de guarda e administração dos bens penhorados

O fiel depositário tem como funções o depósito e guarda, bem como administração dos bens penhorados¹⁶². Relativamente ao modo como é feita a administração do bem penhorado, o legislador entendeu que devia ser com a diligência e zelo de um bom pai de família. Ora, o *bónus pater familiae*¹⁶³ está consagrado no artigo 487.º n.º 2 do Código Civil e este dever determina a correcta administração dos bens penhorados.

¹⁶⁰ O depósito está consagrado, no Código Civil, no Capítulo XI, ou seja, a partir dos termos do artigo 1187.º até ao artigo 1206.º, no Livro II, das Obrigações.

¹⁶¹ REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, Op. Cit., p. 137.

¹⁶² Prevê-se no artigo 760.º do C.P.C. que incumbe ao fiel depositário o dever de administrar os bens, além dos deveres «*gerais do depositário*» e, esta expressão permite corroborar a teoria seguida, pois os deveres gerais estão efectivamente vertidos no âmbito do depósito, no Código Civil.

¹⁶³ Com a expressão “bom pai de família” pretende-se visar o homem de diligências normal, nos vários campos do quotidiano, ver NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 1.ª Ed. Actualizada, 1996, p. 355. Ou seja, esta expressão remete para o cidadão que age como a diligência necessária, habitual e adequada a determinada situação, vide GALVÃO TELLES, INOCÊNCIO, *Direito das Obrigações*, 2.ª Ed., Petrony, Lisboa, 1979, p. 329.

Constitui-se fiel depositário através de auto que habitualmente é elaborado pelo Agente de Execução, quando se trate de processo tramitado por este. No momento da constituição, são lidos ao fiel depositário os direitos e deveres que estão inerentes às suas funções e ao seu estatuto¹⁶⁴.

De modo a que seja possível o cumprimento da administração e guarda dos bens, a lei prevê que ao fiel depositário seja promovida a entrega efectiva dos bens¹⁶⁵. Este facto é essencial para a boa administração dos bens penhorados e está prevista nos termos do artigo 757.º do C.P.C.

2.2. Os deveres do fiel depositário

Se a administração de bens com a diligência e zelo de um *bónus pater familiae* é um direito, constitui naturalmente também um dever, na medida em que esta figura está vinculada à efectiva administração dos bens. Este é o fulcro da administração e constitui também o motivo pelo qual entendemos dever ser necessário abordar esta figura, de fiel depositário enquanto administrador de bens penhorados.

O depositário deverá guardar a coisa penhorada, isto é, deter efectivamente o bem que esteja sob a sua responsabilidade. Habitualmente, quando se trate de bens móveis penhorados e excepcionando-se o caso de esta pessoa não ser também o executado, o depósito dos bens penhorados é feito num armazém para o efeito. Ficam a cargo do exequente as despesas com o depósito¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Resulta do manual de boas práticas dos Agentes de Execução que o auto terá de conter o n.º de processo, tribunal, data e hora. Confere-se à pessoa determinada as funções previstas nos termos do artigo 756.º n.º 1 do Código de Processo Civil. Menciona-se a morada do fiel depositário (que habitualmente é a do imóvel do executado, do arrendatário do imóvel ou o retentor do mesmo). O fiel depositário é advertido a cumprir os termos do artigo 760.º do C.P.C. e 1185.º e 1187.º do C.C. Identifica-se o bem objecto do depósito e assina-se o auto.

¹⁶⁵ Pode recorrer a auxílio policial o Agente de Execução, sem que seja necessário despacho judicial, para a eventualidade de se tratar de uma situação na qual haja receio justificado ou oposição de resistência, este preceito foi implementado pelo legislador e permite a eficácia da penhora e defesa da integridade do AE, ver NETO, ABÍLIO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª Ed. Revista e Ampliada, Ediforum, Lisboa, 2015, p. 982.

¹⁶⁶ Aplica-se o disposto no artigo 541.º do C.P.C. que dita que os custos provenientes destas situações saem precípuos do produto dos bens penhorados que será, naturalmente calculado a final.

O fiel depositário não tem direito de usar a coisa depositada/penhorada¹⁶⁷. Portanto, cabe unicamente ao depositário a guarda e administração de bens, sendo-lhe vedado o uso do bem que esteja a seu cargo.

Incumbe ainda ao fiel depositário o dever de apresentação dos bens que estejam a seu cargo, que podem ser prestados sempre que o A.E. o solicite. Está previsto nos termos do artigo 771.º C.P.C. que, quando solicitado pelo A.E., o fiel depositário tem o dever de apresentar os bens que tenha recebido, salvo disposição diferente¹⁶⁸, sob pena de ser ordenado arresto de bens do depositário para garantir o valor do depósito, bem como custas e despesas associadas ao facto. Cessa o arresto no momento em que o depositário entregue os bens, tal sem prejuízo de procedimento criminal¹⁶⁹.

O fiel depositário deverá informar o processo sempre que haja alguma ameaça à boa administração e depósito da coisa guardada¹⁷⁰.

2.3. A Responsabilidade decorrente da figura do fiel depositário

Como vimos, são conferidos direitos e deveres a este sujeito, que permitem a guarda e efectiva administração dos bens que haja a seu cargo.

No entanto, esta função é também uma obrigação e deve ser cumprida. Por isso, o fiel depositário incorre em responsabilidade se não cumprir aquilo a que está adstrito. Desde logo, no que concerne ao dever de administração de bens, o legislador previu que na eventualidade de o fiel

¹⁶⁷ Conforme se prevê nos termos do artigo 1189.º do Código Civil.

¹⁶⁸ Ressalvando-se a situação de o bem penhorado ser um navio, conforme dita RIBEIRO, VIRGÍNIO DA COSTA; REBELO, SÉRGIO, *A Ação executiva anotada e comentada*, Editora Almedina, Coimbra, 2.ª Edição, 2016

¹⁶⁹ Artigo 771.º n.º 1, 2 e 3 C.P.C.

¹⁷⁰ No que concerne a esta questão, vide o Acórdão do TCAS, com o Relator Francisco Rothes, no processo n.º 04124/00 que dita que «aquele que é nomeado fiel depositário dos bens penhorados tem, nos termos do disposto no artigo 843.º do CPC, aplicável ex vi da alínea f) do art. 2.º do CPT (em vigor à data), os deveres gerais pre-vistos no art. 1187.º do CC, de guardar os bens depositados, avisar o depositante se algum perigo ameaçar a coisa ou se terceiro se arrogar direito sobre ela e restituí-los com os seus frutos, devendo ainda administrá-los com a diligência e zelo de um bom pai de família, prestar contas e apresentar os bens quando para tal lhe for ordenado (art. 854.º n.º 1 do CPC).» disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

depositário não entregar os bens quando seja notificado, será ordenado arresto de bens próprios¹⁷¹, suficientes para garantir o valor do depósito e das custas e despesas inerentes às coisas que estejam em falta¹⁷².

Acresce que este se torna também executado no âmbito do processo, para pagamento do montante correspondente aos valores ou bens em falta, conforme previsto nos termos do artigo 771.º n.º 3 do C.P.C.

Preceitua o n.º 3 do mesmo artigo que o arresto dos bens do fiel depositário é levantado logo que o pagamento haja efectuado ou os bens sejam apresentados.

Mas, não fica por aqui a penalização do fiel depositário pois, prevê também o n.º 1 do artigo referido que poderá haver lugar a procedimento criminal.

Efectivamente, incorre em responsabilidade criminal aquele que, nomeado para exercer as funções de fiel depositário, não apresente os bens quando para tal seja instado. A previsão penal está prevista nos termos do artigo 355.º do Código Penal, sob a epígrafe “Descaminho ou destruição de objectos colocados sob o poder público” e dita que *«quem destruir, danificar ou inutilizar, total ou parcialmente, ou, por qualquer forma, subtrair ao poder público a que está sujeito, documento ou outro objecto móvel, bem como coisa que tiver sido arrestada, apreendida ou objecto de providência cautelar, é punido com pena de prisão até cinco anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal»*¹⁷³.

¹⁷¹ Quando seja ordenado o recurso a este mecanismo, importa sublinhar que o fiel depositário poderá justificar o motivo da sua falta de apresentação e, se for plausível, certamente não será tida a falta e ordenado o arresto dos seus próprios bens para assegurar os bens penhorados. Mas, não havendo justificação e sendo ordenado o arresto, o fiel depositário tem de ser notificado para recorrer ou deduzir oposição, conforme se dita no Acórdão do TRG n.º 2344/07.2, com o Relator Henrique Andrade, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁷² Cfr. Artigo 771.º n.º 2 do C.P.C.

¹⁷³ MONTEIRO, CRISTINA LÍBANO, *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Tomo III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 419.

Assim, conjugados os termos do artigo 771.º n.º 1 C.P.C., *ex vi* do artigo 355.º do C.P., concluímos que se pretendeu responsabilizar duplamente o fiel depositário incumpridor, civil e criminalmente¹⁷⁴.

Claro está, que o legislador deu ênfase à responsabilidade civil e criminal aplicável ao fiel depositário, para as situação em que não cumprisse o seu dever de apresentação dos bens.

Quanto a nós, entendemos que foi bastante claro e abrangente, pois mostra-se essencial para garantir os trâmites do processo executivo, que os bens estejam sempre ao dispor do processo e assim sejam adjudicados quando for o momento processual.

No entanto, persiste uma questão. Que responsabilidade tem o fiel depositário que, investido no dever de administrar os bens, não o faça?

Ora, sabemos que a administração dos bens penhorados acarreta a diligência de um *bónus pater familiae*, e, conforme já fora elencado, o incumprimento dos deveres elementares de zelo e cuidados sob o bem, são requisitos essenciais para o exercício do cargo.

No entanto, em momento algum cuidou o legislador de aferir o modo de administração em concreto, face ao carácter específico da penhora de um bem. Ora, se efectivamente estamos perante um dever de administração, pois como é possível aferir o modo de gestão do bem?

Ser fiel depositário de um bem imóvel e, atendendo à necessidade de entrega efectiva do mesmo para depósito, acarreta que se explore o imóvel, para obtenção de frutos? Ou em alternativa, importa somente a manutenção conforme do imóvel, cumprindo-se a gestão corrente das obrigações daí decorrentes?

Não encontramos espelhamento jurídico para nos responder às questões colocadas. Arriscamo-nos concretizar que também o legislador, quanto a esse facto, mostrou-se omissos.

¹⁷⁴ Acompanha-nos relativamente a esta conclusão, o Ac. TRP n.º 0827227, com o Relator Guerra Banha, reportando-se à componente do artigo mencionado «*A letrado do preceito, na sua formulação actual, é bem clara e precisa no sentido da coexistência cumulativa de duas responsabilidades (a civil e a criminal), como resulta da expressão “sem prejuízo de procedimento criminal”.*», Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

Talvez por esse motivo não decorra penalização àquele depositário que não administra os bens no âmbito que evidenciámos.

3. O Agente de Execução enquanto fiel depositário dos bens penhorados

Questão primogénita a tratar é a figura do fiel depositário e o seu espelhamento na legislação em vigor, no concernente à execução.

No âmbito do processo executivo o fiel depositário é, em regra o Agente de Execução que efectua a penhora, não o sendo apenas nos casos expressamente previstos na lei. Nos casos em que a penhora seja efectuada por oficial de justiça, será pessoa por este designada.¹⁷⁵

Também o exequente poderá decidir quem seja fiel depositário, se o Agente de Execução ou o executado, ou ainda alguém indicado pelo Agente de Execução.

A lei previu também excepções, como seja o facto do bem penhorado ser a casa de morada efectiva do executado, em que se constitui o mesmo para fiel depositário¹⁷⁶. Ainda nas situações em que o bem esteja arrendado, no qual é fiel depositário o arrendatário¹⁷⁷¹⁷⁸ ou nas situações em que o bem penhorado seja objecto de direito de retenção, sendo atribuída a função de fiel depositário ao retentor¹⁷⁹.

Na eventualidade de se proceder à penhora do mesmo bem, deverá ser nomeado o depositário inicial e ser por este efectuada a administração da coisa. No âmbito da penhora de bens móveis, a regra é a de que cabe ao AE promover as funções de fiel depositário¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Cfr. Artigo 756.º n.º 1 do C.P.C.

¹⁷⁶ Cfr. Artigo 756.º n.º 1 al. a) do C.P.C.

¹⁷⁷ Cfr. Artigo 756.º n.º 1 al. b) do C.P.C.

¹⁷⁸ Nas situações em que o predito esteja arrendado a mais do que uma pessoa, cumpre-se o disposto no artigo 756.º n.º 2 do C.P.C. e escolhe-se aquele que, de entre os arrendatários, procede à cobrança da renda.

¹⁷⁹ Cfr. Artigo 756.º n.º 1 al. c) do C.P.C.

¹⁸⁰ Cfr. Artigo 764.º n.º 1 do C.P.C.

Sublinha-se pois, o facto de ser por norma nomeado o Agente de Execução para assumir as funções de fiel depositário. Ora, esta situação leva-nos para outra questão que importa aferir, que se traduz nas funções e deveres inerentes a esta figura. Será o Agente de Execução dotado de todas as capacidades para cumprir as tarefas de fiel depositário?

Com efeito, se como vimos o fiel depositário tem o dever de guardar a coisa depositada, de que modo pode um Agente de Execução guardar um imóvel que esteja penhorado no Barreiro e o local onde reside e tem escritório é no Porto¹⁸¹?

Nem sempre assim foi, senão vejamos. Até à reforma do processo civil, operada em 2003¹⁸², momento em que surge o Agente de Execução, cabia ao juiz indicar no despacho que ordenasse a penhora, quem seria nomeado fiel depositário. Se por um lado, se torna útil que seja nomeado fiel depositário o Agente de Execução, porquanto a finalidade do processo executivo é o ressarcimento rápido e eficaz do credor e como tal, é necessário promover a venda dos bens e posterior entrega dos mesmos ao seu comprador, estamos por outro lado a negligenciar os deveres intrínsecos ao fiel depositário. Relembremos que cabe a este sujeito a guarda efectiva da coisa.

Destarte, sendo o Agente de Execução uma entidade que acumula entre muitas outras funções, a de ser fiel depositário em centenas de processos, quer de bens móveis quer imóveis, tornar-se-á manifestamente impossível assegurar a efectiva guarda de todos os bens¹⁸³.

Abordada a questão, importa agora aferir qual a necessidade que prevalecerá, isto é, se o cumprimento efectivo dos deveres do fiel depositário ou a necessidade de garantir a prossecução eficaz do processo executivo.

Consideramos que o legislador tem vindo a deparar-se com esta realidade e, tem vindo nesse sentido a legislar de modo mais aberto e portanto menos literal, no que concerne às funções do fiel depositário, em concreto no âmbito do C.PC.. Ou seja, existe a percepção que as obrigações que

¹⁸¹ As cidades indicadas são meramente exemplificativas, que ilustram a questão que pretendemos colocar.

¹⁸² Decreto-Lei 38/2003, de 8 de Março, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁸³Entendemos no entanto, que esta questão não se levantará por norma, no que concerne aos bens móveis, pois nesse caso são em regra objecto de depósito em armazéns próprios para o efeito.

são inerentes ao cargo de fiel depositário são por vezes incompatíveis com os pressupostos da execução e do processo executivo¹⁸⁴.

Ainda assim, consideramos existir no panorama jurídico actual, uma desconformidade entre as normas previstas no C.P.C. para o processo executivo e as normas existentes no processo civil, no tratante à figura do fiel depositário.

É certo que se tenta promover a entrega efectiva de bens penhorados para, no momento da venda estarem em condições de serem adjudicados. Daí resulta a necessidade de ser aquele que conduz o processo executivo a entidade responsável pelos bens.

Certo é também que ao fiel depositário cabem as funções de administrar o bem com diligência e zelo de um bom pai de família¹⁸⁵, assegurando a guarda dos bens¹⁸⁶.

Entendemos que, embora seja necessário assegurar o fim do processo executivo, é também de relevância extrema garantir o cumprimento das normas jurídicas vigentes no nosso ordenamento. Assim, não parece resultar eficaz o regime em vigor e será necessário criar mecanismos para efectivar o cumprimento das obrigações do fiel depositário.

¹⁸⁴ Tomamos como exemplo a decisão proferida no âmbito do Ac. Do TRL n.º 553/2008-2. A previsão legal naquela altura ditava que cabia ao AE ser o fiel depositário dos bens móveis. Não existia qualquer mecanismo que permitisse ser outro sujeito o fiel depositário e na questão levada a decisão o Exequente queria ser fiel depositário (na pessoa de um colaborador) e promover o transporte e guarda dos bens móveis, de modo a evitar custos com armazenagem. Ora, o AE não podia permitir que tal sucedesse, pois cabia-lhe a si a guarda dos bens móveis. Foi por isso que recorreu ao Tribunal para resolver esta questão e, o modo de resolver esta situação foi com a decretação de que «*O agente de execução, maxime o solicitador de execução, pode aceitar a cooperação para a remoção e o depósito dos bens móveis penhorados, estabelecendo-se entre o agente de execução e o exequente ou outras pessoas que actuem no local do depósito uma relação de auxílio, na qual o agente de execução é o depositário.*» disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁸⁵ Conforme previsto no artigo 760.º n.º 1 do C.P.C. ex vi artigo 487.º n.º 2 do C.C.

¹⁸⁶ Ac. TRE, Relator Fernando Bento, processo n.º 2829/06-2, no qual se define que «*sobre o fiel depositário recai a responsabilidade inerente ao direito de propriedade, v.g., o pagamento das obrigações fiscais relacionadas com os bens cuja guarda e conservação lhe foi atribuída*», disponível em <http://www.dgsi.pt>.

A hipótese ideal seria a criação de uma entidade que tivesse como função o depósito dos bens penhorados mas, sabemos que não sendo um cargo remunerado¹⁸⁷ muito difícil será obter a finalidade pretendida¹⁸⁸.

Face ao exposto, arriscamo-nos propor que o meio de solucionar esta situação seria atribuir em regra, a função de fiel depositário, àquele que é o proprietário do bem. O proprietário do bem/executado, será aquele que maior interesse terá em garantir que o bem não se vai deteriorar e que pressupõe o pagamento da quantia que é devida. Ademais, desta forma é possível imputar responsabilidades decorrentes das funções do fiel depositário. Ou seja, devia ser em regra, constituído fiel depositário dos bens o executado, no lugar do regime geral que constitui fiel depositário o A.E.¹⁸⁹.

4. O Administrador de Insolvência enquanto fiel depositário dos bens apreendidos

Prima facie, as funções e relevância do fiel depositário no âmbito de uma insolvência, parecem ser idênticas às do processo de execução, mas tal não é verdade, senão vejamos.

Aquando da decretação da insolvência, o juiz determina que o devedor entregue de imediato todos os seus bens¹⁹⁰ ao administrador de insolvência¹⁹¹. No âmbito dos seus deveres de

¹⁸⁷ Seria praticamente impossível implementar uma remuneração a uma terceira entidade, tendo em conta o prejuízo prático que daí resultaria.

¹⁸⁸ O Artigo 844.º do C.P.C. de 1967 previa a retribuição do depositário e quanto a nós, esta componente é essencial para a boa administração do bem penhorado. Ademais, no artigo 843.º previa-se ainda que o fiel depositário tenha de, além de administrar os bens com o zelo de um bom pai de família, prestar contas pela administração. Dependia de despacho judicial a prática dos actos de administração, vide, LOPES-CARDOSO, EURICO, *Manual da acção executiva*, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1987, p. 430

¹⁸⁹ *Cfr.* Artigo 756.º n.º 1 C.P.C.

¹⁹⁰ Este é um dos efeitos da declaração de Insolvência na esfera do insolvente, conforme dispõe o artigo 81.º do C.I.R.E., in MARTINS, LUÍS M., *Processo de Insolvência – Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 221.

¹⁹¹ *Cfr.* Artigo 36.º n.º 1 al. g) C.I.R.E.

administração, o A.I. apreende os bens, para que deles fique fiel depositário, sendo estas funções remetidas para o regime geral do fiel depositário¹⁹².

Desta feita, consideramos que o A.I. não só é necessariamente fiel depositário dos bens pertencentes à massa, como também lhe incumbe todos os direitos e deveres inerentes às funções de fiel depositário. Ao contrário do que se prevê no âmbito do processo executivo, no qual existem excepções para atribuição do regime regra de ser o A.E. o fiel depositário, neste regime de insolvência cabe somente ao A.I. esta função.

Descrevemos a preocupação que resulta do facto de o A.E. não ter capacidade para zelar com os deveres de um bom pai de família, todos os bens que estão ao seu cargo. Ora, o mesmo acontecerá com o A.I.. Relembramos que este órgão do processo de Insolvência está escalado em centenas de processos de insolvência.

Torna-se humanamente impossível promover a gestão dos bens a seu cargo e, a par desta função, exercer as demais que lhe são conferidas legalmente.

Em princípio, a solução apresentada para a função de fiel depositário, no âmbito do processo executivo seria válida, com as necessárias adaptações, para o processo de insolvência. Isto é, permanecia na qualidade de fiel depositário o insolvente.

No entanto, em nada se aproxima a situação do executado com a situação do insolvente¹⁹³. O estado de insolvência pressupõe, entre outros aspectos, a incapacidade para administração dos bens do insolvente¹⁹⁴. É também por isso que desde logo o A.I. assume o controlo de todo o património pertencente ao insolvente¹⁹⁵.

¹⁹²Cfr. Artigo 150.º n.º 1 C.I.R.E.

¹⁹³ Como vimos anteriormente, em traços gerais, o processo de insolvência corresponde a uma execução geral.

¹⁹⁴ Embora também o processo de execução pressuponha que o executado não terá capacidade, *ad inicio*, para administrar os bens ou parte deles, facto é que o insolvente, no âmbito de processo de insolvência, está confinado legalmente a entregar todos os seus bens. Neste âmbito, resulta que o processo de insolvência pressupõe a completa incapacidade do insolvente para deter guarda dos seus bens, que entretanto integrarão a massa insolvente.

¹⁹⁵ Recordamos os termos do artigo 36.º n.º 1 al. f) do C.I.R.E. no qual se prevê que os bens do insolvente são entregues de imediato ao AI.

Portanto, seria pouco eficaz a permanência do insolvente enquanto fiel depositário e consequentemente, detentor da posse dos bens. Aliás, o regime do C.I.R.E. só permite tal situação se apresentado requerimento devido.

Visto está que também o A.I. não terá, em princípio, capacidade para ser fiel depositário de todos os bens pertencentes a todos os processos que detém¹⁹⁶.

No âmbito do processo executivo, não se mostrava viável a indicação de um terceiro sujeito, certamente remunerado, para exercer as funções de fiel depositário. Isto porque não parece ser possível alocar custos adicionais a um processo executivo. Mas, no âmbito da insolvência, o panorama é diferente.

Conforme acima fora enunciado, existe no âmbito da insolvência a massa insolvente, que é administrada pelo A.I. e corresponde ao passivo e ao activo do insolvente. Ora, não sendo o insolvente passível para exercer as funções de fiel depositário, não parecendo também possível ao A.I. exercer as funções com fidelidade àquilo que a lei impõe neste âmbito, parece-nos aqui possível indicar uma terceira pessoa, devidamente remunerada, a partir da massa insolvente, para se constituir fiel depositário de todos os bens pertencentes à massa.

No entanto, o que se passa na insolvência é uma questão diferente, na medida em que o A.I. deve também exercer as funções de administração dos bens da massa e por isso deverá ser necessariamente o fiel depositário dos bens.

Vamos ao cerne da questão. Entendemos que tem de ser, tal como previsto legalmente, o A.I. o fiel depositário dos bens pertencentes à massa, porquanto faz parte das suas funções. Mas, sabemos que no modo como actualmente se promovem os processos de insolvência, não é possível a um AI ser fiel depositário, com todas as responsabilidades que tal acarreta, pois não tem capacidade efectiva para exercer esta função.

¹⁹⁶ Retiramos esta conclusão, tendo por base o panorama actual da insolvência em Portugal.

A nomeação do A.I. é feita de entre uma lista oficial¹⁹⁷, na qual o juiz ordena à secretaria que escolha pela ordem da lista mas, pode também ser nomeado por indicação na petição inicial.

Isto significa, em termos práticos, que pode haver administradores judiciais com 10 processos e outros com 100 processos¹⁹⁸, ou seja, não existe um limite de processos atribuídos¹⁹⁹. Portanto, se alguns A.I. têm perfeitas condições para exercer com todo o cuidado a função de fiel depositário, haverá com certeza muitos casos de A.I. que não têm capacidade para este exercício.

Deste modo, o meio de evitar tal situação, será a implementação de um limite máximo de processos a este profissional. Com tal implementação, iria também certamente garantir-se que todos os A.I. inscritos teriam um limite mínimo de processos. Embora seja necessários acorrer à análise casuística.

Acresce a esta consideração, o facto de existirem processos de insolvência com complexidade muito superior a outros e, necessariamente com muitos mais bens para administrar do que outros. Não existindo qualquer salvaguarda legal para processos considerados de maior complexidade²⁰⁰. Também esta sede devia ser alvo de alteração legislativa.

Importa finalmente fazer uma distinção entre o A.E. e o A.I., tendo em conta que apresentámos soluções diferentes para aquele que parece ser o mesmo problema.

Efectivamente, na sua raiz, o problema é idêntico, uma vez que se trata de uma regra/imposição legal a determinação do responsável pelo processo²⁰¹ enquanto fiel depositário.

Subsiste que, apesar de ambos serem profissionais liberais, o A.E. tem entre outras funções, as do oficial de justiça no âmbito dos processos executivos, do procedimento de arresto ou para efectuar notificações judiciais. Também o regime de remuneração do A.E. é em todo diferente

¹⁹⁷ *Cfr.* Artigo 32.º n.º 1 do C.I.R.E.

¹⁹⁸ Números meramente ilustrativos, que permitirão ao leitor compreender o alcance do que está inserto.

¹⁹⁹ Apesar do AI estar sujeito aos deveres que estão consagrados no Estatuto do Administrador Judicial, Lei n.º 22/2013, de 26 de Março. Mas, importa recordar que estamos perante uma profissão liberal, na qual os frutos do trabalho serão superiores, quantos mais processos o sujeito tenha.

²⁰⁰ Isto porque apesar de em termos práticos ocorrerem estes processos, não são sequer classificados como tal.

²⁰¹ O AE no processo executivo e o AI no processo de insolvência .

daquele que foi atribuído ao A.E.. Nomeadamente no âmbito do processo executivo, o A.E. trabalha com base em provisões para exercer determinadas tarefas no processo, ao contrário do A.I. que auferir quantia fixa para administrar determinado processo ou é designada a remuneração pelo juiz.

Portanto, este é mais um motivo para não aplicarmos a solução proposta ao A.I. enquanto fiel depositário dos bens também para o A.E..

Em suma, entendemos que a imposição legal para limitar a aceitação de processos de insolvência a cada A.I. será o mecanismo que permite assegurar eficazmente as funções inerentes ao cargo, em concreto, ao cargo de fiel depositário.

Conclusões

É certo que o legislador previu a diferença entre a administração de bens em sentido geral e a administração de bens que se pretende para administrar os bens que estejam penhorados ou apreendidos à ordem de determinado processo.

Tanto no âmbito do processo de execução, no qual se prevê no Código de Processo Civil, como o que concerne à acção de insolvência, prevista no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, elencou-se a figura de fiel depositário e as funções de administração de bens. Ainda assim, questionamos se foi efectivamente, legalmente abrangida a amplitude das funções?

Em primeiro lugar, constatamos que é o Agente de Execução aquele a quem o legislador atribuiu a primazia para exercer as funções de fiel depositário de bens provenientes da penhora em execução²⁰². Compreendemos o alcance da norma. Conforme tivemos oportunidade de estudar, o Agente de Execução é aquele a quem incumbe o exercício das funções de penhora e condução do processo de execução.

Ainda a este propósito, importa recordar que à designação de fiel depositário de determinado bem, o legislador tratou de consagrar também que cabe entrega efectiva do bem a este sujeito²⁰³.

²⁰² O artigo 756.º do C.P.C. dita que é constituído fiel depositário o agente de execução ou nas situações que as diligências sejam realizadas por oficial de justiça, pessoa que seja por esta designada. Ressalva-se que o exequente pode consentir que seja depositário o próprio executado ou outra pessoa que seja designada pelo agente de execução ou ainda, podem ocorrer as seguintes situações:

- a) No caso do bem penhorado ser a casa de habitação do executado, é este que fica fiel depositário;
- b) Se o bem estiver arrendado, o depositário será o arrendatário. Estando o mesmo imóvel (bem) arrendado a mais do que uma pessoa, o legislador entendeu que deve escolher-se entre elas o depositário, cabendo-lhe proceder à cobrança das rendas dos outros arrendatários;
- c) Na eventualidade do bem estar a ser objecto de retenção, exercida através do direito consagrado legalmente, o depositário terá de ser o retentor do bem.
- d) Finalmente, tratando-se o bem penhorado de rendas em dinheiro, os montantes ficarão à guarda do agente de execução, que detém conta em instituição de crédito para o efeito.

²⁰³ O artigo 757.º do Código de Processo Civil prevê que o depositário deve tomar posse do bem e tal não é concretizado apenas nos casos em que este já tenha efectivamente a sua posse. Previu-se ainda que, na eventualidade de ser aposta alguma resistência ou seja de algum modo difícil o acesso ao bem, o depositário (entenda-se, o agente de execução) pode recorrer ao auxílio das forças policiais. O depositário está munido de legitimidade para ordenar ou promover o arrombamento do bem e a troca de chaves, se tal for essencial para a tomada de posse. Entendemos que o legislador previu esta consideração precisamente para deixar claro que o depositário tem de tomar efectiva posse do bem penhorado, pois só assim se garante o cumprimento do dever a que está adstrito.

No entanto, deparamo-nos com uma preocupação. Apesar de munido com os ditames legais, será que o Agente de Execução tem capacidade para cumprir os deveres de fiel depositário?

Enquadramos a questão. Ora, sabemos que é o Agente de Execução quem, em princípio, fica fiel depositário de bens penhorados. Como já tivemos oportunidade de tratar, ao fiel depositário são atribuídos deveres legais, em concreto o dever de administração dos bens penhorados²⁰⁴.

Ressalvamos também o modo como se preceitua acerca das funções de depositário. A par da conceptualização promovida nos termos do Código de Processo Civil, é nosso entendimento que serão ainda aplicáveis por analogia o enquadramento funcional do depositário previsto no Código Civil. ALBERTO DOS REIS tem entendimento oposto, porquanto preconiza que o depósito preceituado no Código Civil deve apenas ser aplicado aos contratos de depósito e o legislador não pretendeu aplicar por analogia as suas funções.

Somos de opinião divergente. Ora, em primeira análise, importa referir que foi denominado de “depositário” aquele a quem cabe a guarda dos bens penhorados. Neste pressuposto, não será coincidência ou falta de originalidade do legislador para atribuir precisamente o mesmo termos que está previsto no Código Civil. Outrossim, apesar de na base do Código Civil estar um contrato, certo é que o objectivo pretendido é exactamente o mesmo, o de guardar determinado bem²⁰⁵.

Facto é que além da guarda do bem penhorado, cabe também ao depositário judicial a administração dos bens²⁰⁶. É este o ponto fulcral que nos leva a compreender de que modo poderá o Agente de Execução ser fiel depositário dos bens que sejam penhorados no âmbito de um processo executivo judicial.

Está estabelecido que a administração dos bens é efectuada tendo em vista a diligência de zelo de um bom pai de família. Este termo está previsto no artigo 487.º do Código Civil e bastante distendido junto da doutrina. Permitimo-nos concluir, quanto a esta parte, que embora o legislador

²⁰⁴ O artigo 760.º do Código de Processo Civil consagra que além dos deveres gerais do depositário, incumbe ao depositário judicial a administração de bens com o dever de zelo de um bom pai de família.

²⁰⁵ Neste sentido, temos vindo a mencionar jurisprudência vária que assenta precisamente da mesma ideia sob o conceito de depositário. Assim, aproveitou os termos do Código Civil para proferir decisões judiciais.

²⁰⁶ A penhora é um acto que ataca o direito de propriedade do executado relativamente ao bem penhorado. A penhora, sendo um acto judicial, prevalece ao direito de propriedade, isto é, está conferida a supressão dos direitos de propriedade e de usufruto, em prol do ressarcimento do credor.

tenha promovido esta especificação, entendemos que não seja o elencado de funções suficiente para abranger o âmbito da execução²⁰⁷.

Atentemos que as necessidades para a administração de um bem penhorado são em toda a sua plenitude distintas dos restantes momentos em que se prevê também a função de depositário no âmbito processual²⁰⁸. Ou seja, tendo em conta que o bem foi penhorado para ressarcir o credor de um crédito que o devedor tenha em mora, o que se pretende aqui é fundamentalmente, ressarcir o credor dentro do menor espaço de tempo possível, tendo ainda em atenção promover o menor “prejuízo” ao devedor²⁰⁹.

Deste modo, arriscamo-nos a considerar que o bem penhorado devia ser objecto de exploração, se assim couber²¹⁰, obtendo frutos daí decorrentes. E, leva-nos a considerar que é este o âmago do legislador, pois previu nos termos dos n.º 2 e 3 do artigo 760.º do Código de Processo Civil que pode haver desacordo no modo como a exploração do bem é concretizada e o juiz deve nesse caso intervir ou ainda, quando dita que o Agente de Execução pode socorrer-se de colaboradores, que actuam sob a sua responsabilidade e que podem colaborar na administração de bens.

A par desta conclusão, não logrou o legislador ou sequer ensaiou o elenco de funções específicas de administração do bem penhorado, remetendo para a conceptualização do bom pai de família. Atendendo ao que ora expusemos, entendemos que seria importante uma revisão quanto a estas funções, promovida pelo legislador, que permitisse clarificar o conceito e ir de encontro às necessidades provenientes do processo de execução.

²⁰⁷ Olhando para a situação num ponto de vista comparado, atentemos o que se pratica no Brasil, que ao contrário do regime português, é estabelecido que além da guarda da coisa, também cabe ao depositário administrar os frutos do bem penhorado e por vezes manter ou tornar o bem penhorado frutífero, isto significa que lhe incumbe uma administração activa do bem penhorado, permitindo a sua rentabilização, ver ASSIS, ARAKEN DE, *Manual da Execução*, Op. Cit., p. 945.

²⁰⁸ Entenda-se quanto a esta parte, que nos referimos ao processo de arresto e providências cautelares.

²⁰⁹ É necessário salvaguardar a dignidade humana, devendo ser garantidos meios que permitam a subsistência do cidadão do estado de direito, neste caso, prevendo-se que a penhora não prejudique este direito fundamental, previsto nos termos do artigo 26.º n.º2 da Constituição da República Portuguesa, *Cfr*, CANOTILHO, J.J. GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1.º a 107.º) Volume I*, 4.ª Ed. Revista, Coimbra Editora, Acresce ainda a necessidade de se promover um processo justo e equitativo, conforme previsto nos termos do artigo 20.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

²¹⁰ *In concreto*, quando nos deparamos com um bem imóvel.

Voltando ao tema do fiel depositário, na sua vertente de concretizar a quem incumbe esta função, recordamos que é essencialmente atribuída ao Agente de execução.

Questionamo-nos, terá o Agente de Execução capacidade para cumprir as funções que impendem ao depositário judicial, que administra os bens penhorados?

Pois bem, entendemos que tendo em conta o panorama actual, o Agente de Execução nem sempre terá capacidade para exercer as funções que lhe são conferidas no que à administração e guarda do bem compete.

Este sujeito processual é um órgão fundamental para a tramitação processual executiva em Portugal. Como já tivemos oportunidade de elencar, o Agente de Execução promove a maior parte das diligências de execução e penhora e, embora tenha sido implementado um limite máximo de processos atribuído a cada A.E.²¹¹ e concretamente a cada Sociedade de Agentes de Execução, a solução apresentada não parece estar a resolver os desafios propostos neste âmbito²¹².

Pretende-se a preservação e boa administração do bem penhorado, para ressarcimento breve e eficaz ao credor.

Ensaíamos possibilidades para solucionar esta questão. Em princípio, com a atribuição de número máximo de processos a cada Agente de Execução, a administração e guarda dos bens estava salvaguardada²¹³.

²¹¹ Esta situação tem vindo a ser discutida junto dos profissionais do foro jurídico. Em Congressos da categoria e até no projecto-lei do Novo Código de Processo Civil de 2013, esteve me cima da mesa implementar limite de processos a cada Agente de Execução.

²¹² A CAAJ (Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça), entidade que regula e supervisiona os auxiliares de justiça, como sejam os Agentes de Execução e os Administradores de Insolvência, implementou uma Deliberação n.º 300/2016, publicada em Diário da República com o Aviso n.º 7530-A/2016, de 9 de Junho e publicada a 15 de Junho, na qual se estabelece uma fórmula que atribui limite máximo de processos atribuídos a cada agente de execução, se exercer a sua actividade individualmente ($a = (b + b \times c) \times (1 + d + 0,1 \times e)$); ou limite máximo de processos atribuído a cada sociedade de agentes de execução ($a = (b + b \times c) \times (d + e + 0,1 \times f)$). O diploma entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2017. Entendemos que a questão é pertinente, ainda assim o limite é relativamente elevado e além disso o Agente de Execução ou sociedade pode pedir, através de requerimento, o aumento de número de processos atribuídos por cada ano.

²¹³ O Agente de Execução recebe a sua remuneração tendo por base provisões para práticas de determinados actos, pagos pelo exequente que estão divididas em fases processuais. Em nenhuma delas se prevê remuneração para guarda e administração de bem penhorado. Ainda assim, o Agente de Execução auferir remuneração adicional pela venda de um bem imóvel, o que pressupõe a guarda e administração do bem. Vide para o efeito, a Portaria n.º 225/2013, de 10 de Julho.

No entanto, importa-nos considerar que o legislador teve também o intuito de não retirar a guarda do bem ao executado, quando por exemplo este seja a casa de morada de família²¹⁴. Acolhemos que este facto se deve ao já enunciado direito à dignidade humana. Ainda assim, permite-nos aqui considerar que o executado é aquele que tem maior interesse em garantir o menor prejuízo possível. É o executado quem tem maior interesse na promoção rápida da execução.

Nesse caso, porque não pode ser o executado, pessoa que tem a efectiva posse do bem que venha a se penhorado, a exercer as funções de guarda deste bem e a sua administração?

Arriscamo-nos a achar que podia ser esta a solução, ou seja, que se fixasse no executado a regra das funções de guarda do bem penhorado²¹⁵. No entanto, entendemos que a situação devia ser objecto de um estudo casuístico, devendo para tal existir, uma previsão legal nesse sentido, que permitisse, por exemplo ao Agente de Execução, decidir quem devia administrar os bens penhorados²¹⁶.

Abordado que está o tema do processo executivo, cumpre o exercício mental para a acção de insolvência. Partimos da noção de depositário e, no que à insolvência respeita, a lei prevê que o Administrador de Insolvência, a partir da declaração de insolvência, apreende os bens e torna-se fiel depositário²¹⁷. O fiel depositário em processo de insolvência regre-se pelos termos gerais e em concreto, pelos termos aplicáveis *ex vi* no Código de Processo Civil, isto é, na execução.

Resulta do exposto que podemos concluir que a figura de fiel depositário em ambos os processos, rege-se exactamente pelos mesmos termos. Vamos pois, compreender o modo como a administração e guarda de bens é concretizada no processo de insolvência.

Ora, se a lei prevê que no âmbito da execução, em regra é constituído depositário ao Agente de Execução, mas existem excepções, no processo de insolvência só existe uma regra. O fiel

²¹⁴ *Cfr.* Artigo 756.º do Código de Processo Civil.

²¹⁵ Importa ter em conta que o executado, estando nesta posição presume-se que não teve capacidade para exercer a boa administração dos seus bens ou de parte deles, pois será esse o principal motivo do incumprimento de determinada obrigação perante um devedor. Ainda assim, tendo em conta que a administração de bens penhorados assenta nos deveres de zelo do bom pai de família, será esta pessoa capaz para administrar os seus próprios bens. Para chegar a esta conclusão precisamos de comparar a posição do executado com a do insolvente, sendo este último sim, considerado incapaz para exercer as funções de administração de todos os seus bens.

²¹⁶ O texto da lei confere já confere esta possibilidade mas, atribui como regra que tem de ser o Agente de Execução a exercer a guarda e administração.

²¹⁷ Resulta dos termos do artigo 150.º n.º 1 do C.I.R.E.

depositário dos bens apreendidos que constituem a massa insolvente é o Administrador de Insolvência.

Por conseguinte, questionamos os motivos desta norma e se terá o Administrador de Insolvência capacidade para administrar os bens que estão à sua guarda.

Importa assim recordar que o processo de insolvência constitui um processo de execução universal, ou seja, ao contrário do processo de execução que incide apenas sobre algum ou alguns bens, no âmbito de processo de insolvências todos os bens irão responder pelas dívidas, pois origina-se pela falta de liquidez do devedor, para pagar a todos os seus credores.

Retomando a questão que colocámos no que concerne à capacidade para o Administrador de Insolvência a guardar todos os bens da massa. Ora, entendemos que a situação vivida no âmbito da execução e no que ao Agente de Execução toca, é em toda idêntica àquela que o Administrador de Insolvência também vive. Ou seja, os Administradores de Insolvência exercem funções em muitos processos, sendo que a nomeação, conforme já vimos, é feita através das listas oficiais de Administradores de Insolvência ou é designado pelo sujeito que propõe a acção de apresentação de insolvência.

Tendo em conta o facto de não existir limite de processos atribuídos a cada Administrador de Insolvência, entendemos que muitas vezes este sujeito não terá capacidade para administrar os bens da massa²¹⁸ com o cuidado e deveres previstos legalmente no que ao depósito respeita.

E se chegamos à mesma conclusão a que chegámos no que ao Agente de Execução enquanto depositário respeita, importa concretizar a mesma pergunta. Podia ser o insolvente a ser designado fiel depositários dos bens pertencentes à massa?

A resposta é negativa. Desde logo, o artigo 36.º n.º 1, al. e) do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas dita que a massa insolvente é administrada pelo Administrador de Insolvência.

²¹⁸ É certo que, enquanto a regra de nomeação no processo de execução seja pelo exequente a designar o Agente de Execução, no âmbito da insolvência, embora o credor possa indicar o Administrador de Insolvência, cabe sempre ao juiz decidir. Ainda assim, na maioria dos casos é nomeado um Administrador de Insolvência pela escala e por ordem, o que faz com que se distribuam mais os processos pelos profissionais referidos. Por outro lado, importa ter em conta que há processos de insolvência com mais bens do que outros.

Há também aqui um preterimento do direito de propriedade em prol da insolvência e a declaração de insolvência tem como um dos efeitos legais precisamente o facto de o insolvente deixar de administrar os bens²¹⁹.

Não podia ser de outro modo, porquanto é corolário da decretação de insolvência a incapacidade do devedor, ora insolvente, para administrar o seu património²²⁰.

Portanto, a solução proposta para a guarda e administração de bens no processo executivo não poderá ser aplicada, por analogia ao processo de insolvência. Resta-nos pois, abordar em concreto o Administrador de Insolvência e as suas responsabilidades no exercício de funções.

Entendemos ainda que, no que à insolvência respeita, só o Administrador de Insolvência será pessoa capaz para exercer tal função. Este sujeito processual é remunerado para exercer estas funções, através de remuneração fixa designada pelo juiz do processo. O Administrador de Insolvência tem plena necessidade de gerir a massa insolvente, pois só assim conseguirá pagar aos credores e liquidar a massa insolvente.

No entanto, como vimos, por vezes não terá capacidade prática para o fazer com cumprimento de todos os deveres que lhe são impostos. Ora, também aqui a solução iria passar por atribuir número máximo de processos a cada Administrador de Insolvência.

Conforme estudámos, o Administrador de Insolvência é coadjuvado por secretários, se assim houver necessidade²²¹. Ainda assim, é o Administrador de Insolvência que deve administrar a massa insolvente.

Portanto, terá de impender sobre o Administrador de Insolvência a administração dos bens da massa.

²¹⁹ Nos termos do artigo 81.º do C.I.R.E., em concreto do n.º 1, a lei prevê que a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente de, por si ou através dos seus administradores, os poderes de administração dos bens integrantes da massa insolvente. Este artigo define também que a pessoa que passa a deter tais funções é o Administrador de Insolvência.

²²⁰ O referido artigo 81.º do C.I.R.E. concretiza ainda que ao devedor fica interdito qualquer acto que envolva a administração do património. É representado pelo Administrador de Insolvência a partir daquela data e todos os actos que o insolvente acometa, são ineficazes. Ou seja, o legislador cuidou de clarificar que o insolvente é incapaz para gerir ou representar o património que entretanto vai para a massa insolvente. Há uma efectiva presunção de incapacidade do insolvente, perante o processo de insolvência. Este efeito resulta da necessidade de se salvaguardar o património que ainda existe e que servirá para pagar aos credores.

²²¹ Tivemos oportunidade de verificar que, ao longo da história, estas figuras eram mais abrangidas e tinham maior presença nas falências.

Em suma, é facto que a figura de fiel depositário está definida legalmente, e quanto a nós, caracterizados os seus direitos e deveres. No entanto, no que à administração de bens no processo de insolvência e no processo de execução concerne, entendemos que tornar-se-ia útil clarificar a sua amplitude.

É de suma importância a boa administração dos bens penhorados ou da massa insolvente, pois só assim é possível o pagamento e ressarcimento aos credores das dívidas em mora pelos devedores.

Esta é uma necessidade que deve ser assegurada num Estado de Direito, justo e equitativo, no qual se pretende garantir a eficácia da justiça, permitindo a dignidade humana dos devedores e o pagamento dos credores.

Compatibilizar a dicotomia entre os trâmites processuais e a prática vivida na realidade é certamente um dos desafios mais difíceis da justiça. O estudo que tivemos oportunidade de concretizar é exemplo de tal facto e mote para o seu efectivo cumprimento.

Bibliografia

ASSIS, Araken de; “Manual da Execução”, 18.^a Edição Revista, actualizada e ampliada, Thomson Reuters, São Paulo, Brasil, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital; “Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1.º a 107.º)”; 4.^a Edição, Revista, Coimbra Editora, Vol. 1.

CARVALHO FERNANDES, Luís A.; LABAREDA, João; “Estudos sobre a Insolvência”, QuidJuris, Lisboa, 2009.

CASTRO, Artur Anselmo; “A Acção Executiva Singular, Comum e Especial”, 3.^a Edição Coimbra Editora, Coimbra, 1977.

COSTA, Salvador da; “O Concurso de Credores”, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2005.

DONIZETTI, Elpídio; “Processo de execução”, 3.^a Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2010.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário; “Manual de Direito de Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2009

FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa; “Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil - os artigos da reforma”, Almedina, Coimbra, 2014, Vol. II.

FERREIRA, Fernando Amâncio; “Curso de Processo de Execução”, 4.^a Edição, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2003.

FREITAS, José Lebre de; “A Acção Executiva – depois da reforma”, 5.^a Edição, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

GALVÃO TELLES, Inocência; “Direito das Obrigações”, 2.^a Edição, Petrony, Lisboa, 1979.

GERALDES, António Santos Abrantes; “O Juiz e a execução”, in A Reforma da Acção executiva, *In* Revista Themis da Faculdade de Direito da UNL, Ano V n.º 9, 2004, Almedina, Vol. II.

GONÇALVES, Marco Carvalho; “Lições de Processo Civil Executivo”, Editora Almedina, Coimbra, 2016.

LEITÃO, Helder Martins; “Da Penhora: No Processo Civil; No Processo Tributário”, 2.^a Edição, revista e actualizada, Almeida & Leitão, Lda, 2011.

LOPES-CARDOSO, Eurico; “Manual da acção executiva”, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1987.

MARQUES, J. P. Remédio; “A Penhora e a Reforma do Processo Civil”, Lex, 2000.

MARTINS, Luís M.; “Processo de Insolvência – Anotado e Comentado”, Almedina, Coimbra, 2009.

MARTINS, Sandra Bastos; “Estudos de Direito de Insolvência”, Coordenadora: Maria do Rosário Epifânio, Editora Almedina, Coimbra, 2015.

MENDES, Armindo Ribeiro; “O Processo Executivo no Futuro Código de Processo Civil”, sine loco, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>.

MENDES, Castro; “Acção Executiva”, Lisboa, 1980.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de; “Direito da Insolvência”, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2012.

MESQUITA, Miguel; “Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro”, Almedina, Coimbra, 1998.

MONTEIRO, Cristina Líbano; “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, Tomo III.

NETO, Abílio; “Código Civil Anotado”, 1.^a Edição Actualizada, 1996.

NETO, Abílio; “Novo Código de Processo Civil Anotado”, 3.^a Edição, Revista e Ampliada, Ediforum, Lisboa, 2015.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena; “O Processo Executivo e o Agente de Execução”, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

PRATA, Ana; “Dicionário Jurídico”, Editora Almedina, Lisboa, Vol. 1.

PINTO, Rui; “Penhora, Venda e Pagamento”, Lex, 2003.

PINTO, Rui; “Citações, Notificações na Acção Executiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

REIS, José Alberto dos; “Processo de Execução” - Reimpressão Coimbra Editora, Coimbra, 1985, Vol. II.

RIBEIRO, Virgínio da Costa; REBELO, Sérgio; “A Ação executiva anotada e comentada”, Editora Almedina, Coimbra, 2.^a Edição, 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de; “Acção Executiva Singular”, Lex, 1998.

SILVA, Paula Costa e; “A reforma da Acção Executiva”, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

SOVERAL MARTINS, Alexandre de; “Um Curso de Direito da Insolvência”, 2.^a Edição, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2016.