

A remuneração do Administrador Judicial
depois das alterações da Lei n.º 9/2022, de 11-01

Parte II
A REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

NUNO MARCELO DE NÓBREGA DOS SANTOS DE FREITAS ARAÚJO



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 14 — Ano 2023

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

A remuneração do Administrador Judicial depois das alterações da Lei n.º 9/2022, de 11-01

Parte II

A REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Nuno Marcelo de Nóbrega dos Santos de Freitas Araújo
Juiz de Direito do Juízo de Comércio de Aveiro/Anadia J2

SUMÁRIO:

Este texto tem por base essencial, com desenvolvimentos resultantes do debate e de reflexões posteriores, a exposição apresentada a 26/11/2022 no XXIV Encontro Anual da Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, na Casa do Juiz, em Coimbra, no painel subordinado ao tema “Estatuto do Administrador Judicial e Cálculo da Remuneração Variável”, também com a intervenção do Sr. Prof. Doutor Alexandre Soveral Martins e moderação do Sr. Dr. Inácio Peres, e entretanto actualizado com atenção ao recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/12/2022, que versou, essencialmente, duas das principais questões aqui abordadas, e com o sentido que, aliás, foi seguido igualmente na decisão proferida em primeira instância.

Índice

1. Introdução	29
2. Revisão	29
3. A remuneração variável do AJ na recuperação	32
3.1. Introdução	32
3.2. O Acórdão do TRP, de 29/09/2022	34
3.3. A primeira componente da RV na recuperação	35
3.4. A majoração da remuneração	40
3.5. Conclusão	41
4. A remuneração variável do AJ na liquidação	43
4.1. Introdução	43
4.2. A majoração na jurisprudência	45
4.3. A majoração: elementos da interpretação	46
4.4. A majoração: o elemento literal	47
4.5. A majoração: o elemento histórico	51
4.6. A majoração: o elemento sistemático	53
4.7. Elemento sistemático: a liquidação superveniente (art.241.º-A, CIRE).	55
4.8. O elemento sistemático: o caso do agente de execução	58
4.9. A majoração: o elemento racional	59
4.10. A majoração: o Direito Comparado	62
4.11. O limite máximo	65
5. Atualização: o Ac. TRL, de 20-12-2022	70
6. Conclusões	76

A lei é um pouco como uma prensa de impressão, é meio neutra, podes dela fazer qualquer coisa. Quero dizer, o que os advogados são ensinados na faculdade de direito é “chicanery”: como converter palavras no papel em instrumentos de poder. E, dependendo de onde estiver o poder, as palavras da lei significarão coisas diferentes.

NOAM CHOMSKY, *Entendendo o Poder*, 2002.

1) INTRODUÇÃO

Após a primeira abordagem ao tema, no *workshop* organizado pela APAJ sobre “*as alterações legislativas pugnadas pela Lei nº9/2022, com principal enfoque na alteração ao artigo 23.º do EAJ*”, em Abril de 2022, entretanto documentada em comentário publicado em linha pela APAJ, e igualmente na revista digital Data Venia, os relevantes desenvolvimentos que, em especial na jurisprudência, marcaram recentemente o debate sobre a remuneração do administrador judicial justificam o regresso ao tema, em jeito de segunda parte, agora mais dirigida à fixação da sua componente variável, quer na recuperação, quer na liquidação.

2) REVISÃO

No trabalho sobre “*A Remuneração do Administrador Judicial e a sua Apreciação Jurisdicional depois de Abril de 2022 – Uma Primeira Apreciação às Alterações Introduzidas no CIRE e no EAJ pela Lei nº9/2022, de 11-1*”, começámos por abordar os valores materiais que, a nosso ver, assumem maior relevância a respeito do estatuto remuneratório e financeiro do administrador judicial nos processos regulados pelo CIRE:

- i) a exigência de dignificação do exercício das suas funções;
- ii) a importância da clareza das regras relativas à sua remuneração; e
- iii) a transparência e o controlo da sua actuação financeira.

Evidenciando-se os dois primeiros como princípios de política legislativa, dirigidos ao legislador na elaboração e organização das normas legais, ao passo que o terceiro, para além de orientar nessa tarefa, incide também, em concreto, sobre a actividade do administrador judicial e sobre a sua fiscalização em cada processo.

Por outro lado, enquanto o interesse da dignificação do exercício de funções do AJ resultava especificamente carecida de tutela, após a publicação da Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que o legislador da Lei nº9/2022 quis transpor ⁽¹⁾, a clareza do respectivo estatuto remuneratório constitui um permanente corolário do valor da segurança jurídica, a que todos os destinatários do direito, neste caso, em especial, os administradores judiciais, devem aspirar, seja na fixação das soluções legais, seja na sua interpretação.

Devendo sublinhar-se ainda, segundo se crê, a relevância de que estes critérios substanciais permaneçam a iluminar o tema, seja como ponto de ordem para o desenvolvimento desta exposição, seja na resolução das questões concretamente suscitadas a respeito da remuneração do AJ.

Sob pena de, quer para o legislador, quer para o intérprete, ser possível resvalar para o exercício de pura dogmática, para interpretações meramente literais ou totalmente subjectivas, ou para o simples casuísmo que, alheado dos valores materiais relevantes, ou de alguns deles, mesmo resolvendo

¹ Determinando que os Estados membros devem assegurar que “os profissionais nomeados por uma autoridade judicial ou administrativa no âmbito de processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas (“profissionais”) recebam formação adequada e possuam os conhecimentos especializados necessários às suas responsabilidades” (art. 26.º/1, al. a)) e igualmente que “a remuneração dos profissionais se reja por regras que sejam compatíveis com o objectivo de uma resolução eficiente dos processos” (art. 27.º/4).

determinado problema num processo, não sirva de critério substancial e sistematicamente ajustado para a resolução de todos os restantes.

Abordaram-se de seguida as clarificações que a Lei nº9/2022, de 11-1, deixou por tratar, desde a remuneração fixa em caso de substituição do administrador judicial, até à remuneração variável na destituição, passando pelo âmbito dos poderes oficiosos do Tribunal na apreciação das contas do administrador da insolvência.

Para comentar depois as principais alterações promovidas pela Lei nº9/2022, de 11-1, primeiramente no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (remuneração do AJ no PER e PEAP, classificação dessa remuneração como crédito sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, autorização do tribunal e da comissão de credores na contratação de terceiros, momento e âmbito da prestação de contas, e operações de rateio) e, em segundo lugar, nos artigos 23.º e 29.º do Estatuto do Administrador Judicial, em especial quanto à remuneração variável do AJ.

Concluindo já então pela existência uma inegável inépcia do legislador na definição dessa remuneração variável, por um lado, e por outro, pela constatação de que consagrou valores particularmente elevados a esse respeito, face aos que resultavam da lei anterior, sobretudo em caso de recuperação do devedor, susceptíveis inclusivamente de a dificultar – ao arrepio do que, ao cabo de contas, traduzia uma das principais finalidades da directiva da União Europeia que o diploma em apreço pretendeu transpor ⁽²⁾.

Mencionando ainda a importância da acção da doutrina e da jurisprudência, sem prejuízo da exigência de nova intervenção do legislador,

² Como resulta evidente, muito sugestivamente, em face do primeiro considerando da Directiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, nos termos do qual, “sem afectar os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores, a presente directiva visa eliminar esses obstáculos (à livre circulação de capitais e liberdade de estabelecimento) assegurando o acesso das empresas e empresários viáveis que estejam em dificuldades financeiras a regimes nacionais eficazes de reestruturação preventiva que lhes permitam continuar a exercer a sua actividade” e igualmente “uma maior eficácia dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas”.

na tarefa de precisar, ajustar e mesmo corrigir conceitos legais pouco claros e controversos, num domínio que, como a remuneração do administrador judicial, exigia que eles primassem pela total clareza.

Ora, tais conclusões, segundo pensamos, mantêm plena actualidade e importância, decorridos que estão pouco mais de seis meses desde a entrada em vigor da nova legislação, na tarefa que agora nos foi proposta, de visitar e apreciar com mais detalhe a matéria em apreço, o que se justifica fazer tendo sobretudo em conta o trabalho que, entretanto, sobre ela foi produzido pela jurisprudência.

3) A REMUNERAÇÃO VARIÁVEL DO AJ NA RECUPERAÇÃO.

3.1) Introdução

No que respeita à remuneração variável na recuperação, seja no processo de insolvência, seja no PER e no PEAP, importa preliminarmente destacar que, a nosso ver, as principais questões estão por clarificar na lei.

Na verdade, não está definido pelo legislador – no CIRE, no EAJ ou em qualquer outro diploma legal – quando e quem fixa, nem está sequer devidamente esclarecida, face à forma equívoca da nova redacção da lei, a forma como se fixa a remuneração variável.

Mantendo-se a existência de uma lacuna legal no processo de insolvência, a nosso ver, sobre a questão de saber se a remuneração variável é fixada nesse processo e, em caso afirmativo, quando tal sucede e em que instrumento processual.

Com efeito, embora não seja o momento adequado para desenvolver o tema, cumpre agora reconhecer que a referida lacuna resultou das alterações legais levadas a efeito em 2013, sobretudo com a aprovação do novo Estatuto do Administrador Judicial (Lei nº22/2013, de 26-2).

Visto que o CIRE e o primitivo EAI (cfr. art. 20.º da L. nº32/2004, de 22-7) não previam a componente variável da remuneração devida exclusivamente

pela recuperação do devedor, atribuindo-a somente pela gestão da empresa insolvente e pela elaboração do plano de insolvência, tendo sido no novo EAJ que, pela primeira vez, o legislador consagrou tal direito do administrador judicial (art. 23.º/2 da Lei nº22/2013, de 26-2, na redação inicial).

Não cuidando, porém, nem em 2013 nem posteriormente, da definição da competência e momento próprios para a sua determinação.

Ao ponto de ser defensável, nessa tarefa, o entendimento que exclui tal fixação do objecto do processo de insolvência, tanto mais que, aprovado e homologado o plano de recuperação, o insolvente retoma o direito de livre gestão dos seus negócios e torna-se responsável pelo pagamento das dívidas da massa, pelas quais pode ser livremente demandado através dos meios comuns (art. 233.º/1, als. a) e d), do CIRE).

Destacando-se ainda que a referida lacuna legal sobre a fixação da remuneração variável na recuperação, a nosso ver, estende-se igualmente ao processo especial de revitalização (PER) e ao processo especial de acordo de pagamentos (PEAP).

Com efeito, não obstante o disposto nos arts. 17.º-C/6 e 222.º-C/6, permanecemos convictos, como sustentámos no estudo anterior⁽³⁾, que essas normas não resolvem definitiva e claramente a questão de saber quando e quem é competente para fixação dessa remuneração no PER e no PEAP, embora se compreenda, dada a natureza da matéria em causa, alguma resistência dos tribunais de competência genérica ou cível em intervir em tal domínio⁽⁴⁾.

³ Cfr. a Remuneração do Administrador Judicial e a sua Apreciação Jurisdicional depois de Abril de 2022 – Uma Primeira Apreciação às Alterações Introduzidas no CIRE e no EAJ pela Lei nº9/2022, de 11-1, in Data Venia, Ano 10, nº13, pp. 78ss e 86ss

⁴ Ao estabelecerem que “a remuneração do administrador judicial provisório é fixada pelo juiz, na própria decisão de nomeação ou posteriormente”, os arts. 17.º-C/6 e 222.º-C/6 do CIRE permitem que essa fixação ocorra, com trânsito em julgado, antes da decisão sobre a homologação do plano, apesar de esta ser decisiva para a existência da remuneração variável devida pela recuperação do devedor, acrescentando que a situação líquida deste apenas é apurada, após o final do processo, “30 dias após a homologação do plano de recuperação” (art. 23.º/4, al. a), do CIRE).

3.2) O Acórdão do TRP, de 29/09/2022

Todavia, no caso tratado no Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 29/09/2022, tirado no âmbito do processo nº 4020/21.3 T8AVR, intentou-se louvavelmente enfrentar essas várias questões.

Na decisão do Tribunal de 1.ª Instância, proferida no Juízo de Comércio de Aveiro/Anadia, a fixação da remuneração variável devida ao AJ por recuperação foi decidida no próprio PER, logo após a homologação do plano de recuperação da devedora.

E, na sua primeira componente (antes da majoração: art. 23.º/5 do EAJ), a determinação da remuneração teve por base *“a diferença entre o valor total dos créditos reconhecidos e o valor de tais créditos resultante da execução do plano de recuperação”*.

Fundamentando tal aresto que apenas faz sentido que *“o montante da recuperação e consequentemente da remuneração variável tenha por base e esteja dependente da maior ou menor redução do valor dos créditos a satisfazer no plano, no confronto com o que existia antes”*.

Por outro lado, para a majoração da remuneração variável (nos termos do art. 23.º/7 do EAJ), entendeu que *“se aplicará, em regra, apenas nos casos em que exista liquidação do activo (no âmbito de um processo de insolvência)*.

E embora admitindo *a possibilidade de aplicação da referida majoração igualmente aos planos de recuperação aprovados e homologados* (no processo de insolvência, no PER e no PEAP), restringiu a atribuição da majoração *apenas se e quando o próprio plano preveja que parte dos créditos sejam satisfeitos por via de liquidação de bens, entre outros casos, nos previstos nos artigos 195º nº 2 alínea c) e 196º nº 1 alínea e) do CIRE”*.

Mais: se o PER ou o PEAP findarem sem homologação do plano, a remuneração do AJ será de € 2.000,00 (art. 23.º/1 do EAJ), a reclamar, se for o caso, judicial ou extra-judicialmente, ao devedor ou ao seu processo de insolvência (arts. 17.º-C/7 e 222.º-C/7 do CIRE), não se vislumbrando motivos para que tal não suceda se o plano de recuperação for homologado e o devedor retomar a sua normal actividade.

A nosso ver, é indubitável que a decisão de primeira instância está bem fundamentada, procedendo a uma interpretação cuidada da lei, e que ela, ao menos à primeira vista, no seu elemento literal, parece permitir, visto que – como se disse no estudo anterior ⁽⁵⁾, o legislador deixou em aberto a noção de “situação líquida” e a definição do “resultado da recuperação do devedor”.

De tal sorte, que convenceu o Tribunal da Relação do Porto, visto que a decisão de recurso confirmou a da primeira instância quase integralmente.

No entanto, salvo o devido respeito, uma reflexão mais aturada vem demonstrar, segundo pensamos, que a interpretação ali adoptada não merece acolhimento, por falta correspondência com a letra da lei, nem com a sua *ratio*.

Acresce que, como se verá de seguida, ela é susceptível de conduzir aos resultados perniciosos para a recuperação do devedor que pretendeu evitar.

3.3) A primeira componente da RV na recuperação

De acordo com o disposto no art. 23.º/5 do EAJ, na sua segunda parte, “*considera-se resultado da recuperação o valor determinado com base no montante dos créditos a satisfazer aos credores integrados no plano*”.

Face a esta redacção, tem de constatar-se que a tese propugnada na referida decisão judicial, salvo o devido respeito, e em primeiro lugar, não tem qualquer correspondência com a letra da lei.

Assim, onde a lei diz “valor determinado com base no montante dos créditos a satisfazer”, a tese que fez vencimento no aresto diz precisamente o contrário: o valor é apurado com base no montante dos créditos sacrificados!

E, dessa forma, o valor relevante para a definição da RV passa a ser dado, não pelos créditos a satisfazer, como prevê a lei, mas, ao invés, pelos créditos relacionados e admitidos que não serão pagos nos termos do plano (pois a

⁵ Idem, pp. 93ss.

recuperação do requerente/insolvente será tanto maior quanto maior forem as restrições dos direitos dos credores previstas no plano).

Por outro lado, ao fazê-lo, medindo a remuneração pelo valor dos créditos sacrificados, e passando já aos argumentos de carácter racional e sistemático, pensamos que a interpretação em apreço vem contrariar princípios essenciais do direito de insolvência, afigurando-se ainda, claramente, mais injusta face à solução que equipara a “situação líquida” à (eventual) diferença (quando exista) entre activo e passivo do devedor, e o “resultado da recuperação” ao valor dos créditos a satisfazer nos termos do plano ⁽⁶⁾.

Em primeiro lugar, crê-se que o montante da diminuição dos créditos é uma medida arbitrária para a fixação do valor da remuneração (e totalmente dependente da vontade de credores e devedor).

Ao passo que o conceito de *capital próprio*, ou *activo – passivo* (para além de não depender da vontade de credores e devedor), tem a vantagem de, ao menos, transmitir tendencialmente a dimensão económica e patrimonial do devedor, permitindo, assim, em coerência, ajustar o valor da remuneração do AJ a essa dimensão e capacidade do devedor.

Para além disso, e decisivamente, a compensação ao AJ por uma redução dos créditos a pagar no plano constitui, sob o ponto de vista racional e dos interesses em jogo, uma solução totalmente estranha aos princípios materiais do nosso ordenamento jurídico e à evolução do direito de insolvência, seja no CIRE, seja no EAJ.

Pois procede à fixação da remuneração totalmente ao arrepio do interesse essencial do processo de insolvência, mas também do PER e do PEAP (mercê do disposto nos arts. 17.º-A/3 e 22.º-A/3), e que reside, nos termos expressos no art. 1.º/1 do CIRE, na “satisfação dos credores”.

⁶ Apesar das críticas que esta solução também merece, cfr. *Ibidem*, pp. 97ss.

Finalidade, da qual, recorde-se, a recuperação do devedor, pela forma prevista num plano, é apenas uma das vias, como resulta claro do art. 1.º/1 do CIRE (7), sendo esse também, por isso, o objectivo essencial no PER e no PEAP (8), nos mesmos termos em que é o direito à satisfação dos créditos que domina na insolvência que visa a recuperação do devedor.

Assim se explicando, muito naturalmente, que a aprovação do plano para o efeito, em todas essas formas processuais, dependa necessariamente da adesão da maioria dos credores (arts. 17.º-F, 212.º e 222.º-F do CIRE).

Tal como, no EAJ, a lei sempre teve em mente premiar o administrador “em função da efectiva satisfação dos créditos”, o que, aliás, constava expressamente na Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº112/IX, que veio a dar origem ao primitivo Estatuto do Administrador da Insolvência, aprovado pela Lei nº32/2004, de 22-7.

No qual, textualmente, o legislador referia que “a par de um montante fixo suportado pela massa insolvente, cria-se um sistema de prémios (ao administrador da insolvência) cujo montante varia em função da efectiva satisfação dos créditos”.

Em linha do que dispõe, *expressis verbis*, na actualidade, o art. 23.º/5 do Estatuto do Administrador Judicial.

Aliás, abordando agora o critério sistemático da interpretação, e recorrendo agora ao lugar paralelo do instituto da exoneração do passivo restante, é sabido que ele visa, se tal for justificado em face do comportamento do devedor, “a extinção de todos os créditos sobre a insolvência” (art. 245.º/1 do CIRE).

⁷ Como refere A. SOVERAL MARTINS, “actualmente (...), resulta com maior clareza do art. 1.º, 1, do CIRE que o processo de insolvência tem sempre como finalidade a satisfação dos credores e que essa finalidade norteia todo aquele processo” (Um Curso de Direito da Insolvência, 2015, pp. 12-3).

⁸ De recordar que ao PER e ao PEAP são aplicáveis subsidiariamente tais finalidades, da mesma forma que as demais normas do processo de insolvência que com eles não sejam incompatíveis (arts. 17.º-A/3 e 222.º-A/3 do CIRE).

Ora, mesmo nesse caso, a remuneração do fiduciário é fixada – não, obviamente, na medida dos créditos sacrificados (face aos que haviam sido reconhecidos) – mas, isso sim, na proporção de 10% dos valores efectivamente entregues para a satisfação dos direitos dos credores (art. 28.º do EAJ).

Da mesma forma, a remuneração pela liquidação é fixada de acordo com o valor obtido para a massa insolvente, destinado à satisfação dos credores (art. 23.º/4, al. b), e 7, do EAJ), não aumentando, naturalmente, à medida em que os créditos são sacrificados.

De tal modo que, até hoje, nunca o ordenamento jurídico português premiou alguém pelo nível de redução dos direitos dos credores – a não ser, pela própria natureza das coisas, o devedor.

Aliás, salvo o devido respeito, do ponto de vista dos valores substanciais sob tutela, a tese em apreço parece-nos contraditória nos seus próprios termos.

Pois se, a primeira parte da remuneração variável na recuperação é fixada em função do valor dos créditos não satisfeitos, a sua segunda parte, relativa à majoração (art. 23.º/7 do EAJ), é já atribuída na dependência dos créditos satisfeitos – desde que tal ocorra pela liquidação imediata de bens (i. é, da circunstância de que o *próprio plano preveja que parte dos créditos sejam satisfeitos por via de liquidação de bens, entre outros casos, nos previstos nos artigos 195º nº 2 alínea c) e 196º nº 1 alínea e) do CIRE*).

Acresce que o entendimento preconizado naquela decisão judicial não encontra paralelo no direito comparado, pelo menos, naquele que pesquisámos, nomeadamente, em Espanha, que exerce notória influência sobre o nosso legislador, onde a remuneração é calculada com base em

percentagens que consideram a soma da massa activa com a massa passiva ⁽⁹⁾, e no Brasil, onde se atende ao valor devido aos credores ⁽¹⁰⁾.

Finalmente, segundo pensamos, esta tese conduz aos resultados perniciosos para a recuperação do devedor que ela, aparentemente, pretenderia evitar.

Basta ver a sua aplicação a um exemplo que demos no estudo anterior, supondo assim *que, de acordo com a contabilidade devidamente organizada ou, na sua ausência, em face dos elementos constantes no processo, o activo do devedor é de € 5.000.000,00, sendo o passivo de € 6.000.000,00, e prevendo plano o pagamento de dívidas no total de € 4.000.000,00.*

Ora, nesta situação, a remuneração variável por recuperação (10% da diferença entre os créditos reconhecidos e os créditos salvaguardados no plano, ou seja € 2.000.000,00 x 10%) seria de € 200.000,00!

À qual acresceria ainda a majoração prevista no art. 23.º/7 do EAJ.

Em suma, trata-se de uma tese que, tendo como pano de fundo a já referida inabilidade do legislador na fixação das novas soluções legais e os valores excessivos que à primeira vista consagrou, face aos anteriormente vigentes, constitui uma tentativa de reduzir o valor da remuneração variável em caso de recuperação do devedor.

E que, se serviu para o caso concreto, na medida em que dela resultou um valor considerado razoável ou equitativo (tendo por comparação, sobretudo, o regime anterior à Lei nº9/2022, de 11-1), e que ali ascendeu a €

⁹ Nos termos do disposto no art. 4.º/2 do Real Decreto 1860/2004, de 6 de setembro, disponível e consultado em linha em https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd1860-2004.html#a4.

¹⁰ Segundo o art. 24.º/1 da Lei nº11.101, de 9 de Fevereiro de 2005, “o juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de actividades semelhantes”, com um tecto máximo que, “em qualquer hipótese (...), não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial (...), com sublinhado nosso, estando a versão actualizada daquele diploma legal disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm.

3.500,00, não serve, salvo o devido respeito, como critério legal e materialmente fundado de cálculo da remuneração variável do AJ na recuperação aplicável à generalidade dos casos.

3.4) A majoração da remuneração

No que concerne à majoração da remuneração, a referida decisão admite-a *apenas quando o próprio plano preveja que parte dos créditos sejam satisfeitos por via de liquidação de bens, entre outros casos, nos previstos nos artigos 195º nº 2 alínea c) e 196º nº 1 alínea e) do CIRE*:

Novamente aqui, salvo melhor opinião, não se vislumbra qualquer correspondência da tese adoptada com a letra da lei, uma vez que o art. 23.º/7 do EAJ não refere qualquer liquidação de bens, nem contém o menor indício de remissão para os arts. 195.º e 196.º do CIRE.

E tanto mais contrária à lei é esta forma de definir a majoração, quanto é certo que, com ela, muito raramente, ou mesmo nunca, a majoração seria concedida em caso de recuperação, quando transparece de forma evidente do art. 23.º/7 do EAJ é que ela, por regra, deve ser sempre concedida.

Sem embargo, a interpretação em causa procurar justificar-se no elemento literal, porque refere “5% do montante dos créditos satisfeitos”, o que não é a mesma coisa que “créditos a satisfazer”, mas, salvo o devido respeito, esse segmento da lei não dá qualquer respaldo à solução seguida.

Com efeito, por definição, o plano só trata de créditos a satisfazer, e não previamente satisfeitos (cfr. art. 196.º/1, al. a), do CIRE: *o plano de insolvência pode conter o perdão ou a redução do valor dos créditos*, o que se reporta, naturalmente, aos créditos a satisfazer), pelo que, a referência aos “créditos satisfeitos”, no art. 23.º/7 do EAJ, não pode, a nosso ver, ser entendida como sinónimo, em sede de recuperação, de créditos liquidados previamente à execução do plano.

Da mesma forma, aliás, do que ocorre com a referência aos “créditos satisfeitos” para a majoração em sede de liquidação, como já se salientou no estudo anterior, tornando-se manifesto concluir que, no art. 23.º/7 do EAJ, o legislador usou aquela expressão com impropriedade, ou “sem qualquer rigor, porque se aumenta o valor da remuneração variável, à custa das disponibilidades da massa insolvente, já não estamos, obviamente, nessa mesma medida, na presença de *créditos satisfeitos*” (11).

Em suma, se para nós é medianamente claro que, quer para a recuperação, quer para a liquidação, o legislador empregou a expressão “créditos satisfeitos” com o sentido de *créditos a satisfazer*, já parece de suma evidência (face a todos os factores de interpretação, começando pelo literal) que ela não pode significar *créditos sacrificados*, nem *previamente satisfeitos*.

Por último, em face dos critérios materiais vigentes, a interpretação seguida no aresto, segundo pensamos, conduz a resultados claramente injustos e incoerentes: assim, se o plano estipular a liquidação de bens para pagar os créditos, é devida a majoração, mas se o plano estipular outra forma de pagamento aos credores, a majoração já não se aplica!

3.5) Conclusão

Em face do exposto, e apesar das perplexidades suscitadas pela redacção da nova lei, já destacadas anteriormente, é justificado concluir que, sem prejuízo da premência da correcção da lei por iniciativa do legislador, e enquanto ela não existir, a remuneração variável em função da recuperação do devedor terá de ser determinada, em primeiro lugar, nos termos da al. a) do art. 23.º/4 do EAJ, em 10% da situação líquida do devedor.

Convocando-se, para a definição dessa *situação líquida*, a noção de *capitas próprios*, para as sociedades comerciais ou, em qualquer caso, a

¹¹ Cfr. a Remuneração do Administrador Judicial e a sua Apreciação Jurisdicional depois de Abril de 2022, acima citado, pp. 103-4.

diferença entre o activo e o passivo do devedor, nos termos que resultem da sua contabilidade ou dos elementos constantes no processo.

Destacando-se a este respeito, por isso, que a exclusividade do conceito de capitais próprios, para as sociedades comerciais com contabilidade organizada, não exclui, ao contrário do que se sustentou na decisão acima abordada (12), a operacionalidade do conceito “situação líquida” quanto aos demais devedores.

Visto que, nesse caso, *máxime* para as pessoas singulares, a situação líquida deverá ser apurada, simplesmente, com base na diferença entre o activo e o passivo, tal como eles resultam do processo.

Mais: tudo indica que, ao usar a expressão “situação líquida”, o legislador teve em vista, justamente, a necessidade de um conceito suficientemente abrangente para incluir as várias entidades que, nos termos do art. 2.º do CIRE, podem ser objecto de processo de insolvência, PER e PEAP.

Sendo certo, no entanto, que num grande número de casos, por estarem em causa devedores em situação de insolvência actual, insolvência iminente ou em situação económica difícil, não existirá situação líquida positiva que possa determinar a atribuição desta primeira componente da remuneração variável na recuperação.

¹² Onde se escreveu “sem que a referência à situação líquida se reporte a qualquer conceito contabilístico ou se procure através dele reflectir a diferença entre o activo e o passivo”, o que não foi fundamentado, senão na preferência pelo entendimento de que o “valor de 10% da situação liquidado devedor terá por medida precisamente a diferença entre o valor total dos créditos reconhecidos e o valor de tais créditos resultante da execução do plano”, e onde se acrescentou que “tal conceito (contabilístico) seria apenas aplicável às sociedades comerciais, quando na verdade o legislador de forma deliberada e expressa não diferenciou o PER do PEAP”, não se atentando a que nas insolvências de pessoas singulares e nos PEAP, o activo e o passivo resultam necessariamente descritos no processo, o primeiro mercê da exigência de apresentação da relação de bens e direitos (arts. 24.º/1, al. e), e 222.º-C/3, al. b), do CIRE) e o segundo da relação ou na lista de credores, podendo – e devendo – recorrer-se a tais elementos na definição da “situação líquida” do devedor.

Em segundo lugar, na operação da fixação remuneração variável do AJ na recuperação, por força do nº7 do art. 23.º do EAJ, em qualquer das formas processuais reguladas no CIRE, caberá aplicar a majoração de 5% dos créditos a satisfazer nos termos do plano, em termos idênticos, com as devidas adaptações, ao que sucede na liquidação e a analisar de seguida.

Devendo recordar-se, todavia, que *no afã de concentrar numa única alínea a fórmula de ampliação da remuneração variável nas duas vertentes (liquidação e recuperação), a lei parecer ter olvidado que o critério da “situação líquida”, no sentido empregue na interpretação acima proposta, e a que propendemos aderir, é passível de determinar, e determinará as mais das vezes, um valor nulo da remuneração* (13).

De modo que, relativamente a esses casos, é patente a impropriedade do emprego da expressão majoração (que por definição incide sobre um valor positivo, a multiplicar ou a somar) da remuneração variável em caso de recuperação, a qual, diversamente, sendo negativa a “situação líquida” do devedor (ou seja, sendo o passivo superior ao activo, já com as alterações resultantes do plano), ficará então limitada apenas ao valor de 5% dos créditos a satisfazer através do plano, por aplicação do art. 23.º/7 do EAJ.

4) A REMUNERAÇÃO VARIÁVEL DO AJ NA LIQUIDAÇÃO.

4.1) Introdução

Defendemos no referido estudo, em síntese muito apertada, que a remuneração variável na liquidação corresponde a perto de 10% dos valores obtidos na liquidação (14).

Que é calculada em duas fases: primeiramente, deve considerar-se a taxa de 5% sobre o valor apurado para a massa insolvente, com base no tradicional

¹³ Cfr. a Remuneração do Administrador Judicial e a sua Apreciação Jurisdicional depois de Abril de 2022, acima citado, pp. 106-7.

¹⁴ Idem, pp. 103-106.

conceito do produto da liquidação, a que se refere o art. 23.º/6 do EAJ e que reproduz o anterior nº4 do mesmo preceito legal.

E que apenas deduz, à totalidade das receitas obtidas para a massa insolvente, algumas despesas: as custas do processo, as custas das acções intentadas pela massa insolvente e as despesas de administração e da massa insolvente validadas pelo Tribunal.

Mas não considera a remuneração fixa do administrador judicial, que não conta para o resultado da liquidação previsto no art. 23.º/6 do EAJ.

Visto que, apesar de mais uma e diversa arrumação do preceito legal empreendida pela Lei nº9/2022, de 11-1, a excepção às dívidas da massa insolvente relevantes para o efeito, prevista na segunda parte do nº6, permanece dirigida ao nº1.

Sinal claro, pois, da intenção firme do legislador de afastar a remuneração fixa da definição do resultado da liquidação.

Já a segunda fase, referente à majoração (prevista no art. 23.º/7 do EAJ), considera outros 5%, os quais, todavia, incidem agora sobre o montante pronto para distribuição, totalmente “limpo”, ou seja, que já atende e deduz todas as despesas do processo: um valor *totalmente líquido, que seria destinado ao pagamento dos créditos, mas que vai ser retirado desse destino, para majorar a remuneração do AI, quase como se este fosse um credor e, portanto, já deduzido de todas as despesas da massa, incluindo a remuneração fixa e variável (esta, naturalmente ainda sem a majoração)*.

Por outro lado, neste âmbito, ainda se coloca com pertinência, pelo menos (sem prejuízo de outras que eventualmente venham a suscitar-se), uma segunda questão relevante, e que não foi abordada no estudo anterior: a da eventual existência de um limite máximo da remuneração variável por liquidação, por força do disposto no art. 23.º/10 do EAJ.

Tendo presente que a primeira daquelas fases de apuramento do valor da remuneração variável (5% do produto da liquidação) não gera qualquer

controvérsia, importa revisitar agora a questão da majoração e abordar a do limite máximo, tal como o tratamento que têm merecido na jurisprudência.

4.2) A majoração na jurisprudência

A questão da fixação da majoração da remuneração do administrador judicial na liquidação tem dado origem, porventura de forma inesperada, a uma espécie de *vendaval* na jurisprudência dos tribunais superiores, concretizado com a prolação de vários acórdãos sobre a matéria, apesar dos poucos mais de seis meses de vigência da nova lei.

Manifestando-se em, pelo menos, quatro acórdãos, o entendimento de que os 5% da majoração prevista no art. 23.º/7 do EAJ não valem por si próprios, mas devem incidir sobre a proporção dos créditos a satisfazer nos termos do plano, em face do universo da totalidade dos créditos reconhecidos, dando assim lugar a um novo percentual (situado entre 0,01 e 5,00%) sobre o valor dos créditos a satisfazer.

Ou seja, nesta interpretação, a majoração de 5% é aplicada sobre (*rectius*, substituída por) a percentagem dos créditos a satisfazer, face à totalidade dos créditos reconhecidos, e só depois incide sobre o valor absoluto dos créditos satisfeitos.

Nestes termos, decidiram os Acs. do TRP de 11/10/2022, do TRE de 29/9/2022 e do TRC de 28/9/2022 e 11/10/2022 ⁽¹⁵⁾, os quais, aliás, confirmaram as decisões de primeira instância.

Numa das quais, curiosamente, somos mesmo nomeados (com a indicação expressa de *não se concordar com a posição defendida pelo Dr. Nuno Araújo, Juiz de Direito, a exercer funções no Juízo de Comércio de Anadia*), destaque que se agradece, mas que, para além de aparentemente desnecessário para fundamentar a decisão, parece também imerecido, pois não criamos qualquer teoria nova e especialmente elaborada a este respeito,

¹⁵ Todos disponíveis na base de dados da DGSI.

mas apenas uma *primeira apreciação das alterações introduzidas pela Lei nº9/2022, de 11-1*.

E, longe de prever qualquer polémica a este respeito, no referido estudo nem sequer fundamentámos especificamente a posição adoptada quanto à questão, de tão evidente que ela surgiu, ficando apenas mencionada a *total irrelevância que o grau (ou percentagem) de satisfação dos credores, face ao universo da totalidade dos créditos, assume agora*".

De tal modo, que deste *turbilhão* jurisprudencial com o sentido de reduzir o valor da majoração com base na proporção dos créditos a satisfazer, face à totalidade dos valores reclamados e admitidos, apenas tem escapado o Tribunal da Relação de Lisboa, na sua secção especializada no direito de comércio.

E que, no Acórdão de 20/9/2022 ⁽¹⁶⁾, embora versando sobretudo a questão da aplicação da lei no tempo, calculou depois, expressamente, a majoração nos termos que nos parecem legalmente fundados, e já havíamos preconizado (sem imputar, obviamente, a fórmula de cálculo a ninguém em particular), ou seja, simplesmente em 5% do produto totalmente líquido da liquidação, e aparentemente sem ponderar ou imaginar sequer, tal como nós, de resto, o surgimento de qualquer controvérsia nesse cálculo.

4.3) A majoração: elementos da interpretação

Esta descrição justifica, pois, que voltemos à questão, tanto mais que, na nossa modesta opinião e salvo o devido respeito por outra, a orientação que se tornou maioritária não é a mais acertada.

¹⁶ Também disponível na mesma base de dados e relatado por Desembargadora Fátima Reis Silva. Do mesmo Tribunal e da mesma relatora, foi entretanto tirado, no mesmo sentido, o recente Acórdão de 20/12/2022, que versou precisamente as mesmas questões apreciadas neste estudo sobre a remuneração variável na liquidação e que, por isso, justificaram a actualização do texto.

Salientando-se previamente, no entanto, que, mais uma vez, o que se nota aqui, a nosso ver, é simplesmente, tendo em conta a manifesta falta de clareza do legislador na fixação das novas soluções legais, a existência de uma tendência na jurisprudência para reduzir o valor da remuneração variável, também na liquidação, face aos valores considerados excessivos que aparentemente resultam da nova lei, sobretudo quando comparados com os montantes resultantes do regime anterior.

Assim sendo, impõe-se revisitar, pensar melhor e fundamentar devidamente o entendimento que, na nossa opinião, será o mais acertado a este respeito, analisando a questão, para o efeito, à luz dos elementos gerais de hermenêutica jurídica aceites pela generalidade da nossa doutrina ⁽¹⁷⁾.

Está em causa, pois, em primeiro lugar, saber se a majoração da remuneração variável do administrador na liquidação, em lugar dos 5% do montante dos créditos satisfeitos, nos termos do art. 23.º/7 do EAJ, deve ser determinada com base na percentagem dos créditos satisfeitos, face à totalidade dos admitidos, que depois incidirá sobre os referidos 5%.

4.4) A majoração: o elemento literal

Dispõe o art. 23.º/7 do EAJ que *O valor alcançado por aplicação das regras referidas nos nº5 e 6 é majorado, em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos, em 5% do montante dos créditos satisfeitos (sendo o respectivo valor pago previamente à satisfação daqueles).*

Salta à vista, face à referida redação da norma, antes do mais, que a letra da lei não contém qualquer referência ao valor total dos créditos reconhecidos, nem prevê qualquer proporção desse valor (mas sim 5% dos créditos a satisfazer).

¹⁷ Recorrendo aos factores da interpretação indicados, por exemplo, na lição de João Baptista Machado (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, pp. 181ss).

Daqui que o elemento literal da interpretação, na sua vertente negativa (o que a lei não diz), sirva de primeiro e importante respaldo para o entendimento que desconsidera, na majoração da remuneração, o valor total dos créditos reconhecidos.

É certo que a norma em causa refere que o valor da remuneração variável na liquidação é majorado *em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos*.

Sendo precisamente desta referência legal que os defensores da tese contrária, que em suma considera os 5% apenas depois da proporção ou percentagem do valor dos créditos a satisfazer, face ao universo da totalidade dos créditos admitidos, vão buscar o seu principal (ou único) argumento, apenas porque, segundo sustentam, a lei mantém aquela referência ao grau de satisfação dos credores.

O que, se bem pensamos e salvo o devido respeito, traduz um argumento que podemos designar de *insinuação legal*, pois a lei não o diz (não fala em proporção), mas insinua (com a referência ao grau de satisfação), acompanhado talvez por outro que poderá ser visto como de *tradição* (se antes atendia, não se vê motivo para que a lei não continue a atender).

Assim se evidenciando, ressalvada melhor opinião, a fragilidade de tal argumentação, desde logo porque aqueles não são verdadeiros elementos de interpretação, pelo menos segundo a nossa melhor doutrina⁽¹⁸⁾.

¹⁸ De acordo com o autor acima citado, os “factores interpretativos são-nos apresentados como sendo essencialmente dois: o elemento gramatical (isto é, o texto, a “letra da lei”) e b) o elemento lógico. Este último, por seu turno, aparece-nos subdividido em três elementos: a) o elemento racional (ou teleológico), b) o elemento sistemático e c) o elemento histórico”. Acrescentando “que o elemento gramatical (“letra da lei”) e o elemento lógico (“espírito da lei”) têm sempre que ser utilizados conjuntamente. Não pode haver, pois, uma modalidade de interpretação gramatical e uma outra lógica; pois é evidente que o enunciado linguístico que é a “letra da lei” é apenas um significante, portador de um sentido (“espírito”) para que nos remete (cfr. J. BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, pp. 181-2).

E por isso, sustentar que da lei resulta que os 5% incidem sobre a proporção dos créditos satisfeitos, face à totalidade dos créditos reconhecidos, parece constituir, na verdade, uma interpretação criativa, e que, em termos literais, acrescenta palavras ao texto legal, e fazendo-o onde não existe qualquer lacuna legal para integrar.

Pois a verdade é que, em primeiro lugar, mesmo literalmente, a expressão *grau de satisfação* não significa nem se confunde com uma percentagem ou uma proporção ⁽¹⁹⁾.

Com efeito, o grau (de satisfação) pode ser absoluto ou relativo: no primeiro caso, é considerado por si só, ao passo que, no segundo, é calculado por referência a outra realidade, como ensinam, desde logo, os manuais escolares de língua portuguesa e aritmética ⁽²⁰⁾.

Razão pela qual, o grau de satisfação que a lei tem em vista pode perfeitamente ser o grau absoluto - nesta perspetiva, os credores de uma insolvência que recebam € 100.000,00, quando detinham créditos de € 100.000,00, têm exactamente o mesmo grau (absoluto) de satisfação dos credores que noutra insolvência recebam € 100.000,00, embora os seus créditos ascendessem a € 500.000,00. Na verdade, em ambos os processos, os referidos credores recebem exactamente o mesmo e por isso é igual, na ordem de € 100.000,00, o grau (absoluto) da sua satisfação.

Por outro lado, considerando o elemento literal, agora na vertente positiva, o que a lei diz é que a majoração tem por fundamento (*em função do*) o grau de satisfação dos créditos reclamados, fixando-se em 5% dos créditos satisfeitos ⁽²¹⁾.

¹⁹ No mesmo sentido, o recente Acórdão do TRL de 20/12/2022, acima mencionado, refere, muito acertadamente, a nosso ver, que “na verdade, grau não equivale a percentagem”, pois “o grau não implica necessariamente uma relação entre dois valores”.

²⁰ Consulte-se, por exemplo, os manuais digitais <https://www.figuradelinguagem.com/gramatica> para língua portuguesa e <https://4anoilha.blogs.sapo.pt/> para matemática.

²¹ Também com base inicial no elemento literal da lei, pois “não parece ter qualquer suporte na letra da lei pretender que “5% dos créditos satisfeitos” signifique “5% ou menos dos créditos

Ou seja, o grau de satisfação é indicado e visto precisamente no mesmo plano, como sinónimo, portanto, que os 5% dos créditos satisfeitos, assim se demonstrando, em termos literais, que o grau de satisfação dos credores é aferido em termos absolutos e corresponde a 5% dos créditos satisfeitos.

Acresce, decisivamente, a nosso ver, que o elemento literal demonstra que o grau da satisfação constitui apenas o motivo da majoração (que constitui, sem dúvida, o significado das expressões *em função*).

Sendo os 5% *dos créditos satisfeitos* o factor ou bitola que, seguidamente, vai determinar o resultado de tal majoração e, portanto, sem referência ou consideração alguma pelo valor total dos créditos reclamados ou pela proporção que nele tenha o montante dos créditos a satisfazer.

Está em causa, na verdade, uma técnica legislativa, segundo a qual, o legislador indica primeiro o fundamento da sua estatuição (*em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos*), para depois referir qual é a estatuição legal (*em 5% do montante dos créditos satisfeitos*).

Técnica legislativa seguida, aliás, à semelhança do que ocorre noutras disposições legais, como sucede, por exemplo, com o art. 26.º/3, al. c), do Regulamento das Custas Processuais.

Segundo o qual, uma parcela das custas de parte é destinada à *compensação da parte vencedora face às despesas com honorários do mandatário judicial*.

Dessa forma, o legislador evidencia qual o motivo para a atribuição da referida parcela das custas de parte, mas não determina que os referidos honorários constituam a bitola que define o seu valor concreto.

satisfeitos”, e recorrendo depois aos demais elementos da interpretação, o Prof. A. SOVERAL MARTINS, na exposição igualmente apresentada XXIV Encontro Anual da APAJ, preconiza que a majoração “deve ser calculada a partir do montante dos créditos satisfeitos, aplicando-se a esse montante a percentagem de 5%” (cfr. <https://justicativ.com/flv/8nx7roxHmBmckbSnEeAQG8JcF.mp4>).

E, por ser assim, ninguém defende, segundo se saiba, que seja o montante efectivo dos honorários do seu mandatário o factor que vai fixar o valor das custas a atribuir à parte vencedora, constituindo ele, pois, apenas o fundamento ou motivo dessa atribuição ⁽²²⁾.

Sendo certo que esta técnica legislativa, adoptada no art. 23.º/7 do EAJ, no que tange à fixação da remuneração variável do AJ na liquidação, e replicada noutras disposições legais, já vem de trás no nosso direito da insolvência, o que nos conduz ao elemento histórico da hermenêutica jurídica.

4.5) A majoração: o elemento histórico

Preliminarmente, importa salientar que, vista a Exposição de Motivos da Proposta de Lei (115/XIV/3), que esteve na origem da nova Lei nº9/2022, de 11-1 ⁽²³⁾, não se descortina contributo algum para o esclarecimento desta questão.

Verificando-se até que as alterações aos arts. 23.º e 29.º do EAJ não constavam no projecto inicial da lei, e apenas surgiram através de uma proposta de alteração, apresentada conjuntamente pelos partidos PS e PSD, e sobre a qual, os pareceres emitidos por várias entidades, incluindo o CSM, a ASJP e a APAJ, que já haviam sido emitidos, tendo por objecto a versão anterior da proposta, nem tiveram oportunidade de se pronunciar ⁽²⁴⁾.

²² Recorrendo por todos ao recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8/6/2022, disponível na citada base de dados, “no apuramento da compensação à parte vencedora, por honorários do mandatário judicial, segundo o disposto no artigo 26.º, nº3, al. c), do RCP, deve ser contabilizada a taxa de justiça paga pelos autores, cuja tese ficou vencida, mesmo que entretanto lhe tenha sucedido, por habilitação, uma entidade beneficiária de isenção subjectiva de custas”.

²³ Sobre a importância da ponderação dos trabalhos preparatórios e dos termos da discussão pública das leis, como contributo relevante para a sua interpretação, no âmbito do elemento histórico, cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Ob. cit.*, pp. 184-5.

²⁴ O que, muito provavelmente, explicará a inabilidade do legislador na redacção dos referidos arts. 23.º e 29.º do EAJ e as perplexidades que a sua interpretação vem causando.

Poderia ser muito relevante, por isso, ter acesso aos trabalhos desenvolvidos e às fontes pesquisadas para a apresentação dessa proposta conjunta de alteração ao projecto originário da lei, como contributo, quase a título de interpretação autêntica, para a resolução das dúvidas interpretativas criadas pelos novéis arts. 23.º e 29.º do Estatuto (25).

Não sendo isso possível, por ora, importa ter em consideração que, como atrás se disse, a técnica legislativa usada pelo art. 23.º/7 do EAJ constituía já a opção do legislador na fixação da remuneração variável na liquidação no regime pré-vigente.

Com efeito, ela é usada, pelo menos, desde o art. 20.º/4 do primitivo Estatuto do Administrador da Insolvência (Lei nº32/2004, de 22-7), nos termos do qual, a remuneração era majorada, *em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos*, pela aplicação dos factores constantes na Portaria nº5/2005, de 20-1.

Pois bem: com a Lei nº9/2022, de 11-1, passou o legislador a referir que, em função do mesmo critério, a remuneração é já majorada por outro factor ou bitola: 5% dos créditos a satisfazer.

Sendo por isso esta interpretação que parece claramente aquela que melhor corresponde ao propósito da alteração da lei, pois esta manteve a referência ao grau de satisfação dos créditos (como motivo da majoração), mas alterou o factor a considerar (no cálculo da majoração).

Deixando cair qualquer menção, no cálculo da majoração, a uma proporção em face da totalidade dos créditos reconhecidos.

E determinando que esse cálculo é agora baseado simplesmente em 5% dos créditos satisfeitos.

²⁵ Para além de outros méritos, foi o Ac. do TRL de 20/12/2022, já citado, que logrou trazer à luz a “fonte de inspiração desta nova redação do art. 23.º do EAJ”: o projecto de portaria sujeito a consulta pública em 2019, que visava regulamentar o então art. 23.º/1 do EAJ, mas não chegou a vigorar, e cujo articulado, como veremos, tem clara similitude com as alterações agora introduzidas.

Daqui que, o elemento literal da lei, em decisiva conjugação com o elemento histórico, justifique a orientação que desconsidera do valor da totalidade dos créditos reconhecidos no processo, ou a percentagem que nele assuma o montante dos créditos a satisfazer.

Ao invés, salvo o devido respeito, face aos referidos factores de interpretação, o entendimento de que os 5%, previstos na lei, devem incidir sobre a proporção ou percentagem dos créditos satisfeitos, face à totalidade dos créditos reconhecidos, constitui, como se disse, uma interpretação criativa, destinada a reduzir o valor da RV, acrescentando para o efeito palavras ao texto legal ⁽²⁶⁾, numa sede em que, como se verá face aos demais factores de hermenêutica, não existe qualquer lacuna para integrar.

4.6) A majoração: o elemento sistemático

A importância do elemento sistemático, com especial enfoque nos “lugares paralelos”, tem sido destacada pela doutrina mais qualificada, “pois que, se um problema de regulamentação jurídica fundamentalmente idêntico é tratado pelo legislador em diferentes lugares do sistema, sucede com frequência que num desses lugares a fórmula legislativa emerge mais clara e explícita. Em tal hipótese, porque o legislador deve ser uma pessoa coerente e porque o sistema jurídico deve por igual formar um todo coerente, é legítimo recorrer à norma mais clara e explícita para fixar a interpretação de outra norma (paralela) mais obscura ou ambígua” ⁽²⁷⁾.

²⁶ Como refere A. SOVERAL MARTINS, loc. cit. na nota 21, para além de não ter “apoio na letra da lei é a leitura segundo a qual 5% do montante dos créditos satisfeitos são 5% ou menos dos créditos satisfeitos”, tal posição encontra ainda apoio no elemento histórico da interpretação, visto que a Portaria nº51/2005, de 20-1, já não pode condicionar a leitura da expressão “em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos”.

²⁷ Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, Ob. cit., p. 183.

Como acima se disse, entendemos que a remuneração variável pela liquidação corresponde a aproximadamente 10% (5% deduzido de algumas despesas + 5%, deduzido de todas as despesas) do produto da liquidação.

Pesquisando os lugares paralelos disponíveis para o intérprete, cumpre questionar, desde logo, qual é a remuneração devida ao fiduciário no âmbito da exoneração.

Ora, essa remuneração corresponde no mínimo a 10% das quantias objecto de cessão (sem prejuízo do limite máximo previsto para cada ano), nos termos do art. 28.º do EAJ.

E, note-se, essa remuneração, atribuída ao fiduciário, de 10% do produto efectivo da exoneração, é totalmente alheia ao valor total dos créditos reconhecidos (a não ser no caso verdadeiramente excepcional de ele ser atingido e superado com o valor da cessão).

Acrescendo ainda que a esses 10% do produto do rendimento disponível cedido nem sequer são deduzidas quaisquer despesas.

Da mesma forma, na insolvência, no PER e no PEAP, a remuneração variável devida ao administrador judicial por força da recuperação do devedor é, pelo menos, de 10% da situação líquida que porventura possa existir (art. 23.º/4, al. a), do EAJ, acrescendo ainda a majoração prevista no nº7).

Sendo certo que também esses 10% da situação líquida não se confundem com o valor total dos créditos reconhecidos (quer se entenda que a situação líquida corresponde a activo – passivo, quer se considere que o resultado da liquidação é atribuído com base nos créditos sacrificados no plano).

Daqui que, em termos sistemáticos, seja plenamente coerente que também a remuneração variável na liquidação corresponda a cerca de 10% do seu produto, de forma totalmente independente do montante da totalidade dos créditos reconhecidos.

4.7) Elemento sistemático: a liquidação superveniente (art.º 241.º-A, do CIRE)

A evidência de que o elemento sistemático da interpretação depõe no sentido de que a remuneração variável pela liquidação deve ser calculada sem associação ao valor total dos créditos reconhecidos, se bem pensamos, é ainda confirmada e reforçada através da nova figura da liquidação superveniente, que a Lei nº9/2022 consagrou no art. 241.º-A do CIRE.

A aplicação deste preceito legal pressupõe que não houve ou já terminou a liquidação e que o processo de insolvência propriamente dito foi já declarado encerrado, prosseguindo apenas para efeitos de procedimento de exoneração.

De outro modo, aliás, a liquidação prosseguiria ou seria retomada nos termos gerais, e o recurso ao art. 241.º-A do CIRE não seria necessário.

E isso mesmo resulta da letra da lei, que fala em “*encerrado o processo*”, e da *ratio* do preceito legal, que consiste em aproveitar a pendência do procedimento de exoneração para, se surgirem bens ou direitos susceptíveis de apreensão, permitir que eles sejam liquidados em benefício da satisfação dos credores.

Por isso, mal se compreende, impondo-se a interpretação correctiva da norma, a restrição da sua aplicação ao caso do encerramento do processo de insolvência decretado nos termos da al. e) do art. 230.º/1 do CIRE, pois é perfeitamente legítimo, a nosso ver, estender a sua aplicação ao encerramento declarado ao abrigo da al. a), com a validação do rateio final.

Só essa extensão, aliás, faz sentido com a previsão expressa, no texto da lei, da hipótese de já ter findado a liquidação (o que pressupõe, obviamente, que ela se iniciou), caso em que, segundo pensamos, o processo é encerrado,

concomitantemente com a validação do rateio, por aplicação da al. a) do art. 230.º/1 do CIRE (28).

Por outro lado, a aplicação da norma apenas é justificada, a nosso ver, enquanto decorrer o período de cessão, e isso mesmo consta na Exposição de Motivos da Proposta de Lei (115/XIV/3) que esteve na origem da aprovação da Lei nº9/2022, de 11-1 (29).

De tal modo que, apreensões posteriores ao final desse período, mesmo que este não tenha sido declarado, deverão ser consideradas inválidas, com a inerente separação dos bens ou direitos da massa fiduciária e a inadmissibilidade da sua liquidação (30).

²⁸ Segundo pensamos, a disposição legal do art. 230.º/1, al. a), do CIRE, ao referir “após a realização do rateio final”, carece de ser interpretada em termos hábeis, com o sentido de o processo dever ser encerrado com a decisão de validação da proposta de rateio final, agora expressamente prevista no art. 182.º/3, a proferir em simultâneo com a ordem de realização de pagamentos e a declaração formal de encerramento do processo. Com efeito, importa não confundir a realização do rateio final (que condiciona o encerramento do processo) com a realização dos pagamentos (subsequente ao encerramento do processo), pois como resulta do disposto nos arts. 182.º/1 e 232.º/6 do CIRE, a realização efectiva dos pagamentos, que pode perdurar um ano e que o Código também designa de “distribuição”, não é requisito para o encerramento do processo mas, ao invés, é uma consequência dessa decisão, como execução mecânica e inerente à validação do rateio.

²⁹ Também FERNANDO TAÍNHAS, para além de justamente destacar que a liquidação superveniente não se confunde com a reabertura do processo, e que abrange o activo superveniente do devedor, ou que seja supervenientemente conhecido, refere que a aplicação do instituto está circunscrita “aos processos de insolvência de pessoas singulares, nos quais haja sido admitido liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante e que se encontre em curso o período de cessão” – cfr. *Liquidação (velhos e novos problemas)*, in *Julgard*, nº48, *As Alterações ao CIRE introduzidas pela Lei nº9/2022, de 11/01*, pp. 69-71.

³⁰ Sendo manifesto, a nosso ver, que, caso já exista decisão final sobre o pedido de exoneração, não podem realizar-se validamente diligências de liquidação superveniente, tanto que, como bem refere FERNANDO TAÍNHAS, concedendo-se a exoneração e “extinguindo-se todos os créditos sobre a insolvência, parece não ser legalmente a prossecução da fase de liquidação superveniente”, ao passo que, sendo a exoneração recusada, “inexiste administrador da insolvência e o fiduciário cessou funções” (Ob. cit., pp. 75-6), a questão torna-se mais discutível quando, estando findo o período de cessão, ainda não foi proferida aquela decisão final. Neste caso, porém, entendemos que a liquidação superveniente não pode existir, pois o devedor não deve ser prejudicado por um atraso do tribunal na conclusão ou na decisão do processo, por um lado, e por outro, porque o período de

Ora, nesta situação, a remuneração do AJ foi já necessariamente apurada (a componente fixa e, se for o caso, a variável) e ele já cessou funções como administrador, apenas permanecendo agora no processo nas vestes de fiduciário, que poderá ser inclusivamente outra pessoa.

Supondo que, nesse caso, é apurado um valor a apreender a favor da massa fiduciária, proveniente, por exemplo, de uma conta bancária, e concretizada a apreensão, importa questionar como se procede ao cálculo da remuneração.

O legislador teve o cuidado de tratar esta questão, no art. 241.º-A/3 do CIRE, que afasta qualquer dúvida legítima de que a remuneração é devida, mencionando: a “*remuneração variável (devida) ao fiduciário pela venda dos bens ou direitos (...)*”.

Portanto, a remuneração é devida, e é devida na qualidade de fiduciário (tanto mais que já não existe AJ como tal).

Parece evidente, assim, que a remuneração, sendo devida ao fiduciário, deverá ser calculada nos termos previstos no art. 28.º do EAJ, correspondendo, portanto, a 10% do valor obtido, sendo essa, ademais, a remuneração variável de qualquer fiduciário que como tal se mantenha em funções ⁽³¹⁾.

E, portanto, sem qualquer associação ao valor da totalidade dos créditos reconhecidos, nem a uma sua percentagem.

cessão é fixo, sendo o seu início e final conformados por despacho (de admissão liminar e, eventualmente, de prorrogação) e pela lei, e que a decisão final se limita a reconhecer, e não pode estender-se indefinidamente, ao contrário do que pode suceder no processo de insolvência (caso se retarde a liquidação) e do que sucederia se a lei previsse a sua reabertura.

³¹ Em sentido diverso, mas sem fundamentar o seu entendimento, FERNANDO TAÍNHAS, Ob. cit., p. 73, nota 70, refere que a remuneração do fiduciário, no âmbito da liquidação superveniente, será “a fixar nos termos do disposto no artigo 23.º, nº4, 6 a 8 do Estatuto do Administrador Judicial, aprovado pela Lei nº22/2013, de 26 de fevereiro, na sua redação actual”.

Por isso, segundo se crê, seria manifestamente iníquo e incoerente que, sendo o valor da remuneração, na liquidação superveniente, de 10% sobre o produto obtido para a massa fiduciária, sem qualquer limitação, já o montante da remuneração da remuneração variável, na liquidação *tradicional*, fosse reduzido por dependência ao valor da totalidade dos créditos.

4.8) O elemento sistemático: o caso do agente de execução

Para além disso, e ainda que mal comparando, estaremos todos de acordo que as funções do administrador da insolvência são de acentuada complexidade e exigência⁽³²⁾, claramente superiores, em geral, ao que sucede na actividade dos agentes de execução.

Desde logo porque podem implicar a gestão de estabelecimento ou de empresa e, mesmo nas insolvências de liquidação, não se limitam a tarefas meramente executivas ou de alienação de bens, atenta a importância da acção do administrador na apreciação dos créditos, no incidente de qualificação e inclusivamente na resolução de negócios a favor da massa insolvente.

Ora, ainda que não exerçam funções de semelhante responsabilidade, a verdade é que também os agentes de execução podem receber 10% do valor do crédito exequendo, a título de remuneração adicional pela recuperação, que acresce ao valor base previsto para o efeito, quando o crédito obtido seja inferior ou igual a 160 UC⁽³³⁾.

Devendo ainda salientar-se que esses 10% do valor do crédito exequendo são líquidos e sem dedução de quaisquer despesas.

³² Sobre a extensão, natureza e complexidade das funções do administrador da insolvência, cfr. o nosso *A Equidade na Nomeação do Administrador Judicial*, ed. APAJ, pp. 34ss.

³³ Cfr. o anexo VIII, sobre a remuneração adicional do agente de execução, da Portaria nº282/2013, de 29-3; quanto ao excedente ao referido valor, o agente de execução pode receber até ao valor correspondente a 4% calculado sobre o crédito exequendo.

Assim sendo, importa ter presente que, por evidentes motivos de coerência do sistema e justa retribuição do trabalho, a medida da remuneração deve acompanhar o maior grau de responsabilidade de cada auxiliar da justiça.

Por isso, considerando o lugar paralelo do agente de execução, não pode minimamente chocar, nem deve ser considerado excessivo, a nosso ver, que, face à exigência das suas funções, o administrador da insolvência seja remunerado na liquidação em montante próximo dos 10% do produto obtido para a massa insolvente, e que para mais já considera, deduzindo-o, o valor de todas as despesas, independentemente do montante total dos créditos reconhecidos⁽³⁴⁾.

4.9) A majoração: o elemento racional

Antes do mais, importa destacar que, para além de pretender *facilitar a recuperação de pessoas e empresas*, a Lei nº9/2022, de 11-1, também teve em vista o critério da *dignificação do exercício de funções do administrador judicial*, que demanda a melhoria da remuneração, como estímulo à manutenção e incremento dos níveis de competência requeridos no exercício de tais funções.

O que fez, aliás, em conformidade com os termos da Diretiva (EU) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que o legislador português quis transpor⁽³⁵⁾.

³⁴ Citando uma autora brasileira, que procede a uma comparação da remuneração do AJ com a de outros agentes da justiça, e cujo trabalho, sobre a Remuneração do AJ no Brasil, está disponível em linha (Marina Gomes Ribeiro, A Remuneração do Administrador Judicial em Comparação aos Outros Auxiliares da Justiça), “outros auxiliares da Justiça recebem, muitas vezes, o mesmo percentual que um Administrador Judicial sem efetivamente ter as responsabilidades deste. Neste sentido, é preciso atentar que quando da não valorização dos profissionais atuantes no mercado, com certeza haverá falta de profissionais bem qualificados exercendo a função, uma vez que obviamente tais profissionais procurarão outros caminhos mais rentáveis e menos penosos, principalmente sob o ponto de vista da responsabilização civil e penal”.

³⁵ Devendo ”a remuneração dos profissionais sujeitar-se a regras que sejam compatíveis com o objectivo de uma resolução eficiente dos processos”, segundo dispõe o seu art. 27.º/4.

Por outro lado, a consideração ou não de uma percentagem ou proporção dos créditos a satisfazer, face ao universo da totalidade dos créditos reconhecidos, se bem pensamos, acaba por ser irrelevante na tutela dos referidos valores materiais relevantes, pois não tem necessariamente por efeito prejudicar ou, ao invés, sustentar algum deles.

Visto que qualquer uma das duas opções pode determinar, indistintamente, um valor elevado ou modesto da remuneração.

Assim a fixação de um percentual do produto da liquidação, desligado da totalidade dos créditos reconhecidos, pode conduzir a uma remuneração modesta, se o percentual for baixo (1% da liquidação, por exemplo), ou a uma remuneração elevada, se a percentagem for alta (20% da liquidação, *v. g.*).

Tal como, a proporção face ao universo dos créditos reconhecidos pode determinar uma remuneração modesta, se o factor associado à proporção for baixo (por exemplo, a remuneração multiplicada por 1,1, até 50% de satisfação, e se esta for superior a 50%, um factor de multiplicação de 1,2), tal como pode determinar uma remuneração elevada, se o factor aplicável for alto (por exemplo, até 50% de satisfação, multiplicar a remuneração por 2, e se a satisfação for superior a 50%, usar um factor de multiplicação de 5).

É, por isso, perfeitamente sustentável uma eventual opção de o legislador não estabelecer diferenças na remuneração do AJ de acordo com o valor total dos créditos reconhecidos (como sucede, aliás, com o fiduciário e em caso de recuperação do devedor).

E, assim, que não distinga entre um AJ que com o seu trabalho tenha conseguido € 50.000,00 de liquidação, num universo de créditos com tal valor, e outro que tenha obtido exactamente o mesmo resultado, mas deparando-se com credores titulares de direitos de montante bem mais elevado.

No entanto, se daqui resulta estar em causa, simplesmente, uma opção de política legislativa, a verdade é que, em tema de ponto de vista racional da

interpretação, existem várias circunstâncias ponderosas que seguramente depõem no sentido que vimos defendendo.

Ou seja, que justificam a opção de premiar o administrador da insolvência pelo valor obtido para a liquidação, sem associação ao universo da totalidade dos créditos, e que relevam, seja em sede de opções legislativas, seja como critério (racional) da sua interpretação:

a) O valor total dos créditos reconhecidos é uma circunstância que o AJ não pode controlar;

b) Ao valor total dos créditos reconhecidos são inteiramente alheios o labor, dedicação e diligência do AJ em certo processo;

c) O resultado absoluto da liquidação, ao invés, está tendencialmente associado à capacidade e à competência do AJ, várias vezes na demanda de melhores propostas que requerem dedicação, conhecimento do mercado e atenção pelos interesses dos credores; e

d) É evidente, por fim, que o aumento do valor total dos créditos reclamados e a reconhecer determina tendencialmente o incremento das dificuldades das funções exercidas pelo administrador da insolvência e denuncia, da mesma forma, a existência de maior complexidade do processo.

Neste sentido, se bem ponderarmos, e salvo melhor opinião, a opção de atender à totalidade dos créditos, para diminuir o valor da remuneração à medida que eles aumentem, encerra inclusivamente uma forte componente de arbitrariedade.

Ao ponto de ser legítimo pensar que, ao preconizá-la, a nossa lei anterior havia utilizado esse critério, face aos valores modestos que resultavam da primeira tabela de cálculo (do anexo I à Portaria nº51/2005, de 20-1), apenas com o propósito de aumentar a remuneração (com a aplicação de factores de multiplicação entre 1 e 1,6), de forma praticamente aleatória, desligada do mérito de actuação do AI e sem paralelo, ao que saibamos, no direito de

insolvência de outros países, pelo menos daqueles que maior influência exercem sobre nós, como se passará de seguida a detalhar.

4.10) A majoração: o Direito Comparado

Em último lugar, cumpre sublinhar que o recurso ao direito comparado demonstra que jamais o valor total dos créditos reconhecidos, e o número credores reclamantes, serve para diminuir, nos ordenamentos jurídicos que consultámos, o valor da remuneração variável do AJ na liquidação, ao invés da tese que atende à proporção ou à percentagem que nesse valor tenham os créditos satisfeitos.

É o que se passa, em primeiro lugar, no Brasil, onde a remuneração é fixada pelo Juiz considerando as circunstâncias do caso com o limite máximo de 5% do valor ilíquido do activo realizado na falência ⁽³⁶⁾.

Mas é igualmente, e de forma ainda mais notória, o que ocorre em Espanha e na Alemanha, países que exercem forte influência no nosso direito da insolvência, e cujas legislações, neste plano, fazem exactamente ao contrário: o valor total dos créditos e o número de credores fazem aumentar do valor da remuneração variável!

Assim, em Espanha, o Real Decreto 1860/2004, de 6 de setembro, que disciplina a matéria, prevê expressamente o aumento da remuneração pela soma da massa activa com a massa passiva. Nestes termos:

CAPÍTULO II Retribución en las distintas fases del concurso

SECCIÓN 1_ RETRIBUCIÓN EN LA FASE COMÚN

Artículo 4 Reglas generales

1. Si el concursado tuviera intervenido el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre la masa activa, la retribución de cada uno de los administradores

³⁶ cfr. Joice Ruiz Bernier, O Administrador Judicial na Recuperação Judicial e na Falência, São Paulo, 2014, pp. 137ss., disponível em linha em eses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03102017-162314/publico/Dissertacao_integral_Joice_Ruiz_Bernier.pdf.

concurrales en la fase común será la suma que resulte de aplicar al valor de la masa activa y al valor de la masa pasiva los porcentajes correspondientes establecidos en el anexo de este real decreto (sublinhado nosso)

2. Si el concursado tuviera suspendido el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre la masa activa, el juez, a su prudente arbitrio, podrá incrementar hasta un 50 por ciento la cantidad que resulte por aplicación de lo establecido en el apartado anterior

a) Porcentajes aplicables sobre el activo

Activo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de activo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de activo
0	0	500.000	0,600
500.000	3.000	500.000	0,500
1.000.000	5.500	9.000.000	0,400
10.000.000	41.500	40.000.000	0,300
50.000.000	161.500	50.000.000	0,200
100.000.000	261.500	400.000.000	0,100
500.000.000	661.500	500.000.000	0,050
1.000.000.000	911.500	En adelante	0,025

a) Porcentajes aplicables sobre el pasivo

Pasivo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de pasivo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de pasivo
0	0	500.000	0,300
500.000	1.500	500.000	0,200
1.000.000	2.500	9.000.000	0,100
10.000.000	11.500	40.000.000	0,050
50.000.000	31.500	50.000.000	0,025
100.000.000	44.000	400.000.000	0,012

Por seu turno, a Alemanha aumenta a remuneração com a elevação do número de credores. Desta forma:

Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV)

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

InsVV

Ausfertigungsdatum: 19.08.1998

Vollzitat: "Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3328) geändert worden ist"

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 4 G v. 22.12.2020 I 3328

§ 2 Regelsätze

(1) Der Insolvenzverwalter erhält in der Regel

1. von den ersten 35 000 Euro der Insolvenzmasse 40 Prozent,
2. von dem Mehrbetrag bis zu 70 000 Euro 26 Prozent,
3. von dem Mehrbetrag bis zu 350 000 Euro 7,5 Prozent,
4. von dem Mehrbetrag bis zu 700 000 Euro 3,3 Prozent,
5. von dem Mehrbetrag bis zu 35 000 000 Euro 2,2 Prozent,
6. von dem Mehrbetrag bis zu 70 000 000 Euro 1,1 Prozent,
7. von dem Mehrbetrag bis zu 350 000 000 Euro 0,5 Prozent,
8. von dem Mehrbetrag bis zu 700 000 000 Euro 0,4 Prozent,
9. von dem darüber hinausgehenden Betrag 0,2 Prozent.

(2) Haben in dem Verfahren nicht mehr als 10 Gläubiger ihre Forderungen angemeldet, so soll die Vergütung in der Regel mindestens 1 400 Euro betragen. Von 11 bis zu 30 Gläubigern erhöht sich die Vergütung für je angefangene 5 Gläubiger um 210 Euro. Ab 31 Gläubiger erhöht sich die Vergütung je angefangene 5 Gläubiger um 140 Euro

(Remuneração variável aumenta consoante na medida do aumento dos créditos reconhecidos, desde 40% do produto da liquidação, quando esta seja inferior a € 35.000,00, até 0,2% desse produto, quando a liquidação supere € 700.000.000,00.

Nº2: se não mais de 10 credores tiverem registado os seus créditos no processo, a remuneração deve ser de pelo menos 1.400 euros. De 11 para 30 credores, a remuneração aumenta 210 euros por cada 5 credores ou parte deles. A partir de 31 credores, a remuneração aumenta em 140 euros por cada 5 credores ou parte deles).

Nestes países, assim, o valor total dos créditos e o número de credores fazem aumentar o valor da remuneração variável na liquidação.

O que, aliás, é perfeitamente compreensível, de um ponto de vista racional – porque o aumento do valor dos créditos reclamados e admitidos, bem assim, o incremento do número de credores, constituem factores que potenciam a dificuldade e a complexidade do processo.

Ficando devidamente fundamentada, assim, a conclusão no sentido que de todos os elementos da interpretação, devidamente conjugados, e considerando ainda o contributo do direito comparado com maior influência entre nós, resulta a irrelevância do factor da totalidade dos créditos reconhecidos na determinação da remuneração variável do AJ por liquidação e, conseqüentemente, da proporção que nesse factor tenha o valor dos créditos a satisfazer.

4.11) O limite máximo

De acordo com o disposto no art. 23.º/10 do EAJ, prevê-se um limite máximo pois *a remuneração calculada nos termos da al. b) do nº4 não pode ser superior a 100.000 €.*

Sendo por isso necessário determinar se esse é o valor máximo para a remuneração variável na liquidação *tout court*, ou se constitui apenas o limite da componente da remuneração sem a majoração.

Consideramos que o elemento literal da lei, embora aponte, à primeira vista, para a componente da remuneração sem a majoração, não resolve definitivamente a questão.

Por um lado, menciona a “remuneração calculada nos termos da al. b) do nº4”, referindo-se *prima facie* à parcela sem a majoração (que está prevista no nº7 do mesmo art. 23.º).

No entanto, o legislador pode perfeitamente ter tido em vista a remuneração variável na liquidação na sua totalidade, por contraposição à remuneração devida na recuperação, a que alude a outra alínea, a al. a), da mesma disposição do nº4 do art. 23.º do EAJ⁽³⁷⁾.

Pois este art. 23.º/4 do EAJ é que constitui a norma legal que atribui a remuneração variável, sendo a al. a) reportada à recuperação e a al. b) relativa à liquidação, pelo que, é possível que o limite máximo previsto no nº10 tivesse tido em consideração a remuneração global (pela liquidação).

De modo que, nesta segunda hipótese interpretativa, a “remuneração calculada nos termos da al. b) do nº4” constituiria apenas uma forma diversa de dizer “remuneração variável na liquidação”, e sinónima ainda de “processos em que haja liquidação da massa insolvente”, a que alude o nº8, sendo todas essas expressões utilizadas pelo legislador, reportadas, nesta interpretação, à mesma realidade.

A nosso ver, nesta sede, os vários factores da interpretação não fornecem com clareza a solução mais acertada, tornando particularmente árdua a tarefa de deslindar qual o “pensamento legislativo” a que alude o art. 9.º do Cód. Civil como elemento decisivo na determinação do sentido da lei.

Visto que, passando agora aos demais elementos da interpretação, para além do literal, é certo que, ao estabelecer limites máximos para a remuneração, o legislador não o faz apenas, em regra, para apenas uma das suas componentes, mas para a totalidade: é o que se passa no caso do fiduciário e do agente de execução.

O que, a par da conveniência de evitar remunerações exorbitantes ou *millionárias*, justificaria o entendimento de que o limite é global.

³⁷ E assim, como limite máximo da globalidade da remuneração do AJ na liquidação, foi a fórmula desde logo, pelo menos aparentemente, entendida por Nuno Vinha, in *Jornal Económico*, edição de 12/1/2022, disponível em linha em <https://jornaleconomico.pt/noticias/respostas-rapidas-o-que-vai-mudar-no-estatuto-dos-administradores-judiciais-830653>.

No entanto, já em sentido contrário, a verdade é que, por regra, as remunerações não conhecem limites máximos, rigidamente estabelecidos, no processo de insolvência, a não ser nos casos expressamente previstos (como ocorre com o fiduciário), acrescentando que seria bastante questionável o acerto de uma solução que, a partir de certo montante do resultado da liquidação, deixasse de constituir incentivo ao AI para a demanda de maiores rendimentos em benefício da massa insolvente (embora isso aconteça na fidúcia, com a fixação de um limite anual inultrapassável de € 5.000,00).

De modo que, estas considerações constituirão fundamento para o entendimento de que o limite vale apenas para a componente da remuneração sem a majoração.

Neste quadro, e tudo ponderado, propendemos a considerar que o pensamento legislativo é no sentido de fixar o limite de € 100.000,00, tendencialmente, quanto à totalidade da remuneração, com excepção dos processos em que, pela sua excepcional complexidade, e perante um valor particularmente elevado da liquidação, a fixação daquela limitação seja iníqua, por comparação com os restantes processos.

Assim, na generalidade dos processos com valores elevados de liquidação, consideramos primeiramente o limite de € 50.000,00, a partir do qual, nos termos do art. 23.º/8 do EAJ, a remuneração é fixada pelo juiz, e de seguida o limite máximo de € 100.000,00, previsto no art. 23.º/10 do EAJ.

Limites que, neste entendimento, funcionam como uma *moldura*, dentro da qual, o juiz fixará a remuneração tendo em conta *os serviços prestados, os resultados obtidos, a complexidade do processo e a diligência empregue pelo administrador judicial no exercício das suas funções* (nos termos do art. 23.º/8 do EAJ).

Excepcionalmente, porém, nos processos marcados pela sua particular complexidade (³⁸), e perante um valor particularmente elevado da liquidação,

³⁸ Importa recordar que o Código prevê algumas regras específicas para os processos de grande complexidade, sobretudo em matéria de nomeação do AJ, como sucede com a atendibilidade da

a remuneração poderá superar € 100.000,00, quando a aplicação daquela limitação seja iníqua, por comparação com os restantes processos, considerando os referidos critérios e, inclusivamente, o regime pré-vigente.

Não sendo justificado, designadamente, a nosso ver, preconizar aquele limite de € 100.000,00 como tecto máximo inultrapassável quando, calculada nos termos da Portaria nº51/2005, de 20-1, a remuneração variável pelo produto da liquidação fosse superior, face ao claro intuito do aumento do seu valor que perpassa as alterações promovidas pela Lei nº9/2022, de 11-1, e da directiva que visou transpor.

Desta forma, a moldura fornecida pelos valores de € 50.000,00, de um lado, e de € 100.000,00 (ou, se inferior, do valor resultante da soma do produto da liquidação e da majoração), de outro, valerá como critério orientador na aplicação do disposto no art. 23.º/8 do EAJ, na fixação do montante final, sempre que a remuneração global pela liquidação exceder o primeiro daqueles valores, retirando a *carga negativa* de mera redução do valor que, à primeira vista, resulta da letra do mencionado preceito legal para a acção do Juiz.

Vale por dizer que, independentemente de o limite de € 100.000,00, previsto no art. 23.º/10 do EAJ, valer ou não, estritamente, para a componente sem a majoração, a sua consideração como valor máximo da remuneração da liquidação *tout court*, em relação à generalidade dos processos, sempre estará respaldada por aplicação do disposto no art. 23.º/8 do mesmo diploma legal.

Ao passo que, para a atribuição, restrita aos processos de especial complexidade, e nos quais foi obtido um resultado extraordinário de liquidação, de uma remuneração de valor superior ao indicado no art. 23.º/10

indicação dos interessados (art. 52.º/2 do CIRE), a admissibilidade da nomeação de mais do que um administrador da insolvência (art. 52.º/4 do CIRE) e, inclusivamente, a possibilidade de eleição para esse cargo de pessoa não inscrita nas listas oficiais (art. 53.º/2 do CIRE), sendo para esses casos, quanto a nós, a par dos processos em que a massa insolvente tenha incluído uma empresa que foi necessário manter em actividade, a que se refere o art. 52.º/2 do CIRE, e sempre na dependência de terem rendido um produto da liquidação especialmente elevado, que se justificará a atribuição excepcional de uma remuneração variável superior a € 100.000,00.

do EAJ, terá de considerar-se que este limite, traduzindo somente um critério orientador da fixação da remuneração variável na liquidação, não abrange necessariamente a majoração prevista no nº7.

Sendo esta interpretação, atribuindo ao valor de € 100.000,00, a natureza de simples critério orientador para o limite máximo global da remuneração variável na liquidação, superável em casos excepcionais, que melhor se coaduna, se bem pensamos, com a consagração desse montante em número diverso (nº10 do art. 23.º) do número (o nº8 da mesma disposição legal) onde se prevê o valor de € 50.000,00

Visto que, caso estivesse em causa um critério rígido, contemplando um valor inultrapassável, apenas faria sentido a sua previsão numa única norma (que nesse caso determinaria que o *valor da remuneração por liquidação, quando superior a € 50.000,00, é fixado pelo juiz considerando as circunstâncias do caso e o limite máximo de € 100.000,00*).

Em suma, propendemos a resolver a dificuldade interpretativa criada pela redacção do art. 23.º/10 do EAJ através da ideia de que tudo se passará como se o legislador tivesse dito que o valor global da remuneração variável por liquidação em regra não excederá € 100.000,00, salvo nas situações em que o excesso seja justificado pela especial complexidade do processo e pelo valor extraordinariamente elevado das receitas obtidas pelo administrador judicial em benefício da massa insolvente.

Ou, dito de outro modo, através da consideração de um sistema que poderíamos designar de *duplo travão* ao montante global da remuneração variável, o primeiro previsto no art. 23.º/8 e o segundo, mais forte, no nº10, sendo este apenas superável, excepcionalmente, por aplicação cumulativa dos critérios da especial complexidade do processo, por um lado, e do produto da liquidação particularmente elevado, por outro.

5) ACTUALIZAÇÃO – O Ac. TRL, de 20/12/2022

Muito recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/12/2022 foi chamado a pronunciar-se sobre as duas questões essenciais de que nos ocupamos, quanto à remuneração variável na liquidação, o que, a par da excelência do aresto, justifica, plenamente, a actualização deste trabalho.

Relativamente à majoração de 5%, sentenciou que *“deve ser calculada sobre o montante disponível para a satisfação dos créditos (montante dos créditos satisfeitos), e não sobre a percentagem dos créditos verificados que venha a ser satisfeita com esse montante”* e, portanto, precisamente no sentido que vimos preconizando, o que fundamentou com os seguintes argumentos:

a) Em primeiro lugar, embora admitindo que ele não exclui qualquer dos sentidos em confronto, no elemento literal da lei, pois *“grau não equivale a percentagem”*, visto que, enquanto *“a percentagem implica sempre uma relação, uma proporção entre dois números”*, já *“o grau não implica necessariamente uma relação entre dois valores”*, para depois concluir, assertivamente, que *“o montante dos créditos satisfeitos – correspondente ao montante a distribuir – é um grau de satisfação dos créditos, que se relaciona, exclusivamente, com o produto do ativo da massa insolvente, alheando-se do passivo”*.

b) Em segundo lugar, na conjugação do factor literal da interpretação com o elemento histórico, desde logo, por comparação com o regime anterior, visto que *“o nº1 do art. 23.º deixou de remeter para qualquer Portaria, passando a regular, ele próprio, o modo de cálculo”*, tendo sido *“completamente eliminada qualquer referência à percentagem de créditos satisfeitos”*, e daí *“uma questão, para nós essencial: eliminada a portaria, o passo material dos cálculos que acha a percentagem dos créditos satisfeitos e faz incidir sobre esta 5% da remuneração, não está, rigorosamente, previsto”*, i. é, não está no texto da lei, deixou de existir, o que se constata sem recurso a qualquer interpretação ab-rogatória⁽³⁹⁾.

³⁹ Ao contrário, pois, do que refere o voto de vencido aposto no acórdão, mal se compreendendo, salvo o devido respeito, que, no âmbito de um aresto que destaca, justamente, a ausência actual de qualquer referência no texto da lei a uma percentagem sobre os créditos reconhecidos, reforçando

c) Em terceiro lugar, noutra argumento de teor histórico, extraído agora dos “trabalhos preparatórios”, sobre os quais o Ac. de 20/12/2022 veio fazer luz, ensombrados que estavam, como acima destacámos, mercê da ausência de qualquer referência, na Exposição de Motivos da Proposta (115/XIV/3) que deu origem à Lei nº9/2022, à *ratio* das alterações dos arts. 23.º e 29.º do EAJ, e cuja fonte de inspiração o aresto atribui, de modo aparentemente certo, dada a evidente similitude da redação dos textos, ao projecto de portaria que fora colocado à discussão pública em 2019, não chegando a ser aprovado, e que, tudo indica, foi recuperado na proposta de alteração conjunta de PS e PSD à proposta inicial da nova lei, projecto que, quanto à majoração, “*concretizava o respetivo modo de cálculo pela aplicação de 5% ao montante dos créditos satisfeitos, eliminando-se pela revogação expressa e pela eliminação de qualquer referência literal, a ligação à percentagem de créditos satisfeitos*” (40).

até que ela deixou de existir com a eliminação da portaria, se possa insistir, sem enfrentar essa argumentação, na ideia, para nós infundada, de que só convocando “os pressupostos de uma interpretação ab-rogatória” seria possível concluir que essa percentagem já não é critério relevante.

⁴⁰ Era a seguinte, de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/12/2022, a redação do projecto de portaria de 2019, sendo evidente a sua identidade literal com as alterações promovidas pela Lei nº9/2022, de 11-1, nos nº4, 7, 10 e 11 do art. 23.º do EAJ:

Artigo 2.º

(Remuneração Variável)

1 – A remuneração variável do administrador judicial provisório ou do administrador da insolvência é calculada nos termos seguintes:

a) 10% da situação líquida, calculada trinta dias após a homologação do plano de recuperação do devedor, nos termos dos nº2 e 3 do artigo 23.º da Lei nº22/2013;

b) 5% do resultado da liquidação da massa insolvente, nos termos dos nº2 e 4 do artigo 23.º da Lei nº22/2013, de 26 de fevereiro.

2 – A majoração prevista no nº5 do artigo 23.º da Lei nº22/2013 corresponde a 5% do montante dos créditos satisfeitos, sendo o respetivo valor pago previamente à satisfação daqueles.

3 – A remuneração calculada nos termos da alínea b) do nº1 não pode ser superior a €100.000.

4 – No caso de o administrador judicial cessar funções antes do encerramento do processo, a remuneração variável é calculada proporcionalmente ao resultado da liquidação naquela data (cfr. em linha <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/consulta-publica?i=320>)

d) Em último lugar, “*numa perspetiva de interpretação teleológica e sistemática*”, que considerou, por um lado, “*a evidência de que o legislador pretendeu aumentar a remuneração dos profissionais de insolvência e incentivar a diligência na composição e liquidação da massa insolvente (...) mediante a eleição de regras de cálculo que se desligam dos créditos reclamados, do passivo do devedor, valorando exclusivamente o produto do trabalho do administrador*” e, por outro, as limitações do seu valor máximo, “*seja a prevista no nº8 do art. 27.º, seja a regulada no nº10 do mesmo preceito*”, as quais apenas “*fazem sentido em face a remunerações mais altas, que claramente esta majoração de 5% sobre o produto a distribuir acarreta*”, destinadas a servir de “*elemento de equilíbrio*”, que pretende mitigar o aumento da remuneração, a exigência de dignificar o trabalho do administrador e a sua diligência na obtenção de receitas “*com a finalidade prevista no art. 1.º, nº1, do CIRE, ou seja, a satisfação dos credores*”.

Argumentos cuja validade, a nosso ver, é evidente e inatacável, depondo claramente, sem necessidade de outras considerações, no sentido que o aresto seguiu e expondo, simultaneamente, a inviabilidade da orientação oposta.

Já em relação ao montante máximo da remuneração, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/12/2022 decidiu, em resumo, que “*o limite previsto no art. 23.º, nº10, do Estatuto do Administrador Judicial é aplicável à remuneração variável total, compreendendo a majoração (...), funcionando como limite da mesma e não apenas da parcela achada com a operação de cálculo prevista na al. b) do nº4 e no nº6 do mesmo artigo*”.

E, novamente aqui, foram expressivos os fundamentos da decisão, dos quais, cumpre destacar três, de ordem sistemática:

a) Primeiramente, porque quando se refere à remuneração, o legislador pretende reportar-se ao seu valor global, uma vez que, com todas as suas componentes, “*a remuneração variável integra a remuneração do administrador judicial (...) e todas estas aceções da remuneração se integram na remuneração global, de acordo com a norma do nº1 do art. 60.º do CIRE*”.

b) Por outro lado, atenta a organização do art. 23.º do EAJ e o lugar em que foi introduzido o limite máximo de € 100.000,00, visto que *“a sistemática do preceito, inserindo esta norma no nº10, após a previsão de todas as (demais) operações de cálculo da remuneração, incluindo a majoração do nº7, aponta no sentido de que o legislador se estará a referir a um limite absoluto à remuneração a aplicar depois de todas as operações antes previstas”*.

c) Para além disso, um argumento simultaneamente de ordem sistemática a racional, lucidamente observado no aresto e para nós de acentuada relevância, que radica na manutenção da norma do nº8 do preceito legal, que prevê a redução, por decisão do Juiz, do valor da remuneração que supere € 50.000,00, e que notoriamente visa o seu montante global, pois não faria *“qualquer sentido limitar a primeira parcela de uma remuneração a cem mil euros e depois (...) de lhe somar uma segunda parcela (...), permitir ao julgador que reduza a soma das duas parcelas a € 50.000,00*.

Finalmente, com recurso a um argumento histórico, o aresto compara o texto do projecto da portaria de 2019 com a redacção final da lei, afirmando que no art. 2.º daquele, *“o nº3 tinha uma redacção similar ao atual art. 23.º, nº10, mas o uso da expressão remuneração, naquele local, não deixava qualquer dúvida de que o limite compreendia todas as parcelas da remuneração variável”*.

A nosso ver, os motivos de natureza sistemática e racional acima apontados, em especial a constatação de que não faria sentido estabelecer o valor que pode ser fixado pelo Tribunal ao abrigo do art. 23.º/8 do EAJ como reportado ao seu valor global, para depois consagrar, no nº10, uma limitação muito superior que incidiria somente sobre uma sua parcela, são decisivos.

Servindo de sólido respaldo para a conclusão de que é indubitável que o legislador, ao conceber o art. 23.º/10 do EAJ, teve em vista a remuneração variável na sua globalidade, incluindo a majoração prevista no nº7 da mesma disposição legal, como acima defendemos, a título de regra geral.

Este é, todavia, para nós, apenas o ponto de partida, comum ao acórdão, na tarefa de perscrutar o “pensamento legislativo” (art. 9.º/1 do CC).

Uma vez que já subsistem dúvidas fundadas, sendo justificada, a nosso ver, a resposta negativa, quanto à questão de saber se, no desenvolvimento desse pensamento, até à redacção final da lei, o legislador levou até às últimas consequências a ideia de que o valor em causa deveria servir, rigidamente, como um limite insusceptível de ser ultrapassado em caso algum.

Com efeito, no sentido da aplicação de ambos os limites previstos no art. 23.º/8 e 10 do EAJ à remuneração globalmente considerada, depõe um óbvio motivo de maioria de razão: como ela pode ser reduzida quando supere € 50.000,00, mercê da aplicação do disposto no art. 23.º/8 do EAJ, naturalmente que da mesma forma pode ser diminuída, também no seu montante global, se for superior a € 100.000,00.

Todavia, a fixação da totalidade da remuneração em valor inferior a € 100.000,00 resulta já da aplicação do nº8 do art. 23.º do EAJ, apesar de ele não ter sido ali estabelecido como montante inultrapassável.

Por isso, a sua previsão do nº10, embora também visando a globalidade do seu valor, servirá apenas de critério orientador para o limite máximo deste.

E assim se compreende que o elemento literal da lei, na sua versão final, não seja minimamente claro para a definição de um valor inultrapassável, ao ponto de, referindo-se apenas à “remuneração calculada nos termos da alínea b) do nº4”, tal como sucedia no projecto de 2019 ⁽⁴¹⁾, a norma do art. 23.º/10 do EAJ fundamentar a ideia de o legislador ter admitido que a consagração do limite máximo de € 100.000,00, rigidamente estabelecido, para a globalidade da remuneração variável, em todos os processos, não traduziria a opção mais acertada, ou consentânea com os valores que visou tutelar.

Seria altamente questionável, na verdade, e como já se disse, a bondade de uma solução legal que, a partir de determinado montante, deixasse pura e

⁴¹ Face à clara similitude da redacção, não nos parece, aqui divergindo do Ac. do TRL de 20/12/2022 que o art. 2.º/3 do projecto de 2019, reproduzido na nota anterior, afastasse quaisquer dúvidas sobre o valor máximo da remuneração variável na liquidação, nem que o seu sentido fosse diverso daquele que na versão final a lei acabou por consagrar.

simplesmente de constituir incentivo à demanda de maiores receitas por parte do administrador da insolvência, tal como seria muito estranha, atenta a “*evidência de que o legislador pretendeu aumentar a remuneração*”, que o mencionado aresto reconhece, a opção de impor esse valor como tecto inultrapassável mesmo quando, calculada ao abrigo da lei anterior, a remuneração fosse superior.

Pelo que, ponderando os elementos literal e teleológico da interpretação, deve prevalecer, a nosso ver, a regra de que as remunerações não conhecem limites máximos, rigidamente estabelecidos, no processo de insolvência, a não ser nos casos expressamente previstos, em sintonia, aliás, com as legislações europeias de maior relevância entre nós e com a opção do legislador de afastar o valor de € 100.000,00 como máximo para a redução no art. 23.º/8 do EAJ ⁽⁴²⁾.

Assim sendo, sem prejuízo de servir como critério orientador do valor global, pensamos que, em casos excepcionais, acima abordados, o art. 23.º/10 do EAJ não obsta à atribuição de uma remuneração variável na liquidação superior ao referido montante.

⁴² Como acima ficou exposto e tendo em conta, quanto ao direito comparado, mormente o espanhol e o alemão, a sua clara lição no sentido de que não existem, ou não devem existir, limites máximos rigidamente estabelecidos para o valor da remuneração variável, que aquelas legislações aumentam sempre na medida do incremento do produto da liquidação (e da massa passiva).

6) CONCLUSÕES

A) Assiste-se a uma tendência jurisprudencial para reduzir a remuneração variável em caso de recuperação do devedor, mas também na liquidação, face a remunerações consideradas excessivas, por comparação com os valores que resultavam do regime pré-vigente.

B) Para tal, contribuiu decisivamente a inabilidade do legislador na elaboração da lei, urgindo uma intervenção legislativa e/ou doutrinal ou do STJ em uniformização de jurisprudência.

C) Salvo melhor opinião, a remuneração variável na recuperação (no processo de insolvência, com homologação do plano, no PER e no PEAP, nos mesmos termos) deve ser calculada com base no valor dos créditos a satisfazer, e não com base nos créditos sacrificados no plano.

D) Em qualquer caso, não há motivos válidos para considerar excessiva uma remuneração variável na liquidação, face aos critérios legais e aos elementos de interpretação, apenas pelo facto de ela corresponder a cerca de 10% do produto obtido para a massa insolvente.

E) Face a esses critérios e elementos, bem como ao contributo do direito comparado, a majoração da remuneração variável na liquidação, salvo melhor opinião, jamais deve diminuir na medida ou na proporção do aumento do valor dos créditos reconhecidos.

F) O montante previsto no art. 23.º/10 do EAJ vale como critério orientador para a globalidade da remuneração variável na liquidação, apenas superável, excepcionalmente, em processos de especial complexidade e que tenham gerado um valor particularmente elevado de receitas.

NUNO MARCELO DE NÓBREGA DOS SANTOS DE FREITAS ARAÚJO

Anadia, Janeiro de 2023

DataVenia
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 11 • N.º 14 • janeiro 2023

