

Carla Susana Taipina Marta

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional

(Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

.

Coimbra, Abril de 2017



Instituto Politécnico de Coimbra

Instituto Superior de Contabilidade
e Administração de Coimbra

Carla Susana Taipina Marta

A remuneração adicional do agente de execução:
enquadramento jurídico-constitucional

(Os processos de execução para pagamento de quantia
certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitadoria – Ramo: Solicitadoria de Empresa, realizada sob a orientação da Professora Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz.

Coimbra, Abril de 2017

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

PENSAMENTO

«Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.»
Ricardo Reis, *in* Odes ¹

¹ Pessoa, Fernando. (2006). *Poesia de Fernando Pessoa, introdução e selecção de Adolfo Casais Monteiro*. 3ª ed. Barcarena: Editorial Presença, p. 154.

DEDICATÓRIA

Aos meus Pais

Aos meus Irmãos

AGRADECIMENTOS

As palavras serão insuficientes para definir a gratidão que o meu coração sente e a minha razão reconhece pelo incentivo, motivação e disponibilidade que, sem quaisquer reservas ou limitações, em todos os momentos, foram convocados e irrestritamente demonstrados pela minha orientadora – a Ex.ma Senhora Professora Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz. Em todas as circunstâncias demonstrou a elevação por que se deve pautar um ser humano, *maxime* quando ocupa tão difícil tarefa: a orientação. Foi, inquestionavelmente, uma luz no caminho preenchido de incerteza e receios que nos trouxe até ao momento presente e que se espera percorrido. Bem-haja!

RESUMO

O nosso ponto de partida é a análise à remuneração adicional do agente de execução. Prevista e regulada na Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto. Uma análise muito concreta: a oportunidade e legitimidade da remuneração adicional devida ao agente de execução nos processos de execução para pagamento de quantia certa contra os avalistas das pessoas colectivas insolventes com possibilidade de recuperação, à luz dos direitos constitucionais.

Colocamos o ênfase na análise jurídico-constitucional, muito embora, para o imprescindível acolhimento ao tema, haja necessidade de abordar outras áreas jurídicas, designadamente o Direito Processual Civil e o Direito da Insolvência (tantas vezes envolvidos numa relação de intimidade).

No termo do processo executivo, é devida ao agente de execução uma remuneração adicional, que varia em função do valor recuperado ou garantido e da fase processual em que o montante foi recuperado ou garantido. Sem qualquer limite.

Aferiremos da oportunidade e legitimidade da aludida remuneração no caso concreto dos processos de execução para pagamento de quantia certa contra os avalistas das pessoas colectivas insolventes cuja extinção foi motivada pela homologação de um plano de insolvência. Dois processos com finalidades que não se confundem, com partes distintas e que se repercutem, no caso em análise, um no outro.

Palavras-chave: Remuneração adicional, agente de execução, análise jurídico-constitucional.

ABSTRACT

Our starting point is the analysis of the implementing agent additional remuneration. Allowed and regulated by the Decree nr. 282/2013, dated on August 29th. A very concrete analysis: the opportunity and legitimacy of the additional remuneration due to the implementing agent on execution proceedings for payment of the right amount against insolvent companies guarantors with possibility of recovery, in the light of constitutional principles.

We put the emphasis on the legal and constitutional analysis, although, in order to give the indispensable attention to the theme, there is a need to approach other legal areas, namely the Procedure Law and the Insolvency law (so many times involved in a close relation).

At the end of the executive process, an additional remuneration, which varies as a result of the recover or guaranteed amount as well as the procedure phase where the amount has been recovered or guaranteed, is due to the implementing agent. Without any limit.

We will assess the opportunity and legitimacy of the mentioned remuneration in the specific case of execution proceedings for payment of fixed amount against the guarantors of insolvent companies which extinction was motivated by the homologation of an insolvency plan.

Two processes with goals that are not liable to confusion, with distinct parts impacting one on the other, in the present case.

Keywords: Additional remuneration, implementing agent, legal and constitutional analysis

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
PARTE PRIMEIRA.....	9
DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO.....	9
1 Execução e insolvência: moldura jurídica, indispensabilidades e o caminho que as medeia.....	9
1.1 O processo executivo; em especial, o aval e a posição do avalista.....	9
1.2 O agente de execução.....	17
1.3 Insolvência	24
1.3.1 Breve resenha evolutiva.....	24
1.3.2 O processo.....	28
PARTE SEGUNDA.....	40
(IM)PROFICUIDADE DA REMUNERAÇÃO ADICIONAL DO AGENTE DE EXECUÇÃO.....	40
2 A remuneração adicional do agente de execução	40
2.1 Quadro jurídico	40
2.1.1 O agente de execução como entidade privada no exercício de funções públicas.. ..	45
2.1.2 A consagração legal da remuneração adicional	49
3 Enquadramento jurídico-constitucional.....	50
3.1 Os direitos fundamentais e a remuneração adicional do agente de execução..	50
3.2 Princípio da proporcionalidade	58
3.3 Princípio geral da tutela jurisdicional efectiva.....	61
3.4 Tutela constitucional	64
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

I – Doutrina.....	70
II – Jurisprudência	75

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

A./AA. – Autor/Autores

Ac . – Acórdão(s)

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Confrontar/conferir

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CIRS – Código do Imposto Sobre o Rendimentos das Pessoas Singulares

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGPJ – Direcção-Geral da Política de Justiça

DL – Decreto-Lei

EOSAE – Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução

GG – Grundgesetz (Alemanha)

InsO – Insolvenzordnung (Alemanha)

LF – Legge Fallimentare (Itália)

LUCH – Lei Uniforme relativa aos Cheques

LULL – Lei Uniforme Relativa a Letras e Livranças

OA – Ordem dos Advogados

op. cit. – A obra citada

p. – Página

pp. – Páginas

Proc. – Processo

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

INTRODUÇÃO

Decorridos os primeiros anos sobre a entrada em vigor do (novo) Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que introduziu no ordenamento jurídico Português uma revisão e simplificação de algumas matérias na área da acção executiva e, concomitantemente, sobre as alterações com vista à sua agilização, disciplinadas pela Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, afigura-se oportuno analisar alguns dos efeitos dessas alterações. Análise que se fará através da conexão com outras áreas do direito. Mormente, o direito constitucional².

Neste estudo propomo-nos analisar a oportunidade e legitimidade da remuneração adicional devida ao agente de execução nos processos de execução para pagamento de quantia certa contra os avalistas das pessoas colectivas insolventes com possibilidade de recuperação, à luz dos direitos constitucionais. No momento em que a nossa Constituição celebra 40 anos.

A 2 de Abril de 1976, a Assembleia Constituinte aprovou a Constituição da República Portuguesa que iria entrar em vigor 23 dias depois. A 25 de Abril. Uma constituição que, conforme refere Jorge Miranda³, «é uma Constituição feita sobre o acontecimento e uma Constituição de compromisso. Reflecte o traumatismo de quarenta e oito anos de ditadura e alienação e de treze anos de guerra. Reflecte o inebriante ambiente de dois anos de revolução. Produto do concurso de diversos partidos, acumula materiais aparentemente contraditórios, cuja síntese há-de encontrar-se através do esforço de políticos e juristas, e, sobretudo, através da vivência democrática dos cidadãos».

Destarte, a tónica será colocada na análise jurídico-constitucional. Pese embora, para o necessário acolhimento ao tema, haja necessidade de percorrer outras áreas jurídicas.

² Numa ligação próxima com a jurisprudência constitucional. Conforme refere Alves Correia, «grande parte do actual “direito constitucional vivente” é fruto da actividade hermenêutica – frequentemente, uma interpretação evolutiva – dos tribunais constitucionais», cfr. Correia, Fernando Alves. (2016). *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, p. 27.

³ Segmento da declaração de voto de Jorge Miranda assinada a 2 de Abril de 1976, acedida e consultada no sítio da *internet* do Parlamento em: http://app.parlamento.pt/LivrosOnLine/Vozes_Constituente/med01040337j.html#conteudo.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

A correlação entre o direito constitucional e o direito da insolvência é, por razões de conjuntura económica, intrínseca. Intimamente ligados aos processos de insolvência estão os processos de execução para pagamento de quantia certa em cujos executados são os avalistas das sociedades comerciais insolventes.

Os avalistas são, considerando o tecido empresarial existente em Portugal – composto por um número bastante elevado de empresas familiares –, na grande maioria das vezes, os elementos que compõem os órgãos de administração das sociedades comerciais, cujo acervo patrimonial e a fonte de rendimentos estão directamente associados ao das sociedades. No que tange à remuneração dos órgãos sociais, salienta-se o facto de o art. 227º, n.º1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, permitir uma excepção – nos casos em que a administração da insolvência for assegurada pelo próprio devedor, manter-se-ão as remunerações dos seus administradores e membros dos seus órgãos sociais.

A obrigação do avalista é solidária, conforme consagra o art. 512º do Código Civil, por conseguinte responde ao lado dos demais subscritores pelo pagamento integral do título. Apesar desta obrigação e da legitimidade da execução – coadjuvada pela jurisprudência maioritária, tem-se assistido à propositura de acções executivas contra os avalistas das sociedades comerciais insolventes que se extinguem com a aprovação do plano de insolvência da sociedade comercial à qual se havia prestado garantia. Por vezes, imediatamente após a citação dos executados. Ocorrendo a extinção da execução há lugar ao pagamento de uma remuneração ao agente de execução. Em alguns casos, uma remuneração adicional.

A remuneração adicional não é uma novidade no nosso ordenamento jurídico, no entanto foi reforçada com a entrada em vigor da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto. Com o objectivo de promover uma maior eficiência e celeridade na recuperação das quantias devidas ao exequente. Dependendo do valor recuperado ou garantido, do momento processual em que o montante foi recuperado ou garantido e da existência, ou inexistência, de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar, pode a referida remuneração ser diferente. Variando em função daqueles três critérios.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Os honorários devidos ao agente de execução, que incluem a aludida remuneração adicional, e o reembolso das despesas por ele efectuadas, são suportados pelo exequente, podendo este reclamar o seu reembolso ao executado, quando não possa ser satisfeito através do produto dos bens penhorados ou pelos valores depositados à ordem do agente de execução decorrentes do pagamento voluntário, integral ou em prestações, realizados através do agente de execução.

Propomo-nos, em face do exposto, aferir da oportunidade do pagamento da remuneração adicional aquando da extinção do processo executivo originado pelo plano de insolvência da sociedade à qual os executados haviam prestado o seu aval.

Esta aferição far-se-á através da análise jurídico-constitucional, desenvolvendo o quadro dogmático constitucional dos princípios que devem ser atendidos no cenário *supra* apresentado, uma vez que o tema que detém a nossa atenção não pode tomar forma, um corpo equilibrado, sem o direito constitucional e os seus imanes princípios – tão absurdamente maltratados nos dias que nos preenchem⁴.

As normas constitucionais devem ser entendidas como um dos pontos mais elevados da pirâmide normativa de uma ordem jurídica. São normas que gozam de superioridade hierárquico-normativa. De incontornável importância um estado soberano – como é o nosso. Somos «uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária»,

⁴ Veja-se, a este propósito, a jurisprudência do Tribunal Constitucional – a jurisprudência constitucional tem, entre nós, um papel fundamental.

Alves Correia identifica o impacto da justiça constitucional, enquanto fenómeno contextualizador do texto constitucional, por duas vias: a do «efeito “conformador” das próprias normas constitucionais, decorrente da atividade interpretativo-concretizadora das normas da Constituição exercida pela justiça constitucional» e a «contribuição da justiça constitucional para as modificações da Constituição», cfr. Correia, Fernando Alves. (2016). *Texto e Contexto da Constituição Portuguesa de 1976*, in ePública – Revista de Eletrónica de Direito Público. Vol. 3, n.º 3, Dezembro de 2016, acessível e disponível em <https://e-publica.pt/pdf/artigos/Vol.%203-%20N%C2%BA%203-Art.01.pdf>.

Contudo, para Melo Alexandrino, «só muito modestamente os tribunais têm contribuído para realizar o potencial da Constituição», cfr. Alexandrino, José de Melo. (2010). *Os direitos fundamentais na CRP de 1976: zonas de diferença no confronto com a Constituição Federal Brasileira de 1988*, acedido e consultado online em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-Os-Direitos-Fundamentais-na-CRP-de-1976-zonas-de-diferenca-no-confronto-com-a-Constituicao-Federal-Brasileira-de-1988.pdf>.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

tal como consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP), no seu artigo 1º. Conforme concretiza o artigo 2º da CRP, «um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa». Este preceito encerra, em si, o princípio do Estado de Direito.

A Constituição da República Portuguesa, enquanto lei constitucional⁵ e fundamental⁶, tem características muito particulares – que a colocam num lugar de destaque face a todas as outras leis. É uma *lei específica*, porquanto, tal como já aqui referimos, foi elaborada por uma Assembleia Constituinte e tem regras muito apertadas quanto à sua revisão⁷. É, de igual modo, uma *lei necessária*, uma vez que não se pode dela prescindir, nem pode, tão pouco, deixar de vigorar. Por fim, é uma *lei hierarquicamente superior*. Encontra-se no cume da ordem jurídica. À qual todas as outras têm de se sujeitar⁸. Esta supremacia encontra-se, desde logo, explicitada no artigo 3º, n.º 3, da CRP: «a validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição». Este preceito dá guarida ao *princípio da constitucionalidade*⁹. Conforme refere Vieira de Andrade, «a Constituição vale por si, prevalece e vincula positivamente o legislador»¹⁰⁻¹¹.

⁵ É a lei constitucional. Em via de regra, detém o «monopólio das normas constitucionais» – assim, Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4º ed. Revista, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, p. 57.

⁶ A constituição apresenta-se como «lei fundamental da comunidade ou lei-quadro fundamental da República, globalmente considerada, e não apenas como estatuto organizatório do Estado», cfr. Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, *op. cit.*, p. 197.

⁷ Artigos 284.º e seguintes da CRP.

⁸ Nesta classificação, seguimos de perto Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, *op. cit.*, p. 57.

⁹ O Tribunal Constitucional tem poderes para controlar o respeito por este princípio, porquanto o legislador não é um mero executor da Constituição. Neste sentido, Andrade, J. C. Vieira de. (1995). *Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria*, in *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Colóquio no 10.º Aniversário do Tribunal Constitucional – Lisboa, 28 e 29 de Maio de 1993. Coimbra: Coimbra Editora, p. 76.

¹⁰ Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, p. 194.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Portugal, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, tem um sistema *constitucional fortemente influenciado pelo seu enquadramento histórico-político*. Na interpretação dos preceitos da nossa Constituição¹² não podemos ignorar o «papel instrumental na transição de uma ditadura militar para um regime democrático»¹³. A Constituição «foi, em alguma medida, constituída pela Revolução»¹⁴. Assim como não podemos ignorar o facto de ser uma Constituição relativamente jovem¹⁵. Na óptica de Gomes Canotilho, «o sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um **sistema normativo aberto de regras e princípios**»¹⁶.

A Constituição tem como *functio* regular e delimitar o poder estatal, além de garantir os direitos considerados fundamentais. Atenta a «peculiar abertura característica das normas constitucionais, que lhe permite afeiçoarem-se às mutações históricas de uma comunidade em permanente devir»¹⁷. Nas palavras de Jorge Reis Novais, «o sistema português de protecção constitucional dos direitos fundamentais assenta numa forte ambição garantística, porventura sem paralelo em qualquer outro sistema constitucional»¹⁸⁻¹⁹.

¹¹ Para Luís Roberto Barroso, o «traço típico das normas constitucionais é a consagração de valores e princípios maiores da ordem político-jurídica, distintos das necessidades transitórias e circunstanciais acudidas pela legislação ordinária», cfr. Barroso, Luís Roberto. (1997). *A Constituição e o conflito de normas no tempo. Direito Constitucional Intertemporal*, in Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976. Organização Jorge Miranda. Volume II. Coimbra: Coimbra Editora, p. 34.

¹² Neste estudo, sempre que utilizarmos a expressão “Constituição”, estaremos a referir-nos à Constituição da República Portuguesa.

¹³ Cfr. Silva, Suzana Tavares da. (2014). *Direitos fundamentais na arena global*. 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 16.

¹⁴ Cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, op. cit., p. 43.

¹⁵ Aprovada, pela Assembleia Constituinte, a 2 de Abril de 1976.

¹⁶ Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 16ª reimpressão. Coimbra: Almedina, p. 1159.

¹⁷ Cfr. Moniz, Ana Raquel Gonçalves. (2015). *Socialidade, Solidariedade e Sustentabilidade: Esboços de um Retrato Jurisprudencial*, in *A Economia Social e Civil: Estudos*, 61 - 104. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, p. 62.

¹⁸ Novais, Jorge Reis. (2012). *Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 239.

¹⁹ Ainda assim, para o mesmo Autor, o nosso sistema no âmbito da garantia dos direitos fundamentais, padece de «défices significativos de protecção», cfr. Novais, Jorge Reis. (2012). *Direitos fundamentais e justiça...*, op.cit., p. 242.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Os direitos fundamentais podem ser vistos por várias dimensões ou perspectivas²⁰: filosófica ou jusnaturalista; internacional ou universal; estadual ou constitucional. A primeira dimensão remete-nos para a identificação dos direitos como inatos à qualidade do ser humano – «direitos de todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares»²¹. Direitos naturais. Direitos que aparecem antes do Estado e que se impõem ao mesmo. Direitos que antes de vertidos na letra da lei, «foram uma ideia no pensamento dos homens»²². Quanto à dimensão internacional ou universal, refere-se ao facto destes direitos poderem ser considerados essenciais num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo. Esta perspectiva foi particularmente densificada durante e após a II Guerra Mundial, muito embora antes se tivesse desnudado a necessidade de garantir internacionalmente certos direitos²³. Surgem, de igual modo, nessa altura, a Carta das Nações Unidas²⁴ e a Carta Internacional dos Direitos Humanos (Declaração Universal dos Direitos do Homem)²⁵. A perspectiva estadual ou constitucional está associada à classificação destes direitos como os «direitos mais importantes das pessoas»²⁶. Consagrados na Constituição da República Portuguesa naquela que é a parte I – direitos e deveres fundamentais, que lhes serve de garantia. Não obstante as várias perspectivas, os direitos fundamentais fundam-se nos princípios fundamentais – artigos 1º a 11º da CRP.

²⁰ Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit., p.p. 15 e seguintes e, no mesmo sentido, Vaz, Manuel Afonso, Botelho, Catarina Santos, Carvalho, Raquel, & Ribeiro, Ana Teresa. (2015). *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*. 2ª ed. Porto: Universidade Católica Editora, pp. 198 e seguintes.

²¹ Cfr. Vaz, Manuel Afonso, Botelho, Catarina Santos, Carvalho, Raquel, & Ribeiro, Ana Teresa. (2015). *Direito Constitucional...*, op. cit., p. 198.

²² Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit., p. 15.

²³ Refira-se a título de exemplo o Congresso de Viena, que decorreu na capital austríaca entre 11 de Novembro de 1814 e 9 de Junho de 1815 e onde participaram os representantes de todos os Estados envolvidos na guerra que opôs a maior parte das nações da Europa a Napoleão Bonaparte. Os termos da paz foram estabelecidos com a assinatura do Tratado de Paris, em 30 de Maio de 1814.

²⁴ A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, a 26 de Junho de 1945, após o encerramento da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de Outubro daquele mesmo ano.

²⁵ Adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948 e publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

²⁶ Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit., p. 15.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Um dos princípios fundamentais que emana da Constituição – e uma das suas bases – é o *princípio da dignidade da pessoa humana*, conforme deriva do artigo 1º da Constituição. Princípio fundamental num estado de direito²⁷. Assume-me, *ab initio*, como um valor independente e concreto que é inerente ao ser humano pelo facto, simples e grandioso, de ser exactamente o que ele é – uma pessoa.

A dignidade da pessoa humana, vem, desde logo, consagrada no artigo 1º da Carta Internacional dos Direitos Humanos: «todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade». A nível europeu, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe que «a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida»²⁸. Neste sentido dispõe, igualmente, a Constituição Alemã – Grundgesetz. A «Grundgesetz declara, em seu artigo 1 I, a dignidade humana como “intocável”. Logo em seguida (artigo 1 I 2 GG), ordena a todos os poderes estatais observá-la e protegê-la»²⁹⁻³⁰.

A dimensão da dignidade da pessoa humana, revela-nos outra dimensão. A da justiça³¹. Esta dimensão, no nosso entendimento, está indissociavelmente ligada aos direitos constitucionais e aos seus princípios. Aqueles que dão corpo a uma sociedade mais justa e livre. Na formulação acabada de Amartya Sen, e à semelhança dos direitos humanos, são «proclamações éticas fortes que apontam para o que deveria ser feito»³². E, tal como

²⁷ Para Jorge Miranda e Rui Medeiros, «a dignidade da pessoa humana é um prius» - cfr. Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. (2005). *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, p. 53.

²⁸ Artigo 1º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01).

²⁹ Cfr. Schwabe, Jürgen. (2005). *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão (Coletânea original)*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., p. 177. Disponível online em http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-4-30.pdf.

³⁰ Remetendo-nos para o «dever estatal de tutela (staatliche Schutzpflichten)», cfr. Schwabe, Jürgen. (2005). *Cinquenta...op. cit.*, p. 83.

³¹ Uma vez que, tal como refere Joseph Raz, «the law can be valuable, but it can also be the source of much evil», cfr. Raz, Joseph. (2009). *Between authority and interpretation*. Oxford: University Press, p. 166.

³² Cfr. Sen, Amartya. (2010). *A ideia de Justiça*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina, p. 472.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

John Rawls³³, depositamos esperança na existência de uma «democracia constitucional razoavelmente justa». Hoje e amanhã.

Neste contexto e atento o tema que domina a nossa atenção, a dimensão da justiça reveste-se de capital importância. A análise à remuneração adicional não pode ser alheia à ideia de justiça, uma vez que somos levados, necessariamente, a ponderar em que medida o seu recebimento nos processos executivos extintos por via da homologação de um plano de insolvência, num outro processo (o de insolvência), independente, tem enquadramento legal.

O nosso estudo será dividido em duas partes. Na primeira far-se-á o acolhimento do processo executivo, do agente de execução e do processo de insolvência. A segunda versará sobre o tema objecto do nosso estudo: a remuneração adicional do agente de execução e o seu enquadramento jurídico-constitucional.

³³ Cfr. Rawls, John. (2014). *A lei dos povos e a ideia de razão pública revisitada*. Tradução Paulo Barcelos. Lisboa: Edições 70, p. 19.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

PARTE PRIMEIRA

DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO

1 Execução e insolvência: moldura jurídica, indispensabilidades e o caminho que as medeia

1.1 O processo executivo; em especial, o aval e a posição do avalista

O processo, do ponto de vista jurídico – aquele que nos interessa –, é «uma sequência de actos destinados à justa composição, por um órgão imparcial de autoridade (o tribunal), de um litígio, ou seja, de um conflito de interesses»³⁴. A protecção jurídica que se opera através dos tribunais implica o direito a alcançar uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, assim como a possibilidade de a fazer executar, atento o princípio de garantia de acesso aos tribunais, de harmonia com o propalado no artigo 2º do Código de Processo Civil (CPC)³⁵.

Considerando o estudo que pretendemos acolher, torna-se imprescindível iniciar a nossa *travessia* pelo processo executivo³⁶. Pelo instituto da execução.

A acção executiva consiste no processo de jurisdição cível, pelo qual «o credor requer as providências adequadas à realização coativa de uma obrigação que lhe é devida», de harmonia com a norma que deriva do artigo 10º, n.º 4, do CPC. Dessarte, para que a mesma seja instaurada, torna-se necessário a existência de um direito – reconhecido e

³⁴ Cfr. Amaral, Jorge Augusto Pais do. (2010). *Direito processual civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, p. 11.

³⁵ Doravante, abreviadamente, designado CPC.

³⁶ A matéria inerente ao processo executivo encontra-se regulada nos artigos 703º e seguintes do Código de Processo Civil – Livro IV.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

exteriorizado por um título – e a violação, ou incumprimento, desse direito. A acção executiva visa a reparação ou reintegração efectiva desse direito³⁷.

De harmonia com o postulado no artigo 703º do CPC, a base de sustentação da acção executiva é o título executivo³⁸. Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva, conforme dispõe o artigo 10º, n.º 5, do CPC. O título é, por conseguinte, condição essencial à acção executiva. Sem título não há execução.

Os títulos executivos são «os documentos (escritos) constitutivos ou certificativos de obrigações que, mercê da força probatória especial de que estão munidos, tornam dispensável o processo declaratório (ou novo processo declaratório) para certificar a existência do direito do portador»³⁹⁻⁴⁰. Em regra, a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no mesmo tenha a posição de devedor⁴¹.

Integram o elenco de títulos executivos (regra da tipicidade) as sentenças condenatórias⁴², os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras

³⁷ Neste sentido, Pereira, Joel Timóteo Ramos. (2011). *Prontuário de Formulários e Trâmites*. Volume IV – Processo Executivo, Tomo 1 – Título, Instância e Fase Inicial da Ação Executiva. 5ª ed (Reformulada). Lisboa: Quid Iuris, esquema, p. 33.

³⁸ Existem duas espécies de títulos: os judiciais e os extrajudiciais. Quanto aos extrajudiciais, conforme refere Alberto dos Reis, são os que, aos olhos do legislador, oferecem «aquele grau de certeza e segurança necessário para se sujeitar o devedor à responsabilidade executiva, isto é, para que o órgão de execução exproprie o património do devedor e dê, à custa dele, satisfação ao direito do credor» – cfr. Reis, José Alberto dos. (2012). *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I. 3.ª Ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, p. 24.

³⁹ Cfr. Varela, Antunes, Bezerra, J. Miguel, Sampaio e Nora. (2004). *Manual de Processo Civil*. 2ª ed (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, pp. 78 e 79.

⁴⁰ De igual modo para Lebre de Freitas, o título executivo é um documento. No caso da sentença «constituem título executivo as próprias folhas do processo em que é exarada, as quais não se confundem com o acto da condenação que lhe constitui o conteúdo», cfr. Freitas, José Lebre de. (2009). *A acção executiva*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, pp.70 e 71.

⁴¹ Conforme dispõe o art. 53º do CPC. Quanto às excepções, deveremos atender aos artigos 54º e seguintes do mesmo diploma legal.

⁴² No que a esta espécie se refere, há que atender às disposições especiais sobre execuções vertidas no artigo 85º do CPC. De harmonia com este preceito, regra geral, não é legalmente admissível que uma acção executiva baseada em sentença condenatória seja directamente instaurada numa Secção de Execução. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01.02.2016, Proc. n.º 12613/15.1T8PRT.P1 (CAIMOTO JÁCOME), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

entidades ou profissionais com competência para tal⁴³, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação, os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo⁴⁴ e, finalmente, os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva⁴⁵. Para o nosso estudo importam os títulos de crédito.

São títulos de crédito, designadamente, as letras, as livranças e os cheques. Os primeiros regulados pela Lei Uniforme Relativa a Letras e Livranças (LULL), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 23 721, de 29 de Março de 1934, e ratificada pela Carta de Confirmação e Ratificação publicada no Diário do Governo n.º 144, Série I, Suplemento de 21 de Junho de 1934. O último, regulado pela Lei Uniforme relativa aos Cheques (LUCH), Convenção de Genebra de 19 de Março de 1931, ratificada em Portugal pelo Decreto n.º 23.721, de 29 de Março de 1934.

A letra exprime uma ordem de pagamento, de uma quantia determinada, dada pelo sacador ao sacado em favor do tomador ou à sua ordem. De harmonia com o preceituado no artigo 1º da LULL, a letra deve conter, para além da palavra «letra» inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redacção do mesmo, o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada, o nome daquele

⁴³ No que a estes títulos respeita, deveremos dedicar especial atenção ao disposto no Decreto-Lei n.º 76/2006, de 29 de Março, e, bem assim, no Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

⁴⁴ De harmonia com o Acórdão do STJ, de 07.05.2014, Proc. n.º 303/2002.P1.S1 (LOPES DO REGO), acedido e consultado em www.dgsi.pt, cujo segmento do sumário transcrevemos, «os títulos de crédito, desprovidos dos requisitos que permitiriam a aplicação do regime de abstracção substantiva previsto na respectiva LU, podem ser usados como quirógrafos da relação causal subjacente à respectiva emissão – beneficiando do regime de presunção de causa afirmado pelo art. 458º do CC quando, atenta a sua natureza material, se consubstanciarem em actos de reconhecimento de um débito ou de promessa unilateral de prestação, sem indicação da respectiva causa». «Porém, a parte que quer prevalecer-se do título – letra – invocado como quirógrafo da obrigação causal subjacente à sua emissão tem o ónus de alegar, na petição inicial ou no requerimento executivo, os factos essenciais constitutivos da relação causal subjacente à emissão do título, desprovido de valor nos termos da respectiva LU, identificando adequadamente essa relação subjacente, de modo a possibilitar, em termos proporcionais, ao demandado/executado, o cumprimento do acrescido ónus probatório que sobre ele recai, como consequência da dispensa de prova concedida ao credor pelo art. 458º do CC».

⁴⁵ Destes fazem parte o requerimento de injunção (art. 7º e 14º do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro), ao qual é aposta fórmula executória, e o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação ao arrendatário do montante em dívida (art. 14º-A da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro).

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

que deve pagar (sacado), a época do pagamento, a indicação do lugar em que se deve efectuar o pagamento, o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga, a indicação da data e do lugar em que (ou onde) a letra é passada, bem como a assinatura de quem passa a letra (sacador).

No concernente à livrança, trata-se de uma promessa de pagamento, de uma quantia determinada, efectuada no título, pelo subscritor ao tomador (ou à ordem do tomador).

Relativamente ao cheque, à semelhança da letra, consubstancia uma ordem de pagamento, sem quaisquer condições ou restrições, pagável à vista⁴⁶, dada pelo seu sacador ao seu banqueiro, que tenha fundos à disposição do sacador e em harmonia com uma convenção expressa ou tácita, segundo a qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos por esse meio de pagamento⁴⁷.

Para o nosso estudo, importa, ainda e *maxime*, o aval – uma garantia especial das obrigações⁴⁸, apesar de regulada fora do Código Civil⁴⁹. «O aval é uma garantia prestada à obrigação cartular do avalizado»⁵⁰⁻⁵¹. A obrigação do avalista é solidária⁵², conforme dispõe o artigo 512º do Código Civil. Neste conspecto, responde ao lado dos demais subscritores pelo pagamento integral do título. A obrigação que deriva do aval é, portanto, materialmente autónoma.

De harmonia com o consagrado no artigo 30º da LULL, o aval é o acto pelo qual um terceiro ou um signatário de uma letra garante o seu pagamento por parte de um dos seus subscritores. O aval aplica-se igualmente às livranças por via do artigo 77º da

⁴⁶ Conforme dispõe o artigo 28º da LUCH.

⁴⁷ Como se infere do art. 3º da LUCH.

⁴⁸ «Insere-se dentro das garantias pessoais de coordenação, em oposição às chamadas garantias pessoais de subordinação», conforme refere o Acórdão do STJ, de Uniformização de Jurisprudência, de 11.12.2012, Proc. n.º 5903/09.4TVLSB.L1.L1.S1 (GABRIEL CATARINO), disponível em www.dgsi.pt

⁴⁹ A generalidade das garantias especiais das obrigações encontra amparo nos artigos 623º e seguintes do Código Civil.

⁵⁰ Cfr. Acórdão do STJ, de 26.02.2013, Proc. n.º 597/11.0TBSSB-A.L1.S1 (AZEVEDO RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.

⁵¹ Acerca da natureza, função e finalidade do aval, veja-se o Acórdão do STJ, de Uniformização de Jurisprudência, de 11.12.2012, citado na nota 48, do qual partilhamos um pequeno excerto: «o aval é um acto jurídico cuja função é a de garantir o pagamento do crédito cambiário, tendo como finalidade essencial reforçar a segurança do tomador na definitiva satisfação do crédito inscrito no título em que o aval é prestado».

⁵² É garantia não subsidiária e não goza do benefício de excussão prévia.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

LULL. Aquele que dá o aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada e a sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma, conforme o estatuído no artigo 32º do mesmo diploma legal. É um acto unilateral e não receptício.

Hodiernamente, a letra e/ou a livrança em branco acompanhadas de pacto de preenchimento são ferramentas muito utilizadas nas relações comerciais. O artigo 10º da LULL, inerente à violação do acordo na emissão da letra, não identifica de forma clara esta ferramenta, todavia não se opõe à mesma⁵³. Este facto coloca o avalista numa situação de grande vulnerabilidade, porquanto a sua situação financeira pode num determinado lapso de tempo, que decorre entre a validação do pacto e o momento do incumprimento, alterar-se substancialmente.

De igual modo, o pagamento de um cheque pode ser garantido por aval. Dispõe o artigo 25º da LUCH que o «pagamento dum cheque pode ser garantido no todo ou em parte do seu valor por um aval. Esta garantia pode ser dada por um terceiro, exceptuado o sacado, ou mesmo por um signatário do cheque». No que tange às obrigações e direitos do avalista dispõe o art. 27º da LUCH. De harmonia com este preceito, o avalista é obrigado da mesma forma que a pessoa que ele garante. Mais. A sua responsabilidade mantém-se ainda mesmo que a obrigação que ele garantiu fosse nula por qualquer razão que não seja um vício de forma. Pagando o cheque, o avalista alcança os direitos resultantes dele contra o garantido e contra os obrigados para com este em virtude do cheque.

Num processo executivo em que os executados são os avalistas de uma sociedade comercial, instaurado à margem do processo de insolvência dessa mesma sociedade⁵⁴, como veremos seguidamente, a aprovação de um plano de insolvência que beneficie a sociedade subscritora de uma letra, livrança ou cheque, não é invocável pelos avalistas

⁵³ Neste sentido, Santos, Filipe Cassiano dos. *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação* - anotação ao Acórdão de Uniformização do STJ de 11.12.2012, Secção de jurisprudência, Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3980, Maio-Junho de 2013, Ano 142.º, p. 334.

⁵⁴ Conforme dispõe o artigo 1º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais – Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de Setembro –, «são sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

contra quem é instaurada a execução para seu pagamento⁵⁵. Quanto a este aspecto, deveremos atender ao disposto no artigo 217º, n.º 4⁵⁶, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas⁵⁷ (ao qual voltaremos adiante). A homologação não altera a responsabilidade solidária do(s) avalista(s)⁵⁸.

Não obstante a autonomia do aval⁵⁹ e as disposições do CIRE, em nosso entendimento, a execução contra os avalistas não deveria seguir, uma vez que o plano acautela o pagamento da dívida garantida pelo aval, deixando, portanto, pelo menos enquanto for executado, de existir incumprimento. Acresce o facto de com o plano de insolvência estarmos ante uma nova dívida⁶⁰⁻⁶¹. Com efeito, com a aprovação do referido plano,

⁵⁵ O presente estudo apenas se dedica ao processo de insolvência, todavia poderíamos aqui trazer o processo especial de revitalização (PER) que, quanto à homologação do plano e execução, se pode colocar em pé de igualdade.

⁵⁶ A norma extraída do artigo dispõe que «as providências previstas no plano de insolvência com incidência no passivo do devedor não afectam a existência nem o montante dos direitos dos credores da insolvência contra os convedores ou os terceiros garantes da obrigação, mas estes sujeitos apenas poderão agir contra o devedor em via de regresso nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra ele os seus direitos».

⁵⁷ De ora em diante, de forma abreviada, designado por CIRE.

⁵⁸ A este propósito e em defesa desta posição, veja-se o Acórdão do TRC, de 01.07.2014, Proc. n.º 1355/13.2TBLRA.A.C1 (SILVIA PIRES), disponível em www.dgsi.pt, cujo segmento do sumário se transcreve: «aplicando-se o plano de insolvência somente à sociedade insolvente que está impossibilitada de cumprir as suas obrigações nada impede que o credor accione os avalistas com vista ao cumprimento da obrigação que assumiram em consequência do aval prestado».

Contra esta posição, atente-se ao Acórdão do TRG, de 24.04.2012, Proc. n.º 1248/10.5TBBCL-A.G2 (JOSÉ MANUEL ARAÚJO DE BARROS), disponível em www.dgsi.pt, do qual transcrevemos um trecho do sumário: «a aprovação do plano da insolvência, no qual esse crédito foi aprovado e qualificado como crédito privilegiado, devendo ser pago na íntegra no prazo de 8 anos, alterando o prazo do cumprimento da obrigação, do que beneficia o avalista, torna inexigível a obrigação exequenda, por causa superveniente, devendo ser julgada extinta a instância executiva».

Um quadro alargado dos argumentos esgrimidos pelas partes e extracção de algumas conclusões quanto às orientações prevalecentes na jurisprudência é-nos oferecido por Carolina Cunha, *in Aval em branco e plano de insolvência* – cfr. Cunha, Carolina. *Aval em branco e plano de insolvência*. Secção de jurisprudência, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3997, Março- Abril de 2016, Ano 145.º. Coimbra: Coimbra Editora, 2016, pp. 201-232.

⁵⁹ Não permitindo, sequer, a denúncia pelo avalista. Ainda que o aval tenha sido prestado na qualidade de sócio, que, entretanto, tenha cedido a sua participação social. A este propósito veja-se a anotação ao Acórdão do STJ, de Uniformização de Jurisprudência, de 11.12.2012, Proc. n.º 5903/09.4TVLSB.L1.L1.S1, já referido a notas atrás, por Manuel Januário da Costa Gomes – cfr. Gomes, Manuel Januário da Costa. *O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving*. Cadernos de Direito Privado, n.º 43. Julho/Setembro de 2013, pp. 15-47.

⁶⁰ Neste sentido, MARTINS, Luís M.. (2014). *Processo de insolvência. Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, p. 467.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

pode a execução prosseguir ou ser extinta⁶². Todavia, se considerarmos que os avales são prestados, as mais das vezes, para acautelar valores elevados⁶³, não há nenhum interesse do exequente em desistir, porquanto com a frustração do plano de insolvência não se poderia renovar a execução. Motivo pelo qual vamos explorar as causas de extinção.

As causas de extinção e anulação da execução são-nos oferecidas pelos artigos 846º e seguintes do CPC. Em qualquer estado do processo pode o executado ou qualquer outra pessoa fazer cessar a execução, pagando as custas e a dívida, conforme dispõe o art. 846º do CPC.

Pode a execução extinguir-se logo que se efetue o depósito da quantia liquidada, nos termos do artigo 847º do CPC. Este depósito refere-se ao pagamento voluntário por parte do executado ou de qualquer outra pessoa, como atrás referíamos. O exequente pode, ainda, desistir da execução, conforme dispõe o artigo 848º, n.º 1. No entanto, se já tiverem sido vendidos ou adjudicados bens sobre cujo produto hajam sido graduados outros credores, a estes é paga a parte que lhes couber nesse produto (art. 848º, n.º1, *in fine*). Nesta situação, salvaguarda-se, de igual modo, a pendência de embargos de executado, caso em que a desistência da instância depende da aceitação do embargante. Independentemente de se efectuar o pagamento voluntário, extingue-se a execução quando se mostre satisfeita a obrigação exequenda (art. 849º, n.º1, c)).

Extingue-se, de igual modo, quando contra o executado tiver sido movida execução, terminada nos últimos três anos, sem integral pagamento e o exequente não haja indicado bens penhoráveis no requerimento executivo. Neste cenário, o agente de execução deve iniciar imediatamente as diligências tendentes à identificação dos bens penhoráveis. Caso aquelas se frustrem, sendo o resultado comunicado ao exequente,

⁶¹ Na senda de Gonçalves Sampaio, estaremos ante uma *execução injusta* – cfr. Sampaio, J. M. Gonçalves. (2008). *A acção executiva e a problemática das execuções injustas*. 2.ª ed. Revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Almedina, p. 450.

⁶² Podendo o exequente, inclusivamente, apresentar requerimento para extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, de harmonia com o estatuído no art. 277º do CPC, uma vez que há um plano de insolvência.

⁶³ Como garantia de contas caucionadas, contratos de mútuo e de outros produtos financeiros e na aquisição de equipamentos. Apenas para citar alguns.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

extingue-se a execução se este não indicar, em 10 dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados, conforme artigo 748º, n.º 3. No que aos bens respeita, se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis, extingue-se sem mais a execução, de harmonia com o estatuído no artigo 750º, n.º 2.

Caso se fruste a citação do executado, também se extingue a execução. Assim dispõe o artigo 855º, n.º 4. Extingue-se, de igual modo, com a adjudicação de direito de crédito, nos termos do artigo 799º, n.º 6, ou quando haja sustação integral nos termos do artigo 794º, n.º 4.

A extinção da execução ocorre, do mesmo modo, com o acordo de pagamento em prestações e com o acordo global, a que aludem os artigos 806º e seguintes do CPC. Esta é a situação que mais interessa ao estudo em desenvolvimento, uma vez que nos propomos analisar a solução de extinção do processo executivo implicitamente motivada pela aprovação do plano de insolvência.

Dispõe o artigo 806º que exequente e executado podem acordar no pagamento em prestações da dívida exequenda, definindo um plano de pagamento e comunicando tal acordo ao agente de execução (n.º 1). Esse acordo pode ser apresentado até à transmissão do bem penhorado ou, no caso de venda mediante proposta em carta fechada, até à aceitação de proposta apresentada e determina a extinção da execução (n.º 2). Podem ainda acordar num plano de pagamento, tal como prescreve o artigo 810º do CPC. O acordo global pode consistir, nomeadamente, numa simples moratória, num perdão, total ou parcial, de créditos, na substituição, total ou parcial, de garantias ou na constituição de novas garantias. Assim proclama o artigo 810º, n.º 1. Em qualquer das situações, pode a execução ser renovada, em consonância com o disposto no artigo 808º, números 2 e 3.

Naturalmente que o plano de insolvência não é um acordo de pagamento em prestações nem, tão pouco, um acordo global, tal como prescreve o Código de Processo Civil. E, o

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

insolvente não é o executado nem o executado insolvente⁶⁴. No entanto, não nos iremos deter nestes detalhes. Iremos, tão só, atentar, no âmbito deste estudo, à existência de processos de execução que se extinguem com a aprovação do plano de insolvência, pretensamente nos termos dos artigos 806º e 810º.

1.2 O agente de execução

Um dos elementos que deve integrar o requerimento executivo é a identificação do agente de execução, em conformidade com o preceituado no artigo 720º do CPC. O agente de execução é designado pelo exequente de entre os registados em lista oficial (n.º 1). Caso tal não suceda ou ficando aquela designação sem efeito, cabe à secretaria do tribunal essa designação (números 2 e 3). Esta designação fica sem efeito se o agente de execução declarar que não a aceita por meios electrónicos (n.º8). O agente de execução tem cinco dias após a notificação para efectuar tal declaração, de acordo com o art. 36º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto. O silêncio do agente de execução é, deste modo, uma aceitação tácita.

O agente de execução é, tal como refere o artigo 162º, n.º1, do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE)⁶⁵, «o auxiliar da justiça que, na prossecução do interesse público, exerce poderes de autoridade pública no cumprimento das diligências que realiza nos processos de execução, nas notificações, nas citações, nas apreensões, nas vendas e nas publicações no âmbito de processos judiciais, ou em atos de natureza similar que, ainda que não tenham natureza judicial, a estes podem ser equiparados ou ser dos mesmos instrutórios». É um profissional liberal que exerce

⁶⁴ Neste cenário não se aplica o artigo 793º do CPC que refere a possibilidade de suspensão da execução, a fim de impedir os pagamentos, mostrando que foi requerida a recuperação de empresa ou a insolvência do executado, uma vez que o executado e o insolvente são diferentes.

⁶⁵ Aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

funções públicas (*munus publicum*)⁶⁶. Ainda que designado pelo exequente, não é dele mandatário nem representante (art. 162º, n.º 3).

Atento o disposto no artigo 89º do EOSAE, a atribuição do título profissional de agente de execução e o exercício profissional da actividade depende de inscrição como associado efectivo no colégio profissional respectivo da Ordem. No que à admissão como associado efectivo diz respeito, dispõe o artigo 91º do mesmo diploma legal. Esta admissão depende da titularidade do grau académico de licenciado em solicitadoria ou direito e de ter sido aprovado no estágio profissional de acesso à profissão de agente de execução no respetivo exame final⁶⁷.

A “figura” do agente de execução é-nos trazida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março – a 17ª alteração ao antigo Código de Processo Civil. À data, as funções de agente de execução eram desempenhadas por solicitador de execução⁶⁸, designado pelo exequente ou pela secretaria, de entre os inscritos na comarca ou em comarca limítrofe, ou, na sua falta, de entre os inscritos em outra comarca do mesmo círculo judicial; não havendo solicitador de execução inscrito no círculo ou ocorrendo outra causa de impossibilidade eram essas funções, com excepção das especificamente atribuídas ao solicitador de execução, desempenhadas por oficial de justiça, determinado segundo as regras da distribuição, conforme deriva do próprio diploma – art. 808º, n.º 2. Concorriam, nessa época, duas figuras absolutamente distintas: o solicitador de execução e o oficial de justiça. Cabia ao solicitador de execução efectuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações e publicações, sob o controlo do juiz⁶⁹, conforme dispunha o artigo 808º, n.º 1.

⁶⁶ «Exerce funções e poderes dos tribunais», cfr. Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina, p. 582.

⁶⁷ A propósito das profissões liberais, Pierre Bourdieu propalou: «se há actividades que dependem do Estado, são realmente as profissões liberais: só devem a sua raridade, logo o seu monopólio, à protecção do Estado, que define o direito de entrada nessas profissões», cfr. Bourdieu, Pierre. (2014). *Sobre o Estado, Curso no Collège de France (1989-1992)*, Tradução Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70, p. 177.

⁶⁸ Para Pedro Gonçalves, «o solicitador de execução é o particular incumbido do exercício, em nome particular, de uma função pública própria dos tribunais», cfr. Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas...op. cit.*, p. 579.

⁶⁹ A este propósito, atente-se ao Acórdão do STJ, de 06.07.2011, Proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1 (FONSECA RAMOS), disponível em www.dgsi.pt, cujo trecho do sumário transcrevemos: «o facto de

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Neste conspecto, como escreveram Lebre de Freitas e Ribeiro Mendes⁷⁰, «seja então qual for o grau de certeza oferecido pelo título executivo, é desejável que a actuação do solicitador de execução cubra tendencialmente todas as diligências do processo de execução; mas a total implantação do novo esquema pode precisar de algum tempo e, nesta perspectiva, prevê-se a intervenção do oficial de justiça, na falta de solicitador».

Com a introdução no nosso ordenamento do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro⁷¹ – última alteração ao Decreto-Lei 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, entretanto, revogado –, o paradigma mudou. A competência do agente de execução é alargada. Passa a ser da competência do agente de execução efectuar todas as diligências do processo, incluindo as citações, notificações e publicações a que houver lugar, de harmonia com o disposto no artigo 808º, n.º 1⁷². Resultado da (desta) alteração na sua forma de intervenção, o agente de execução deixa de ter uma dependência funcional do juiz⁷³. No processo executivo, a competência do agente de execução é a regra geral e a do juiz de execução torna-se excepcional⁷⁴. O agente de execução passa a ser «um misto de profissional liberal e funcionário público, cujo estatuto de auxiliar da justiça implica a detenção de poderes de autoridade no processo executivo»⁷⁵. Com um estatuto profissional e disciplinar próprio, tal como já havíamos referido, de harmonia com o consagrado no artigo 116º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, em vigor à data – Decreto-lei n.º 88/2003, de 26 de Abril⁷⁶. Exerce as suas funções nos termos do

apesar de intervirem em processos executivos agindo com latos poderes, na perspectiva da desjudicialização do processo, e actuarem em nome próprio, ainda que possam ser destituídos pelo Juiz mas só com justa causa, faz com que a componente, diríamos, privada da sua nomeação e o modo e responsabilidade da sua actuação, sobreleve a vertente da actuação paradministrativa, não devendo considerar-se que a sua actuação é a de um funcionário judicial, auxiliar ou comitado do Tribunal».

⁷⁰ Cfr. Freitas, José Lebre de, e Mendes, Armindo Ribeiro. (2003). *Código de Processo Civil Anotado*. Volume 3.º, artigos 676.º a 943.º. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 267 e 268.

⁷¹ Este diploma permitiu aos advogados o exercício de funções de agente de execução.

⁷² Para um maior desenvolvimento desta matéria, ver Paiva, Eduardo, e Cabrita, Helena. (2010). *O processo executivo e o agente de execução*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 33 e seguintes.

⁷³ Diminuindo, deste modo, as garantias de defesa do executado.

⁷⁴ Neste sentido, Paiva, Eduardo, e Cabrita, Helena. (2010). *O processo executivo ...*, op. cit., p. 33.

⁷⁵ Cfr. Freitas, José Lebre de. (2009). *A acção executiva*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 27.

⁷⁶ Revogado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro, que transformou a Câmara dos Solicitadores em Ordem – Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

aludido estatuto, da lei, e sob a fiscalização da Comissão para a Eficácia das Execuções⁷⁷.

Com a Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprova o (novo) Código de Processo Civil, em vigor, opera-se uma consolidação e ampliação das funções do agente de execução. A redacção do artigo 808º, do anterior Código de Processo Civil, passa a estar repartida em diversos artigos: 719º, 720º, 721º e 722º. De harmonia com o preceituado no artigo 719º, cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de bases de dados, penhoras e seus registos, liquidações e pagamentos. As funções do agente de execução mantêm-se mesmo depois da extinção da instância, uma vez que deve assegurar a realização dos actos emergentes do processo que careçam da sua intervenção. O agente de execução é um garante da legalidade do processo.

O CPC consagra, no entanto, como já acontecia no passado, para algumas situações, o *princípio da preferência pelo oficial de justiça*⁷⁸, conforme dispõe o artigo 722º, n.º 1. Em consonância com o disposto neste preceito, incumbe ao oficial de justiça a realização das diligências próprias da competência do agente de execução, entre outras, nas execuções em que o Estado seja o exequente e nas execuções em que o Ministério Público represente o exequente. Quando incumba a oficial de justiça a realização das diligências próprias da competência do agente de execução, compete ao escrivão de direito, titular da secção onde corre termos o processo de execução, realizar as mesmas – artigo 59º, n.º 2, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

Do ponto de vista do desempenho de funções, para o agente de execução interessa, independentemente da forma de processo, saber qual a tramitação específica que deve adoptar em face de, designadamente, o título executivo apresentado, o valor da

⁷⁷ Esta comissão é hoje a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça (CAAJ). Comissão responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos auxiliares de justiça, de harmonia com a Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro, e com os estatutos dos profissionais que prevejam a sua intervenção, cujos sítios na *internet* são <http://www.cpee.pt/> e <http://caaj.eu/>.

⁷⁸ Noção que colhemos em Rodrigues, Benjamim Silva. (2010). Estatuto (*da Câmara*) dos Solicitadores (*e Agentes de Execução*). 2ª ed. Actualizada, revista e ampliada. Lisboa: Quid Juris, p. 342.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

execução, a existência de circunstâncias previstas no artigo 550º, n.º3, do CPC, e a natureza dos bens a penhorar ⁷⁹. Prosseguindo a execução até ao seu termo.

Todavia, o desempenho do agente de execução não se circunscreve ao processo. No exercício das suas funções, enquanto auxiliar da justiça, o agente de execução está vinculado a deveres. A uma dada conduta. Que vai além daquela que tipicamente se atribui aos profissionais liberais ⁸⁰. O artigo 168º do EOSAE elenca esses deveres ⁸¹.

A prática diligente dos actos processuais de que seja incumbido, nos termos da lei e das disposições regulamentares aplicáveis, encabeça a lista das obrigações estatutárias do agente de execução. Não obstante a sua nomeação, o agente de execução pode ser destituído ou substituído ⁸². Em concordância com o disposto no artigo 720º, n.º 4, do CPC, o agente de execução pode ser destituído pelo órgão com competência disciplinar ⁸³ ou substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição. Tanto a destituição, quanto a substituição, se encontram reguladas na Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, nos termos definidos nos artigos 38º e

⁷⁹ Tal-qualmente exposto no Livro IV, do Código de Processo Civil.

⁸⁰ Neste sentido, veja-se o Acórdão do STJ, de 11.04.2013, Proc. n.º 5548/09.9TVLSNB.L1.S1 (ABRANTES GERALDES), disponível para consulta em www.dgsi.pt, cujo segmento do sumário aqui transcrevemos: «embora as atribuições do agente de execução não se circunscrevam às que são típicas de uma profissão liberal, envolvendo também actos próprios de oficial público, para efeitos de responsabilidade civil emergem os aspectos de ordem privatística que resultam, nomeadamente, da forma de designação, do grau de autonomia perante o juiz, do regime de honorários, das regras de substituição e de destituição, da obrigatoriedade de seguro ou do facto de o recrutamento, a nomeação, a inspecção e a acção disciplinar serem da competência de uma entidade que não integra a Administração». A responsabilidade disciplinar é independente da responsabilidade civil ou criminal decorrente dos mesmos actos, conforme deriva do art. 183º do EOSAE.

⁸¹ No que respeita ao oficial de justiça, está vinculado ao Estatuto dos Funcionários de Justiça. Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto. Os seus deveres encontram amparo no art. 66º desse diploma.

⁸² Incluindo a substituição promovida pelo próprio agente de execução. Esta pode ter lugar sempre que ocorra motivo justificativo que o impeça da condução normal dos processos. Deste modo dispõe o art. 168º, n.º1, al. g), do EOSAE.

⁸³ Regime muito diferente do que outrora imperava. Neste sentido, veja-se o Acórdão do TRP, de 18.04.2013, Proc. n.º 5220/05.9YYPR-T-A.P1 (PINTO DE ALMEIDA), acedido e consultado em www.dgsi.pt, cujo trecho do sumário transcrevemos: «no regime processual da reforma da acção executiva de 2003, a destituição do agente de execução só pode ser decretada pelo juiz de execução e pressupõe sempre a existência de justa causa: actuação dolosa ou negligente ou violação grave de dever estatutário».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

seguintes⁸⁴. Perante o cenário de destituição, a Comissão para a Eficácia das Execuções notifica, em simultâneo, o tribunal e o exequente, produzindo a destituição efeitos na data de comunicação, atento o disposto no artigo 40º, n.º1, da referida Portaria.

Entre as obrigações estatutárias encontramos o dever de prestar ao tribunal, às partes e a terceiros as informações necessárias ao competente esclarecimento do estado do processo, bem como das diligências por si executadas, conforme determina o art. 168º, n.º1, al. b), do EOSAE. Aqui se incluem as diligências de execução. Designadamente a tramitação e registo electrónico⁸⁵ dos actos praticados pelo agente de execução a que alude o artigo 5º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto. Informação que deve manter actualizada, conforme dispõe a al. i) do citado artigo.

A prestação de contas é outro dos deveres do agente de execução. Prestar contas dos movimentos efectuados nas contas-clientes⁸⁶. Mas não só. Em conformidade com o disposto no artigo 168º, n.º 1, al. c), do EOSAE, deve prestar contas da atividade realizada, entregando prontamente as quantias, os objetos ou os documentos de que seja detentor na sequência da sua actuação enquanto agente de execução.

O dever de prestação de contas está directamente associado ao rigor e transparência que deve imperar no desempenho das funções de agente de execução. Neste sentido, de igual modo, se encontra a obrigatoriedade de manutenção de um sistema de contabilidade organizada. Independentemente dos montantes de receita anual⁸⁷. Deste modo dispõe a al. f) do citado artigo 168º, n.º 1.

⁸⁴ Incumbe à Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução notificar o tribunal e o exequente sempre que tiver conhecimento da morte, da incapacidade definitiva ou da cessação das funções do agente de execução, tal como preceitua o art. 39º, n.º1, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

⁸⁵ A regra que deriva do CPC é a de que a tramitação dos processos executivos é efectuada electronicamente. Assim consagra o art. 712º.

⁸⁶ Conforme dispõem os artigos 7.º e seguintes da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

⁸⁷ Afastando completamente o regime simplificado a que se referem os artigos 31º e seguintes do Código do Imposto Sobre o Rendimentos das Pessoas Singulares (CIRS). Não fora esta imposição, o regime simplificado poderia ser utilizado por alguns agentes de execução que se dedicassem à prática individual da actividade e cujo volume de facturação não excedesse Euro: 200 000,00, de harmonia com o disposto no art. 28º do CIRS.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

No concernente ao dever de sigilo profissional⁸⁸, o agente de execução não está sujeito ao mesmo quanto aos actos processuais efectivamente praticados, de harmonia com o estatuído no art. 168º, n.º 3, do EOSAE. Todavia, quando fora do exercício das suas funções, está impedido de identificar intervenientes ou a tramitação processual (a)). Este impedimento estende-se à divulgação de dados a que tenha acesso através dos meios informáticos que lhe são disponibilizados para fins diferentes dos previstos na lei processual (b)). Finalmente, está, impedido de revelar o teor de negociações destinadas a intermediar acordo quando expressa e previamente comunique aos intervenientes a sua confidencialidade (c)).

Contudo, não só de deveres *se povoa* a actividade do agente de execução. Há direitos. Um desses direitos é a remuneração adicional.

Nos processos executivos para pagamento de quantia certa, no termo do processo, é devida ao agente de execução uma remuneração adicional, que varia em função de três critérios: o valor recuperado ou garantido; o momento processual em que o montante foi recuperado ou garantido; a existência, ou não, de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar, conforme o disposto no artigo 50º, n.º5, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

Os honorários devidos ao agente de execução, que incluem a aludida remuneração adicional, e o reembolso das despesas por ele efectuadas, são suportados pelo exequente, podendo este reclamar o seu reembolso ao executado, quando não possa ser satisfeito através do produto dos bens penhorados ou pelos valores depositados à ordem do agente de execução decorrentes do pagamento voluntário, integral ou em prestações, realizados através do agente de execução, de harmonia com o estatuído no artigo 45º, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

A remuneração adicional, tal como referido no intróito do anexo III da Portaria 282/2013, de 29 de Agosto, destina-se «a premiar a eficácia e eficiência da recuperação

⁸⁸ Não obstante o segredo profissional a que estão obrigados todos os associados da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, conforme norma extraída do art. 127º – a obrigação de manutenção de reserva sobre quaisquer matérias que lhes estejam confiadas, designadamente documentos, factos ou quaisquer outras questões das quais tenham conhecimento no âmbito de negociações entre as partes envolvidas.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

ou garantia de créditos na execução nos termos do artigo 50.º é calculado com base nas taxas marginais constantes da tabela abaixo, as quais variam em função do momento processual em que o valor foi recuperado ou garantido e da existência, ou não, de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar».

Neste conspecto, deve a remuneração adicional ser recebida sempre que, em virtude da actuação bem sucedida e expedita do agente de execução, se tenha recuperado dinheiro, vendido bens, adjudicado ou consignado rendimentos, obtido caução de garantia ou celebrado acordo de pagamento no processo. Com o objectivo de promover uma maior celeridade na recuperação das quantias devidas ao exequente. Sempre dependente da actuação do agente de execução. E, somente dele.

Pelo exposto, é possível aferir que existe uma estreita ligação entre o resultado alcançado no processo e as diligências que foram colocadas em marcha pelo agente de execução. Partindo desta, ainda frágil, apreciação, somos impelidos a analisar os pressupostos e fundamentos da atribuição da remuneração adicional do agente de execução. Esta análise é o objecto do nosso estudo, desenvolvido na parte segunda.

1.3 Insolvência

1.3.1 Breve resenha evolutiva⁸⁹

Muito longe vai o tempo em que os cidadãos eram «reduzidos à escravidão por dívidas»⁹⁰. Os sistemas jurídicos vão evoluindo (pelo menos essa é a expectativa) e, hodiernamente, há um tratamento de protecção⁹¹ relativamente aos devedores.

⁸⁹ Esta breve resenha evolutiva afigura-se como relevante nos tempos que correm, atento o facto de estar aberto o debate público quanto à introdução de alterações profundas no que concerne à recuperação de empresas, de harmonia com o Programa Nacional de Reformas do Governo (Programa Capitalizar), disponível em <http://www.portugal.gov.pt>.

⁹⁰ *As leis de Sólon e das XII Tábuas*, a propósito do livro de Plutarco, vida de Sólon, traduzido e comentado por Delfim Ferreira Leão, p. 326, in *HVMANITAS*- Vol. LII (2000), acedido e consultado, in: http://www.uc.pt/fluc/economicos/publicacoes/ficheiros/humanitas52/14_not.pdf.

⁹¹ Em nosso entendimento. Ideia que desenvolveremos adiante.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Afastados os excessos, encontramos-nos num sistema em que o risco é distribuído por todos os sujeitos que estabelecem relações com o inadimplente, pessoa colectiva ou singular.

O instituto que aqui nos traz não trata do inadimplemento⁹² de uma obrigação mas de um conjunto de obrigações⁹³. Independentemente do devedor (inadimplente) ser comerciante ou não comerciante⁹⁴. Trata do devedor que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, tal como refere o artigo 3º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas⁹⁵.

No nosso ordenamento jurídico, a disciplina que hoje acolhe o instituto da insolvência foi objecto de muitas alterações. Atenta a história legislativa mais recente, encontramos esta disciplina vertida num processo especial em sede de processo civil, em dois Decretos-Lei que introduziram e apuraram um processo especial de recuperação de empresa e protecção de credores, posteriormente num código (próprio) de recuperação e falência - o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), e, finalmente, no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) que hoje conhecemos⁹⁶, também objecto de várias alterações.

O instituto da falência foi parte integrante do Código de Processo Civil que *albergava* um processo especial de recuperação da empresa e de falência⁹⁷. Com este processo tentava assegurar-se a tutela necessária dos direitos dos credores, garantindo a realização coactiva da prestação devida, quando possível, ou proporcionando ao lesado a indemnização adequada, nos casos em que a execução específica da prestação se

⁹² Não cumprimento. Incumprimento.

⁹³ Sobre o direito das obrigações cfr. Varela, João de Matos Antunes. (2004). *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª ed. 2ª. Reimpressão da ed de 2000. Coimbra: Almedina.

⁹⁴ O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas abandona esta distinção.

⁹⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

⁹⁶ Para uma melhor compreensão destas alterações, é imprescindível considerar as mudanças políticas, económicas e sociais que ocorreram no nosso país e ter sempre presente, enquanto intérpretes da lei, que o nosso legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados na letra lei (e assim se espera), conforme preceitua o artigo 9º, n.º 3, do Código Civil. De entre essas mudanças, assumem particular relevância, a adesão à Comunidade Económica Europeia, a introdução numa economia com um vínculo mais capitalista e a crise económica que ainda persiste.

⁹⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28.12.1961.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

mostrava praticamente inviável⁹⁸. O escopo deste processo especial era a tutela coerciva dos credores contra o comum dos devedores.

Entretanto, começa a mudar o paradigma.

O Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho, e o Decreto-Lei n.º 10/90, de 5 de Janeiro, iniciam a viragem para a recuperação e protecção dos credores. Pouco tempo depois, retira-se do Código de Processo Civil este processo especial e reúne-se num novo diploma a matéria da falência e da recuperação de empresas, cuja finalidade é a de recuperar as empresas economicamente viáveis.

O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência⁹⁹, que vigorou entre os idos anos de 1993 a 2004, aplicava-se às empresas¹⁰⁰ em situação de insolvência, com a premissa de que estas podiam ser objecto de uma ou mais providências de recuperação ou serem declaradas em regime de falência (dois processos).

No que ao regime de falência respeitava, existiam especiais cautelas, uma vez que só deveria ser decretada a falência da empresa quando ela se mostrasse economicamente inviável ou se não considerasse possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira. A prioridade era a da recuperação, numa «ponderação lúcida e equilibrada dos interesses públicos, colectivos e privados que nela confluem»¹⁰¹. Conforme refere Catarina Serra¹⁰², o regime da falência passa a ter a missão principal de saneamento da economia - “falência-saneamento” por oposição a “falência-liquidação”. As providências de recuperação da empresa aí previstas contemplavam a concordata, o acordo de credores, a reestruturação financeira e a gestão controlada, de harmonia com o postulado no artigo 4º do CPEREF.

⁹⁸ Conforme preâmbulo do CPEREF.

⁹⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril.

¹⁰⁰ Para efeitos desse código, de harmonia com o disposto no artigo 2º, considerava-se “empresa” toda a organização dos factores de produção destinada ao exercício de qualquer actividade agrícola, comercial ou industrial ou de prestação de serviços.

¹⁰¹ Cfr. Serra, Catarina. (2012). *O Regime Português da Insolvência*. 5ª ed, Coimbra: Almedina, p. 20.

¹⁰² Cfr. Serra, Catarina. (2004). *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma introdução*. Coimbra: Almedina, p. 8, e Serra, Catarina. (2012). *O Regime Português...*, *op. cit.*, p. 20.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

O sistema actualmente em vigor, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, reflexo de uma revisão do processo de recuperação de empresas e falência, introduziu alterações¹⁰³ ao nível da preferência pela recuperação, eliminando o processo de recuperação. A finalidade do processo, à data da sua publicação, era em *primeira instância* a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores. No entanto, desde a sua implementação, o CIRE já foi alvo de nove alterações e normas declaradas inconstitucionais¹⁰⁴.

Hoje, a sua finalidade é a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, conforme decorre do artigo 1º do CIRE.

O CIRE, na redacção em vigor, oferece-nos soluções e procedimentos mais simplificados, resultado do programa de auxílio financeiro ao nosso país¹⁰⁵, incluindo o processo especial de revitalização (PER)¹⁰⁶⁻¹⁰⁷ e o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE)¹⁰⁸.

¹⁰³ Alterações que foram alvo de muitas críticas. Como refere, a este propósito, Oliveira Ascensão, «o domínio da falência e insolvência sofre de novo um grande abalo. Já nos habituámos a isto: o mal é começar a mudar. As leis fazem-se para ser efémeras e descartáveis, como os maravilhosos e caros produtos tecnológicos que nos são constantemente oferecidos como inovadores e logo ficam obsoletos», cfr. Ascensão, José de Oliveira. *Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso*. Revista OA, Ano 65, Vol. II, Set. 2005, acedido e consultado, na página da *internet* da Ordem dos Advogados, no endereço: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=45626.

¹⁰⁴ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional, de 02.04.2009, Proc. n.º 777/08 (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁵ Este programa de assistência económica e financeira (PAEF) foi acordado, em Maio de 2011, entre as autoridades portuguesas, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional (FMI), e terminou em Junho de 2014.

¹⁰⁶ Este processo foi introduzido no direito pátrio pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril e, como resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de Dezembro de 2011, «pretende assumir-se como um mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente mas que ainda não tenham entrado em situação de insolvência actual. A presente situação económica obriga, com efeito, a gizar soluções que sejam, em si mesmas, eficazes e eficientes no combate ao “desaparecimento” dos agentes económicos, visto que cada agente que desaparece representa um custo apreciável para a economia, contribuindo para o empobrecimento do tecido económico português, uma vez que gera desemprego e extingue oportunidades comerciais que, dificilmente, se podem recuperar pelo surgimento de novas empresas».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

1.3.2 O processo

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, de harmonia com o preceituado no artigo 1º, n.º 1, do CIRE.

Enquanto processo de execução universal, visa satisfazer conjuntamente os credores de um devedor¹⁰⁹. Essa satisfação é concretizada (quando possível¹¹⁰) por um conjunto de bens designado por massa insolvente. A massa insolvente, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo, conforme dispõe o artigo 46º do CIRE.

¹⁰⁷ A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.06.2015, Proc. n.º 1243/15.8T8STS.P1 (PEDRO MARTINS), acedido e consultado em www.dgsi.pt, cujo sumário se transcreve: «o processo especial de revitalização não se destina aos devedores pessoas singulares que não sejam comerciantes ou empresários, nem exerçam, por si mesmos, qualquer actividade autónoma e por conta própria».

A estas pessoas, «é apenas possível o recurso ao processo de insolvência e neste podem socorrer-se do plano de pagamentos aludido nos artigos 249º a 251º do CIRE, expediente este, mais célere e expedito, destinado a ser utilizado, precisamente, por pessoas singulares não empresárias e titulares de pequenas empresas», conforme dispõe o Acórdão do STJ, de 21.06.2016, Proc. n.º 3377/15.0T8STR.E1.S1 (ANA PAULA BOULAROT), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁸ O SIREVE destina-se a empresas que se encontrem em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente mas que possuam potencial de viabilização.

¹⁰⁹ Neste sentido, Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. (2008). *Recuperação de empresas em processo de insolvência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Vol. II, Org. Jorge de Figueiredo Dias, “et al.”. Studia Juridica, Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 9-29.

¹¹⁰ No que tange aos pressupostos da declaração de insolvência, veja-se o Acórdão do STJ, Revista n.º 3271/06 - 1ª Secção, de 14-11-2006 (BORGES SOEIRO), acedido e consultado em www.dgsi.pt, cujo segmento do sumário ora se transcreve: «mesmo que se admita ser de sopesar da verdadeira utilidade em abrir um processo de insolvência quando antecipadamente se presume a inexistência de bens susceptíveis de satisfazerem os interesses dos credores, a verdade é que, mesmo nesse caso, não é de todo inútil o processo, quer porque podem existir outros bens do insolvente que o credor, na respectiva acção executiva, não logrou encontrar, quer porque a finalidade do processo não se resume à apreensão dos bens do património do insolvente para posterior liquidação e pagamento dos credores. Com efeito, relevam também, entre outros fins, o saneamento do mercado, expurgando-se as empresas ou pessoas singulares económica ou financeiramente inviáveis, e a produção de vários efeitos decorrentes da declaração de insolvência como o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

A insolvência é, de igual modo, um processo concursal, porquanto todos os credores são chamados a reclamar os seus créditos no processo, ficando, como veremos no ponto seguinte, impossibilitados de obterem os seus créditos por outra via que não seja a do processo de insolvência.

É um processo de carácter urgente em toda a sua dimensão (artigo 9º, n.º 1, do CIRE), estendendo-se não só aos recursos, como aos incidentes e apensos.

No processo de insolvência podem apresentar-se todos os credores do insolvente, sem necessidade de qualquer título executivo, uma vez que todos podem concorrer ao pagamento rateado do seu crédito, através do produto apurado na venda de todos os bens arrolados para a massa insolvente.

1.3.2.1 Da situação de insolvência e dos seus sujeitos

A situação de insolvência encontra-se definida no artigo 3º, do CIRE¹¹¹. É a «[...] insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos»¹¹².

Não obstante o nome do código nos remeter para a ideia de empresa (recuperação de empresas), o facto é que quer pessoas singulares quer colectivas podem recorrer a este processo.

¹¹¹ No ordenamento alemão, a redacção do artigo 17 (§ 17 Zahlungsunfähigkeit), da InsO, é equivalente à do nosso dispositivo. A situação de insolvência é associada à incapacidade de pagar, conforme deriva do seu n.º 1: «Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.», cfr. Lei da Insolvência, acedida e consultada in <http://www.gesetze-im-internet.de/insol/>.

Na legislação italiana - *Legge Fallimentare*, a situação de insolvência é definida no artigo 5º. Neste ordenamento é, ainda, utilizada a dicotomia, já abandonada entre nós, insolvência/falência. Esta lei pode ser acedida em consultada em <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/legge-fallimentare>.

¹¹² Segmento do Acórdão do TRC, de 08.05.2012, Proc. n.º 716/11.6TBVIS.C1, (ARTUR DIAS), disponível em www.dgsi.pt.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Dispõe o artigo 2º do CIRE, que podem ser objecto de processo de insolvência quaisquer pessoas singulares ou colectivas e, ainda, a herança jacente, as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, as sociedades civis, as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, as cooperativas, antes do registo da sua constituição, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, quaisquer outros patrimónios autónomos, com excepção das pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais e das empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades¹¹³.

Para efeitos do CIRE, considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica, de harmonia com o preceituado no artigo 5º¹¹⁴-¹¹⁵. Trata-se de um elenco aberto.

Atento os diferentes sujeitos, são, de igual modo, diferentes os efeitos da declaração de insolvência.

¹¹³ Catarina Serra faz a distinção entre pessoas singulares e pessoas jurídicas, cfr. Serra, Catarina. (2012). *O Regime ...*, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁴ Esta definição de empresa é muito *particular*, porquanto não a podemos associar ao conceito comercial, disposto no artigo 1º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais. Como refere Pupo Correia, o «termo sociedade é juridicamente utilizado em três sentidos distintos: como negócio jurídico, como relação jurídica e como instituição» - sobre a natureza jurídica do acto gerador da sociedade, *vide* Correia, Miguel J.A. Pupo. (2011). *Direito Comercial, Direito da Empresa*. 10ª Ed. Lisboa: Ediforum, p. 149 e seguintes.

¹¹⁵ «A definição de “empresa” é lateral à declaração de insolvência, da qual podem ser objecto, não as empresas, como tal consideradas, mas as entidades referenciadas no art. 2.º, n.º1, o CIRE, isto é, quaisquer pessoas singulares ou colectivas ou as sociedades comerciais, entre outras. Os devedores pessoas singulares que podem ser declarados insolventes podem, também, na economia do Código, ser, ou não ser, titulares de empresas – artº 18º nos 2 e 3 – tal como o CIRE engloba “não empresários” e “titulares de pequenas empresas” na insolvência das pessoas singulares.» - segmento do Acórdão do TRP, de 29.06.2010, Proc. n.º 9085/09.3TBVNG-C.P1, (VIEIRA E CUNHA), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

1.3.2.2 Efeitos Jurídicos da Insolvência

A declaração de insolvência¹¹⁶ desencadeia uma série de efeitos: uns que ocorrem, desde logo, com a declaração e em todas as insolvências, outros que dependem dos contornos da marcha do processo. Estes efeitos estão, na sua esmagadora maioria, contidos no Título IV, do CIRE¹¹⁷, cuja epígrafe é «efeitos da declaração de insolvência»¹¹⁸. Outros há que *extravasam* o CIRE.

Na doutrina, Catarina Serra¹¹⁹ faz a distinção entre efeitos necessários e eventuais. Adoptando a mesma classificação, Soveral Martins¹²⁰. Quanto a Maria do Rosário Epifânio¹²¹, remete-nos para a distinção entre os efeitos automáticos e eventuais¹²².

Seguindo a sistematização vertida no código ora em análise¹²³, podemos dividir os efeitos decorrentes da declaração de insolvência em cinco grandes grupos: efeitos sobre o devedor e outras pessoas; efeitos processuais; efeitos sobre os créditos; efeitos sobre os negócios em curso; resolução em benefício da massa.

A existência (e previsão) destes efeitos, conforme refere Catarina Serra, destina-se «a tornar mais fácil a satisfação paritária dos interesses dos credores ou, pela negativa, a impedir que, após a declaração de insolvência algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que (e em prejuízo de) os restantes

¹¹⁶ Sobre esta matéria, veja-se Albuquerque, Pedro. (2007). *A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo)*, in Separata Estudos em Memória do Professor Doutor José Marques da Silva, Coimbra: Almedina., pp. 773-779.

¹¹⁷ Artigos 81º a 127º, do CIRE.

¹¹⁸ Acerca da arrumação desta matéria, cfr. Fernandes, Luís A Carvalho, e Labareda, João. (2015). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Ed. Lisboa: Quid Juris, pp. 410 e seguintes.

¹¹⁹ Cfr. Serra, Catarina. *O Regime ...*, ob. cit., pp.58-68.

¹²⁰ Cfr. Martins, Alexandre de Soveral. (2015). *Um curso de direito da insolvência*. Coimbra: Almedina, p. 107.

¹²¹ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário. (2009). *Efeitos da declaração de insolvência sobre o insolvente e outras pessoas*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. Vol. I, Org. Diogo Leite de Campos. Studia Juridica, Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 797-826.

¹²² Seguindo a distinção que nos oferece Catarina Serra.

¹²³ Sem prejuízo de outros artigos que tenhamos de chamar e que se encontram fora deste capítulo e do código.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

credores»¹²⁴. Alguns destes efeitos são decalcados do CPEREF, conforme vos daremos conta, outros novas figuras.

Para compreendermos o seu alcance não podemos perder de vista o princípio que lhe subjaz: *par conditio creditorum* ou princípio da igualdade dos credores. Assente na justiça distributiva. Em sede de processo de insolvência, «os credores, que antes partilharam os riscos económicos da empresa ou dos actos patrimoniais do devedor, são chamados a assumir no plano jurídico as consequências dessa sua posição, reunindo-se como que numa consciência e numa preocupação comuns: uma vez verificada a condição que desencadeia o concurso de credores [cfr. art. 604º, n.º1, do Código Civil (CC)], está definitivamente limitado o alcance da responsabilidade patrimonial do devedor (artº 601º do C.C.)»¹²⁵.

1.3.2.3 Efeitos sobre o devedor

1.3.2.3.1 Poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente

O principal efeito sobre o devedor - que não é novo, uma vez que o CPEREF já admitia essa possibilidade -, é o da privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, por si ou pelos seus administradores, passando tais poderes a competir ao administrador da insolvência¹²⁶, conforme decorre do preceituado no artigo 81º, n.º 1, do CIRE. Esta privação dos poderes de administração e disposição dos bens não é exclusiva da declaração de insolvência, uma vez que, no âmbito de medida cautelar, pode ocorrer antes de proferida a sentença, conforme artigos 31º e 32º, do CIRE. Esta privação pode ser total ou parcial.

¹²⁴ Cfr. Serra, Catarina. (2012). *O Regime...*, *op. cit.*, p. 56.

¹²⁵ Cfr. Serra, Catarina. (2012). *O Regime...*, *op. cit.*, pp. 56 e 57.

¹²⁶ Uma das possíveis designações de administrador judicial, cujo estatuto se encontra regulado pela Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro – art. 2º, n.º 2.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Deste modo, podemos afirmar que a regra geral, decorrente do artigo 81º, n.º1, do CIRE, é a de que a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente¹²⁷, os quais passam a competir ao administrador da insolvência. Todavia, conforme exposto (e como toda a regra) admite excepções: a possibilidade de o devedor se manter¹²⁸, com remuneração, na administração da massa insolvente nos casos em que esta integre uma empresa¹²⁹.

Nos casos em que o devedor (empresa) requereu que a administração lhe fosse confiada, conforme artigo 36º, al. e), e 223º e seguintes, desde que preenchidos os requisitos do 224º, do CIRE, pode o mesmo manter-se na administração da massa insolvente. São pressupostos, para além do requerimento do devedor, que o mesmo tenha já apresentado, ou se comprometa a fazê-lo no prazo de 30 dias após a sentença de declaração de insolvência, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio, não haja razões para recear atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores e que o requerente da insolvência, caso não seja o devedor, dê o seu acordo (art. 224º, n.º 2, do CIRE). A administração é também confiada ao devedor se este o tiver requerido e assim o deliberarem os credores na assembleia de apreciação de relatório ou em assembleia que a preceda (art. 224º, n.º 3, do CIRE).

No caso das pessoas singulares¹³⁰⁻¹³¹, a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente não se opera com a aprovação e

¹²⁷ Seguindo de perto Fernandes, Luís A Carvalho, e Labareda, João. (2015). *Código da Insolvência...*, op.cit., p. 412. Consideramos que a massa abrange bens e rendimentos.

¹²⁸ Esta manutenção prende-se, na nossa opinião, fundamentalmente, com três factores. A administração é quem melhor conhece a empresa e pode, desse modo, alcançar melhores soluções. No que tange a remuneração, limita-se aos “fundos necessários para uma vida modesta”, conforme decorre do artigo 227º, e, por princípio, acarreta menos custos para o processo.

¹²⁹ Atente-se ao Ponto 32 do preâmbulo do CIRE: «consagra-se, porém, a possibilidade de o devedor se manter na administração da massa insolvente nos casos em que esta integre uma empresa. Essa manutenção pressupõe, entre outros aspectos, que o devedor a tenha requerido, tendo já apresentado, ou comprometendo-se a fazê-lo dentro de certo prazo, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio, e ainda que conte com a anuência do credor requerente ou da assembleia de credores».

¹³⁰ Estão em causa apenas pessoas singulares não empresários nem titulares de empresas.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

homologação de um plano de pagamento aos credores, porquanto o plano não se lhes aplica.

No concernente ao património do insolvente que não se encontra incluído na massa insolvente, o devedor goza de liberdade quanto à sua disposição e administração, desde que salvaguardado o disposto no n.º 8, do artigo 81º¹³², e as acções executivas que eventualmente poderão ser levadas a cabo pelos credores¹³³.

Sempre que se verifica a insuficiência da massa (39º, n.º 1, do CIRE) e não tiver sido requerido complemento de sentença (39º, n.º 2, do CIRE), o devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição do seu património, nem se produzem quaisquer dos efeitos que normalmente correspondem à declaração de insolvência, conforme estatui o artigo 39º, n.º 7, al. a), do CIRE.

1.3.2.3.2 Apreensão de bens

No que tange a apreensão de bens, deveremos atender ao disposto no artigo 36º, n.º 1, g), do CIRE. A regra é a de que o juiz decreta a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados¹³⁴ ou por qualquer forma apreendidos ou detidos.

¹³¹ Quanto a estes e a esta questão, oferece-se um segmento do sumário do Acórdão do TRG, de 15.03.2016, Proc. n.º 4248/15.5T8GMR-D.G1 (MIGUEL BALDAIA MORAIS), disponível em www.dgsi.pt: «é legalmente admissível a apreensão para a massa insolvente da parte do vencimento mensalmente auferido pelo insolvente que não seja relativamente impenhorável. IV- O facto de o insolvente ter requerido a exoneração do passivo restante não obstaculiza a realização da apreensão referida em III), porquanto os efeitos daquele instituto apenas têm lugar após o encerramento do processo de insolvência, enquanto a apreensão se mantém até esse momento».

¹³² Dispõe o citado preceito que pelas dívidas do insolvente respondem apenas os seus bens não integrantes da massa insolvente, que a prestação feita ao insolvente extingue a obrigação da contraparte e que a contraparte pode opor à massa todos os meios de defesa que lhe seja lícito invocar contra o insolvente.

¹³³ Neste sentido Martins, Luís M.. (2014). *Processo de insolvência...op.cit.*, p. 257.

¹³⁴ «A declaração de insolvência não provoca a invalidade das penhoras realizadas e o dever de as levantar, mas tão só o dever de apreensão para a massa insolvente de todos os bens que se encontrem penhorados. E será o administrador da massa insolvente que terá de decidir se a conta bancária deve ser

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

A apreensão exclui os bens que hajam sido apreendidos por virtude de infracção, quer de carácter criminal¹³⁵, quer de mera ordenação social¹³⁶, conforme dispõe o 149º, n.º 1, al. a), do CIRE.

De harmonia com o disposto no artigo 150º, do CIRE, o poder de apreensão resulta da declaração de insolvência, devendo o administrador da insolvência diligenciar no sentido de os bens lhe serem imediatamente entregues, para que deles fique depositário, regendo-se o depósito pelas normas gerais e, em especial, pelas que disciplinam o depósito judicial de bens penhorados, observando os preceitos do Código de Processo Civil, designadamente o artigo 756º, números 1 e 2 (n.º1). A apreensão é feita pelo próprio administrador da insolvência¹³⁷, assistido pela comissão de credores ou por um representante desta, se existir, e, quando conveniente, na presença do credor requerente da insolvência e do próprio insolvente (n.º 2). A apreensão é feita mediante arrolamento, ou por entrega directa através de balanço, de harmonia com as regras seguintes, observando as regras elencadas no número 4, do artigo em apreciação.

Quanto aos actos praticados após a declaração de insolvência, são, por via de regra, ineficazes¹³⁸, atento o disposto no artigo 81º, n.º 6, do CIRE. Todavia, «se tais actos forem celebrados, a título oneroso, anteriormente ao registo da sentença de declaração de insolvência e não constituírem nenhum daqueles a que se refere o n.º 1 do artigo

libertada para a continuação da actividade económica da sociedade executada no caso de autorização de continuação da exploração da empresa com administração da massa insolvente pelo devedor», cfr. segmento do Acórdão do STA, de 05.02.2014, Proc. n.º 8/14 (DULCE NETO), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

¹³⁵ O que bem se compreende, atento o facto de a infracção criminal consistir na ofensa de valores jurídico-criminais, tutelados pelo direito criminal, que se relacionam, essencialmente, com a vida comunitária do homem e com a livre expansão da sua personalidade moral.

¹³⁶ Regulado no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

¹³⁷ «O administrador da insolvência, ao proceder à apreensão, actua como um oficial público ou como uma autoridade pública. Consequentemente, os autos de arrolamento de bens por ele lavrados, nos quais se descrevem os bens objecto de apreensão, em verbas numeradas, como se de um inventário se tratasse, constituem, inequivocamente, documentos autênticos, na acepção do cit. art. 363º, n.º 2, do Código Civil.», cfr. segmento do Acórdão do TRL, de 22.05.2007, Proc. n.º 1469/2007-1 (RUI VOUGA), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁸ No que tange ao instituto da invalidade do negócio jurídico, cfr. Silva, Rui Nogueira Lobo de Alarcão e. (1983). *Sobre a invalidade do negócio jurídico*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, III, Iuridica, V 1983 (impr. 1984).

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

121.º do mesmo diploma, então, nesse caso, beneficia o terceiro da excepção à regra da ineficácia, ou seja, tais actos produzem efeitos em relação à massa insolvente»¹³⁹.

1.3.2.3.3 Outros efeitos

Há, no entanto, efeitos que implicam a perda das vantagens que o devedor já tenha alcançado¹⁴⁰ – as excepções que atrás referimos. O devedor deixa de poder exercer o poder de administração (termo da administração pelo devedor) se a insolvência for qualificada como culposa¹⁴¹, conforme deriva do artigo 228º, n.º 1, al. c), do CIRE.

De igual modo, na insolvência de pessoas singulares pode o procedimento de exoneração ser afectado (cessação antecipada), no caso de a decisão do incidente de qualificação da insolvência tiver concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, de harmonia com a estatuição do artigo 243º, n.º 1, al. c), do CIRE.

Para além da perda de direitos, *supra* referida, há outros efeitos que se repercutem a par com a declaração de insolvência, como sejam a fixação da residência para contacto no âmbito do processo de insolvência, a remuneração dos órgãos e outras obrigações do devedor. Relativamente à fixação de residência, a mesma decorre de decisão do juiz. De acordo com o preconizado no artigo 36º, n.º1, al. c), do CIRE, o juiz «identifica e fixa residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular».

¹³⁹Segmento do Acórdão do TRL, de 28.02.2008, Proc. n.º 1342/2008-8 (SALAZAR CASANOVA), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

¹⁴⁰Efeitos eventuais, conforme refere Catarina Serra – Serra, Catarina. (2012). *O Regime..., ob. cit.*, pp. 68 e seguintes.

¹⁴¹Acerca deste instituto, versa o Acórdão do TRC, de 07.02.2012, Proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1 (HENRIQUE ANTUNES), acedido e consultado em www.dgsi.pt, do qual transcrevemos um segmento: «a censurabilidade do comportamento do devedor ou dos seus administradores é um juízo feito pelo tribunal sobre a atitude ou motivação de um e de outros, segundo o que pode ser deduzido dos factos provados [...]. A lei considera sempre culposa a insolvência do devedor, que não seja pessoa singular, designadamente quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham destruído ou descaminhado, no todo ou em parte, o património do devedor ou tenham incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada (artº 186 n.º 2 a) e h), 1ª parte, do CIRE)».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Quanto à remuneração dos órgãos, dispõe o artigo 82º, n.º1, do CIRE. Os «órgãos sociais do devedor mantêm-se em funcionamento após a declaração de insolvência, não sendo os seus titulares remunerados, salvo no caso previsto no artigo 227.º». A previsão do artigo 227º, n.º1, do CIRE, oferece-nos a excepção à regra atrás referida. Em conformidade com o disposto neste preceito, «enquanto a administração da insolvência for assegurada pelo próprio devedor, manter-se-ão as remunerações dos seus administradores e membros dos seus órgãos sociais». Cessando a actividade de gerentes ou administradores, nos casos em que processo de insolvência culmine com o encerramento total e definitivo da empresa, têm esses órgãos acesso a um subsídio por cessação de actividade¹⁴²⁻¹⁴³, nos termos da lei, desde que a insolvência não haja sido qualificada como culposa.

No que concerne às obrigações do devedor, encontramos o seu elenco no artigo 83º, do CIRE. Estas obrigações compreendem o fornecimento de todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal. Compreendem, de igual modo, a apresentação no tribunal, sempre que essa apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência, excepto no caso de ocorrência de legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário e a prestação da colaboração que lhe seja requerida pelo administrador da insolvência para efeitos do desempenho das suas funções (alíneas *a) b) e c)*, do n.º1).

Quanto ao direito a alimentos¹⁴⁴ à custa da massa insolvente encontramos acolhimento no artigo 84º, n.º1, do CIRE. De harmonia com este preceito, se «o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos».

¹⁴² Conforme Decreto-Lei n.º 12/2013, de 25 de Janeiro.

¹⁴³ Para uma clarificação desta questão, consultar o guia prático disponível na sítio da *internet* da Segurança Social, disponível em:

http://www.segsocial.pt/documents/10152/14579965/6009_Subs_Cessacao_Ativ_MOES/b9eadc86-ff06-41e8-b048-4088a4ae147f.

¹⁴⁴ Que em nada se confunde com a obrigação de prestar alimentos.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

No que diz respeito aos efeitos *colaterais*, que ocorrem por via da declaração de insolvência e que atingem seriamente a capacidade de gozo de exercício de direitos, ainda que se encontrem fora do âmbito do CIRE, salientamos os que contendem com o exercício de profissões e, por esse facto, com o nosso normativo superior¹⁴⁵. Encontramos, neste capítulo, a restrição ao exercício da solicitadoria, conforme deriva do artigo 106º do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução¹⁴⁶. Todavia, há, de igual modo, restrições ao nível da ocupação de cargos públicos, tal como a elegibilidade para cargos nas autarquias locais¹⁴⁷.

Atendendo o fim a que nos propomos no presente estudo, apenas importam os processos de insolvência¹⁴⁸ em que há homologação de um plano de insolvência que *provoque* efeitos nos processos executivos que entretanto se encontrem em curso contra os seus avalistas¹⁴⁹.

Neste cenário – considerando o carácter urgente do processo de insolvência –, num curto espaço de tempo, é efectuado o pagamento ao agente de execução da remuneração

¹⁴⁵ Veja-se a este propósito a anotação ao artigo 47º, da CRP, cuja epígrafe é «liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública»: «é um direito fundamental complexo, comportando vários componentes. Enquanto direito de defesa a liberdade de profissão significa duas coisas: (a) não ser obrigado a escolher (e exercer) uma determinada profissão; não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para o qual se tenham os necessários requisitos», cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...op.cit.*, p. 653, conjugada com o Capítulo 1, *Metódica dos Direitos Fundamentais*, de Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, *op. cit.*, pp. 1249 e seguintes.

¹⁴⁶ A este propósito consultar a anotação ao artigo 78º, inserta no Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução), cfr. Rodrigues, Benjamim Silva. (2010). *Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores...*, *op.cit.*, pp. 181-186.

Considerando a possibilidade de qualificação da insolvência e a conjugação do artigo 105º, do EOSAE, com os artigos 13º, 18º, n.ºs 2 e 3, e 47º, da CRP, perfilhamos a posição deste Autor – apenas a insolvência culposa deverá implicar uma inibição ao exercício da profissão.

¹⁴⁷ Sobre as restrições à capacidade de gozo e de exercício de direitos, cfr. Serra, Catarina. (2012). *O Regime...*, *ob. cit.*, p. 59.

¹⁴⁸ Em Portugal, conforme demonstram as estatísticas oficiais da Justiça, disponíveis e acessíveis em <http://www.siej.dgpj.mj.pt/>, a partir de 2013, regista-se uma diminuição do número de processos entrados. Os últimos dados disponíveis são inerentes ao 3.º trimestre de 2016 – Boletim n.º 36, de Janeiro de 2017.

¹⁴⁹ Nada obsta a que a execução seja extinta voluntariamente. Coisa diferente é a ocorrência da extinção por um facto alheio ao processo executivo. O CPC prevê, tal como referimos no ponto anterior, a extinção da execução com base num acordo, todavia esse acordo é entre exequente e o executado (artigos 806.º e seguintes). Não vamos discorrer sobre o facto do motivo de extinção ser próprio ou impróprio, porquanto não é o objecto do nosso estudo. Com a mesma justificação, não iremos discorrer acerca dos motivos que mobilizam os credores/exequentes para a manutenção da possibilidade de renovação da instância executiva. Pretendemos, tão só, deixar nota.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

a que tem direito. Algumas vezes a remuneração adicional¹⁵⁰ a que aludimos no ponto inerente a este profissional. As mais das vezes, esse pagamento é suportado pela sociedade insolvente¹⁵¹ (quando o exequente reclama ao executado o seu pagamento). Contribuindo o referido pagamento para agudizar a situação da sociedade já, de *per si*, delicada.

¹⁵⁰ Não há dados oficiais acerca deste assunto, pelo que não é possível adiantar números.

¹⁵¹ Casos há em que a conta é enviada directamente para o executado.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

PARTE SEGUNDA

(IM) PROFICUIDADE DA REMUNERAÇÃO ADICIONAL DO AGENTE DE EXECUÇÃO

2 A remuneração adicional do agente de execução

2.1 Quadro jurídico

No termo do processo executivo, é devida ao agente de execução uma remuneração adicional, que varia em função do valor recuperado ou garantido e da fase processual em que o montante foi recuperado ou garantido. A remuneração adicional do agente de execução encontra amparo no artigo 50^o¹⁵², n.º 5 e seguintes, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto¹⁵³. Nos termos do n.º 6 deste dispositivo, entende-se por «valor recuperado» o valor do dinheiro restituído ou entregue, independentemente de provir do produto da venda, da adjudicação ou dos rendimentos consignados, pelo agente de execução ao exequente ou pelo executado ou terceiro ao exequente, e, por «valor garantido» o valor dos bens penhorados ou o da caução prestada pelo executado, ou por terceiro ao exequente, com o limite do montante dos créditos exequendos, bem como o valor a recuperar através de acordo de pagamento em prestações ou de acordo global.

O direito à remuneração adicional está associado à obtenção de certos resultados nas diligências colocadas em marcha pelo agente de execução no processo. É um *plus* atribuído ao agente de execução. Visa premiar a sua actuação com vista à recuperação do crédito. Quanto maior a eficiência e celeridade na recuperação das quantias devidas

¹⁵² Este artigo prevê e regula os honorários do agente de execução.

¹⁵³ A remuneração adicional não é uma *retribuição nova*, porquanto a Portaria n.º 708/2003, de 4 de Agosto, já a considerava no seu artigo 8º – esta Portaria surge aquando do nascimento da criação da figura do agente de execução. Prosseguida pela Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março, no seu artigo 18º.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

ao exequente, maiores os valores pagos ao agente de execução a título de remuneração adicional. A remuneração do agente de execução¹⁵⁴⁻¹⁵⁵ é, deste modo, mista: composta por uma parte fixa¹⁵⁶ e outra variável.

No caso dos processos de reduzido valor – que, conforme pode ler-se no intróito da aludida Portaria, são a maioria dos processos –, estabelece-se um valor mínimo para a remuneração adicional com o objectivo primeiro de assegurar uma retribuição aceitável e digna quando é recuperada a totalidade da dívida.

A remuneração adicional é um reforço à remuneração do agente de execução. É um *catalisador* para uma actuação mais diligente, empenhada e rápida deste profissional, pese embora, muitas vezes, considerando os pressupostos¹⁵⁷ do processo, mesmo com essa actuação, o agente de execução não consiga alcançar com sucesso a finalidade das diligências colocadas em prática. É um incentivo à recuperação da dívida.

Com a introdução no nosso ordenamento jurídico do (novo) Código de Processo Civil e concomitantemente da Portaria ora em análise, para além do pagamento integral voluntário – «em qualquer estado do processo pode o executado ou qualquer outra

¹⁵⁴ O agente de execução tem direito a receber honorários pelos serviços prestados, bem como a ser reembolsado das despesas que realize e que comprove devidamente, em conformidade com o disposto no artigo 45º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

Tem direito a ser remunerado pela tramitação dos processos, actos praticados ou procedimentos realizados, de acordo com os valores fixados na tabela do anexo VII da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, atento o disposto no art. 50º, n.º 1, da mesma Portaria. Há, todavia, excepções. Nos processos executivos para pagamento de quantia certa em que não haja lugar a citação prévia do executado e se verifique, após a consulta às bases de dados, que não existem bens penhoráveis ou que o executado foi declarado insolvente, caso o exequente desista da instância no prazo de 10 dias contados da notificação do resultado das consultas apenas é devido ao agente de execução o pagamento de, apenas, € 76,50 (setenta e seis euros e cinquenta cêntimos) – artigo 50º, n.º 2. E, nos processos executivos para pagamento de quantia certa, quando haja lugar à entrega coerciva de bem ao adquirente, o agente de execução tem direito ao pagamento de, apenas, € 102,00 (cento e dois euros), a suportar pelo adquirente, que poderá reclamar o seu reembolso ao executado, em consonância com o n.º 4 do aludido preceito.

¹⁵⁵ Atendendo ao consignado no artigo 173º, n.º 1, do EOSAE, o «agente de execução é obrigado a aplicar, na remuneração dos seus serviços, as tarifas aprovadas por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça». Mas não só. Refere o n.º 2 do citado preceito que «as tarifas previstas no número anterior podem compreender uma parte fixa, estabelecida para determinados tipos de atividade processual, e uma parte variável, dependente da consumação dos efeitos ou dos resultados pretendidos com a atuação do agente de execução».

¹⁵⁶ Os valores inerentes à remuneração fixa encontram amparo no anexo VII da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

¹⁵⁷ Neste âmbito relevam, entre outros, o momento em que a acção é instaurada e os bens e rendimentos disponíveis no acervo patrimonial do executado.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

pessoa fazer cessar a execução, pagando as custas e a dívida», de harmonia com o consignado no artigo 846º do CPC, promovido ou não pelo agente de execução – incrementou-se um estímulo à celebração de acordos de pagamento entre as partes, tendentes a colocar termo ao processo executivo¹⁵⁸. De notar que no caso de incumprimento do acordo de pagamento em prestações ou do acordo global, a comunicar pelo exequente, o agente de execução elabora a nota discriminativa de honorários e despesas actualizada tendo em consideração o valor efectivamente recuperado, afectando o excesso recebido a título de pagamento de honorários e despesas ao pagamento das quantias que venham a ser devidas, sem prejuízo de, no termo do processo, restituir ao exequente o saldo a que este tenha direito¹⁵⁹, conforme dispõe o artigo 50º, n.º8, da Portaria.

Todas as vezes em que a recuperação da quantia exequenda tenha lugar fruto de diligências promovidas pelo agente de execução há lugar ao pagamento de uma remuneração adicional¹⁶⁰. *A contrario sensu*, sempre que o pagamento da dívida seja alheio à actuação do agente de execução não há lugar ao pagamento da aludida remuneração adicional. No entanto, a aferição da relação entre as diligências colocadas em marcha pelo agente de execução e o resultado obtido na execução não se revela tão simplista quanto, *ab initio*, possa parecer. Como vimos, o agente de execução é chamado a intervir desde o início do processo e no decurso de todo o processo.

O valor da remuneração adicional resulta da aplicação, numa fórmula, das percentagens constantes da tabela VIII da Portaria em análise, que variam em função do momento processual em que o valor foi recuperado ou garantido e da existência, ou não, de

¹⁵⁸ E, naturalmente, reduzir as pendências em Tribunal.

¹⁵⁹ Não nos vamos deter nos efeitos da eventual restituição, uma vez que ultrapassa os limites do nosso estudo, todavia, parece-nos que uma dada remuneração, atribuída a esse título, deveria ser definitiva, atentas as expectativas legítimas de quem a recebe.

¹⁶⁰ «O critério da constituição do direito à remuneração adicional é a obtenção de sucesso nas diligências executivas, o que se verifica sempre que na sequência das diligências do agente de execução se conseguir recuperar ou entregar dinheiro ao exequente, vender bens, fazer a adjudicação ou a consignação de rendimentos, ou ao menos, penhorar bens, obter a prestação de caução para garantia da quantia exequenda ou que seja firmado um acordo de pagamento», cfr. Acórdão do TRP, de 02.06.2016, Proc. n.º 5442/13.9TBMAI-B.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar, conforme dispõe o artigo 50º, n.º 9. Contudo, a atribuição da remuneração adicional reveste-se de algumas particularidades. Especialmente relevantes ao nosso estudo.

O valor da remuneração adicional é reduzido a metade na parte que haja sido recuperada ou garantida sobre bens relativamente aos quais o exequente já dispusesse de garantia real prévia à execução – artigo 50º, n.º 11. Pode, ainda, ser inexistente se o executado efectuar o pagamento integral da quantia em dívida até ao termo do prazo para se opor à execução – artigo 50º, n.º 12.

Em vista disso, concluímos que a remuneração adicional é sempre devida ao agente de execução desde que exista produto recuperado ou garantido, exceptuando-se o seu recebimento nos processos executivos para pagamento de quantia certa em que há lugar à citação prévia do executado¹⁶¹, caso este efectue o pagamento integral da quantia em dívida até ao termo do prazo para se opor à execução¹⁶².

O agente de execução tem ao seu dispor vários meios de que pode lançar mão com vista a alcançar o sucesso da execução. Todos os meios de que dispõe têm a mesma validade e compete-lhe avaliar, face à situação concreta de cada execução, que diligências podem ser concretizadas naquele caso específico: é possível recuperar dinheiro? Por que meio? Há bens? Rendimentos? É possível obter caução de garantia? Acordo? Cada caso tem as suas particularidades. A actuação do agente de execução não se mede pela quantidade e tipologia das diligências efectuadas no processo. Pelo contrário. Mede-se pelo resultado das diligências face a uma análise adequada dos meios ao seu dispor. O agente de execução não se deve nortear pela possibilidade de recebimento de uma dada remuneração adicional – até porque não é uma sociedade comercial que visa o lucro! –, mas por uma actuação diligente enquanto auxiliar da justiça. Uma justiça que se quer justa e proporcional.

¹⁶¹ Por via de regra, no processo sumário há dispensa de despacho liminar e dispensa de citação prévia, de harmonia com o estatuído no artigo 855º, n.º3, do CPC.

¹⁶² Neste sentido, o Acórdão do TRP, de 02.06.2016, Proc. n.º 5442/13.9TBMAI-B.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Face ao exposto, somos forçados a ir mais além. Não nos podemos deter exclusivamente na consagração do artigo 50º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, para compreender o alcance e os limites da remuneração adicional. Temos de atentar aos cânones hermenêutico jurídico-interpretativos do artigo 9º do Código Civil: «a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada».

Conforme se pode aferir pela exposição de motivos da Portaria ora em crise, este regime tem como finalidade última tornar mais simples e mais célere a fiscalização da actividade dos agentes de execução no que respeita à atribuição da remuneração adicional e fomentar uma mais rápida actuação no caso das situações que colidam com o princípio da atribuição da referida remuneração.

Tal como havíamos referido na parte primeira, o EOSAE elenca, no seu artigo 168º, os deveres do agente de execução. Praticar diligentemente os actos processuais de que seja incumbido, onde se inclui a elaboração da nota discriminativa de honorários e despesas, nos termos da lei e das disposições regulamentares aplicáveis ao desempenho da sua profissão é um desses deveres (n.º 1, al. a)).

O poder disciplinar é regulado nos artigos 181º e seguintes da EOSAE. Nos termos deste Estatuto, considera-se infracção disciplinar toda a acção ou omissão de qualquer associado (no caso o agente de execução) que viole os deveres consignados na lei, neste Estatuto ou nos regulamentos aplicáveis. O pedido e/ou recebimento da remuneração adicional sem que para tal estejam reunidos os pressupostos legais é uma dessas infracções, conforme dispõe o artigo 181º, n.º1, do EOSAE.

Uma das obrigações que o agente de execução tem perante a comunidade – elencada no artigo 124º, n.º 2, al. m), do EOSAE –, é o cumprimento das regras de fixação de honorários, questionando os órgãos competentes da Ordem quanto à aplicação dos mesmos, sempre que tenha dúvidas sobre essa aplicação. O agente de execução é indispensável à realização de tarefas de interesse público e à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e à

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

responsabilidade associadas às funções que exerce, cumprindo pontual e escrupulosamente os deveres consagrados no EOSAE e todos aqueles que as demais disposições legais e regulamentares, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhes imponham¹⁶³. De entre os deveres de conduta profissional salientam-se a honestidade e a probidade (artigo 121º do EOSAE).

Importa, de igual modo, salientar que, de harmonia com a consagração do artigo 22º da Constituição, o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem¹⁶⁴.

2.1.1 O agente de execução como entidade privada no exercício de funções públicas

O agente de execução, como tivemos oportunidade de desenvolver na parte primeira, é o auxiliar da justiça que, na prossecução do interesse público, exerce poderes de autoridade pública no cumprimento das diligências que realiza nos processos de execução¹⁶⁵. Conforme refere Pedro Gonçalves¹⁶⁶, é o particular «incumbido do exercício, em nome próprio, de uma função pública própria dos tribunais» - *função judiciária sem carácter jurisdicional*.

Esta concepção, deriva do facto de os tribunais executarem esta tarefa na sua qualidade de tribunais e não meramente enquanto órgãos administrativos, considerando que aos mesmos estão cometidas funções não jurisdicionais de gestão do tribunal, enquanto organização, e a administração da justiça, onde se incluem as funções desempenhadas

¹⁶³ De harmonia com o estatuído no artigo 121º, n.º 1, do EOSAE.

¹⁶⁴ No nosso estudo não nos iremos deter na responsabilidade civil por danos resultantes da actividade do agente de execução. Pretendemos, tão-somente, deixar uma nota.

¹⁶⁵ Integram estas diligências, designadamente, as notificações, as citações, as apreensões, as vendas e as publicações no âmbito de processos judiciais, ou em atos de natureza similar que, ainda que não tenham natureza judicial, a estes podem ser equiparados ou ser dos mesmos instrutórios.

¹⁶⁶ Cfr. Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas...*, op. cit., p.579.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

pelo agente de execução. Que, naturalmente, são parte integrante das actividades públicas dos tribunais, com natureza materialmente administrativa¹⁶⁷.

Nesta confluência, as tarefas desempenhadas pelo agente de execução no âmbito do processo executivo são tarefas que se enquadram na actividade administrativa. O agente de execução está, desta forma, igualmente, subordinado aos princípios fundamentais que regem a actividade da Administração Pública¹⁶⁸.

Ao Estado – do qual faz parte integrante a Administração Pública – compete a realização da justiça, da eficácia da ordem jurídica e de protecção dos cidadãos, como é consabido. Deriva do artigo 266º da Constituição que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (n.º1). Mais. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (n.º2).

Para o que aqui importa, uma vez que iremos convocar seguidamente os princípios da igualdade e da proporcionalidade, releva o significado do princípio da boa-fé e o alcance do princípio da imparcialidade.

O princípio da boa-fé, «desenvolvido no direito civil (cfr.v.g.artºs.227, 334 e 762, do C.Civil), significa que ele foi erigido pela Constituição à categoria de princípio jurídico autónomo de direito público»¹⁶⁹. Nortear a conduta pelo princípio da boa-fé tem, neste caso, um sentido *vincadamente ético*¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Continuamos a acompanhar Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas....op. cit.*, p. 579.

¹⁶⁸ «A função de administrar Justiça é (e o pleonasma é aqui necessário), uma função de administrar, isto é, uma função no interesse da coisa comum, do interesse geral, da *res publica*, como diriam os latinos, ou, como diriam os gregos, da ordem da cidade, isto é, da ordem da política», cfr. Reis, João Luís Bento Pena dos. (2016). *Fazer o Direito*. E-book. Centro de Estudos Judiciários. Disponível na *internet* in: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Fazer_Direito.pdf>, p. 15.

¹⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Administrativo Sul, de 29.06.2016, Proc. n.º 09697/16 (JOAQUIM CONDESSO), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

¹⁷⁰ Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, cfr. Lima, Pires de, e Varela, Antunes. (2010). *Código Civil Anotado*. Volume I. 4ª ed. Revista e actualizada. Reimpressão. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, p. 216

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

A ética e os valores do Estado colocam-nos frente a um dos princípios fundantes da República Portuguesa: a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana como fundamento e referência que unifica tanto os direitos fundamentais – os pessoais e os sociais –, quanto os direitos da organização política, social e económica, que rejeita as concepções transpersonalistas¹⁷¹ do Estado e da Nação e que serve de «garantia constitucional dos direitos fundamentais e ao sistema constitucional democrático»¹⁷².

No que tange à imparcialidade, deveremos apelar ao princípio consagrado no Código do Procedimento Administrativo¹⁷³ (CPA) – artigo 4º. Este dispositivo remete-nos para o dever de tratamento de forma imparcial da Administração Pública para com aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objectividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adoptando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção. A imparcialidade a que alude este preceito tem uma estreita ligação com as incompatibilidades, impedimentos e limites de designação do agente de execução derivados do EOSAE, postulados nos artigos 165º e seguintes. Esta necessidade de imparcialidade impõe-se pelo facto de não serem permitidos factos ou eventos que possam, de algum modo, diminuir ou restringir a amplitude do desempenho das suas funções. Nos termos do artigo 166º do EOSAE, salienta-se o facto de se aplicar ao agente de execução, com as necessárias adaptações, o regime estabelecido no Código de Processo Civil acerca dos impedimentos e suspeições dos juízes¹⁷⁴.

Sobre o agente de execução recai, também (e sempre), a vinculação ao princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2º da CRP. Este princípio reconduz-nos a outros dois princípios: o da segurança jurídica e da protecção da confiança dos

¹⁷¹ «A teoria dos bens morais distingue três espécies de valores, de acordo com a essência de seus portadores: titular do primeiro grupo é a pessoa individualmente considerada; do segundo, a pessoa jurídica; do terceiro, o bem de cultura. A partir da hierarquia dessas três espécies de valores, distinguem-se três sistemas de valores: o sistema de valores individualista, relativo ao valor da personalidade individual; o sistema de valores supra-individualista, relativo aos valores das pessoas jurídicas; e o sistema de valores transpersonalista, que tem a obra de cultura como supremo bem, neste sentido, Radbruch, Gustav. (1965). *Introdução à filosofia do direito*. 3.ª ed., p.p. 26 e 27, acedido e consultado em <http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>.

¹⁷² Cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, op. cit., p. 198.

¹⁷³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

¹⁷⁴ A que aludem os artigos 115º e seguintes do CPC.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

cidadãos¹⁷⁵. A segurança jurídica, como ensina Jorge Miranda¹⁷⁶, não é específica do Estado de Direito. No entanto, só «um Estado de Direito oferece um quadro institucional rigoroso, no qual se manifestam, em simultâneo, certeza, compreensibilidade, razoabilidade, determinabilidade, estabilidade e previsibilidade». Os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos revelam-se como princípios indissociáveis ao Estado de direito democrático e que importam um *quantum minimus* de certeza e segurança nos direitos das pessoas e das expectativas jurídicas, por estas, criadas.

O princípio do Estado de Direito remete-nos, conseqüentemente, para as funções de «fundamento, legitimação e limite da actuação dos poderes públicos postulados pela organização política da sociedade»¹⁷⁷. O agente de execução tem um dever de lealdade para com os administrados, motivo pelo qual, a mais das vezes, é tido (também por estes) como «uma espécie de cidadão fiduciário»¹⁷⁸⁻¹⁷⁹. Depende da confiança dos administrados e, simultaneamente, é revelador a mesma (como se de uma *montra humana* se tratasse).

Neste sentido, deve o agente de execução prosseguir os mais elevados valores que se impõem ao Estado e agir de harmonia com os mais nobres princípios éticos – tarefa que se pode revelar de difícil conciliação, considerando a sua qualidade de particular com poderes públicos.

¹⁷⁵ «Os citados princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança assumem-se como princípios classificadores do Estado de Direito Democrático, e que implicam um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está imanente uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado», segmento do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13.11.2007, Proc. n.º 0164A/04 (SÃO PEDRO), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ Cfr. Miranda, Jorge. (2014). *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 310.

¹⁷⁷ Assim, MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. (2013). *Direito, Ética e Estado: Brevíssimas Reflexões em Diálogo com Barbosa de Melo*, in Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra: Almedina, p. 39.

¹⁷⁸ Continuamos a seguir de perto MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. (2013). *Direito, Ética e Estado: Brevíssimas Reflexões em Diálogo com Barbosa de Melo*, ..., *op. cit.*, p. 55.

¹⁷⁹ A expressão de «cidadão fiduciário» parece-nos, aqui, particularmente feliz, não estivéssemos (também) a analisar o processo de insolvência.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

2.1.2 A consagração legal da remuneração adicional

Ao nosso estudo importa a legitimidade do recebimento da remuneração adicional sempre que em causa estejam acordos de pagamento – no caso em apreço, paralelos ao processo executivo, quando tais acordos não dependam da actuação do agente de execução – e, sobretudo, em que medida tal comportamento fere os princípios fundamentais, atentas as suas funções particulares de auxiliar da justiça e a integração da sua remuneração enquanto custo do processo executivo. Nestes processos se houver direito à aludida remuneração adicional – o que se questiona –, considerando os valores associados ao aval, a mesma será sempre muito elevada.

Os honorários devidos ao agente de execução e o reembolso das despesas por ele efectuadas são custos do processo suportados pelo exequente, conforme consagra o artigo 721º do CPC, podendo este reclamar o seu reembolso ao executado nos casos em que não saiam precípuas do produto dos bens penhorados.

O capítulo I, do título VI, do CPC, versa, entre outros, acerca das custas. As custas tal como consagrado no artigo 529º, n.º 1, do CPC, abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte. Por sua vez, as custas de parte são integradas pelas remunerações pagas ao agente de execução e pelas despesas por este efectuadas, atento o disposto no artigo 533º, n.º 2, al. c). O prosseguimento da execução depende do pagamento das quantias devidas ao agente de execução, conforme preceitua o artigo 721º, n.º 2. A falta de pagamento destas quantias é um dos motivos de extinção da instância. Nesta medida, a remuneração do agente de execução é um custo do processo da responsabilidade do exequente. Acresce o facto de não estar na disponibilidade do executado designar o agente de execução, tal como vimos anteriormente. Essa designação é do exequente, conforme postula o artigo 720º do CPC.

Tal como julgamos ter demonstrado, a remuneração do agente de execução é uma imposição legal. Só há processo executivo com agente de execução – salvaguardadas as excepções já enunciadas na parte primeira –, e, conseqüentemente com o correspondente pagamento da sua remuneração.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Na medida em que a remuneração do agente de execução é parte integrante da obrigação de pagamento de custas processuais, estamos ante outra obrigação: a de que ao exequente cabe, em primeira linha, a responsabilidade de suportar parte dos custos da execução¹⁸⁰. Estes custos devem, portanto, mostrar-se adequados e proporcionais ao trabalho realizado pelo agente de execução. Não resultam de um acordo, nem com o exequente nem com o executado. E, não podem ser fixados no início do processo, porquanto não se conhece, nesse momento, o resultado das diligências que serão efectuadas.

Uma eventual desadequação dessa remuneração leva-nos, necessariamente, à incompreensão, que, simultaneamente, nos remete para a ideia de injustiça¹⁸¹. Neste sentido, impera a necessidade de aferição da adequação e da proporcionalidade da remuneração adicional¹⁸². Para essa aferição vamos alicerçar-nos nos princípios fundantes da Constituição.

3 Enquadramento jurídico-constitucional

3.1 Os direitos fundamentais e a remuneração adicional do agente de execução

Os direitos fundamentais são o pilar do nosso sistema constitucional. Devem ser entendidos em sentido positivo, como protecção dada a cada cidadão. São posições jurídicas que visam a defesa dos valores e interesses mais relevantes que assistem aos

¹⁸⁰ Podendo este reclamar o seu reembolso ao executado nos casos em que não saiam precípuas do produto dos bens penhorados, tal como já havíamos referido.

¹⁸¹ Neste sentido, somos invadidos por um pensamento: «o Homem está sempre disposto a negar tudo aquilo que não compreende», tal qual a formulação acabada de Blaise Pascal.

¹⁸² O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03.11.2015, Proc. 1007/13.3TBCBR-C.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES), acedido e consultado em www.dgsi.pt, refere que «a remuneração adicional devida ao agente de execução nos termos do artigoº 50.º da Portaria 282/2013, de 29 de Agosto, não prescinde da verificação do nexa causal entre a recuperação de valores pelo exequente e as diligências que nesse sentido foram por aquele desenvolvidas».

Neste estudo não iremos acolher este nexa de causalidade entre a remuneração adicional do agente de execução e o resultado das diligências colocadas em marcha. Atenta a tipologia dessas diligências e a certeza de que algumas têm impreterivelmente de ter lugar, quando associadas ao grau de insegurança que este nexa causal pode colher não se nos afigura como um instituto a desenvolver.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

cidadãos. Essencialmente, são direitos individuais¹⁸³. Pertencem ao indivíduo¹⁸⁴. Desde o seu surgimento que os direitos fundamentais são indissociáveis do indivíduo como direitos de liberdade. São, pois, direitos subjectivos fundamentais¹⁸⁵. Todavia, não se esgotam no indivíduo, na qualidade de pessoa, porquanto também são direitos reconhecidos ao indivíduo enquanto membro de formações sociais onde desenvolve a sua personalidade¹⁸⁶. Acresce o facto de a Constituição reconhecer expressamente capacidade de gozo de direitos às pessoas colectivas, superando, desse modo, uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada sobre os indivíduos¹⁸⁷ (artigo 12º, n.º2).

Nem todos os direitos fundamentais¹⁸⁸ estão na Constituição, conforme expressa o artigo 16º da CRP. Dentro da Constituição mas fora da primeira parte, encontramos os direitos e garantias dos administrados – artigo 268º da CRP. Estes direitos são considerados fundamentais e são, simultaneamente direitos de natureza análoga, conforme estatui o artigo 17º da Constituição. Em suma, este princípio vale para os direitos materialmente fundamentais e que não estão na Constituição e vale, de igual modo, para os direitos materialmente fundamentais e materialmente constitucionais e que não estão na parte I da Constituição.

Os direitos fundamentais gozam de regimes jurídicos diferentes. A Constituição não consagrou uma linha orientadora singular no que tange à disciplina jurídico-constitucional dos direitos fundamentais. Pelo contrário. Estabeleceu dois regimes

¹⁸³ Presunção da dimensão subjectiva por oposição a dimensão objectiva, como defende Gomes Canotilho, cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p. 1257.

¹⁸⁴ Indivíduo, este, que acede a um significado da norma e não ao objecto da mesma. Nesta linha de pensamento, Coutinho, Luís Pedro Pereira. (2009). *A autoridade moral da Constituição – Da Fundamentação da Validade do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 660.

¹⁸⁵ Talqualmente, Vaz, Manuel Afonso, Botelho, Catarina Santos, Carvalho, Raquel, & Ribeiro, Ana Teresa. (2015). *Direito Constitucional...*, op. cit., p. 218.

¹⁸⁶ Cfr. Gomes Canotilho. Cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p.1257.

¹⁸⁷ Cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, op. cit., p. 329.

¹⁸⁸ Fora do nosso ordenamento jurídico e dentro do espaço Europeu, encontramos a consagração dos direitos fundamentais na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível *online* em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT> – o catálogo próprio de direitos fundamentais da União Europeia. Para um desenvolvimento desta matéria, consultar Duarte, Maria Luísa. (2010). *Estudos sobre o tratado de Lisboa*. Coimbra: Edições Almedina.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

complementares: o regime geral e o regime específico dos direitos liberdades e garantias. São regimes que se completam, *sem medir forças*.

O regime geral dos direitos fundamentais aplica-se a todos os direitos fundamentais. Aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos económicos, sociais¹⁸⁹⁻¹⁹⁰ e culturais, independentemente de estarem consagrados, na Constituição, no capítulo inerente aos mesmos¹⁹¹ ou fora dele. O regime geral independe da classificação da *espécie* do direito fundamental. No que ao regime específico¹⁹² respeita, aplica-se aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos fundamentais de natureza análoga¹⁹³. Deste modo, os direitos, liberdades e garantias gozam do regime geral e do regime específico dos direitos liberdades e garantias¹⁹⁴.

As características atinentes aos direitos fundamentais e o regime geral encontram expressão, nomeadamente, nos artigos 12º a 16º e 20º da Constituição. O regime geral dos direitos fundamentais expressa-se, *maxime*, nos princípios da universalidade¹⁹⁵⁻¹⁹⁶,

¹⁸⁹ No direito comparado, os direitos sociais são já considerados como verdadeiros direitos, imperando, tão só, a questão da judicialização destes direitos, cfr. Silva, Suzana Tavares da. (2014). *Direitos fundamentais na arena...*, *op.cit.*, p. 215.

¹⁹⁰ Quanto aos direitos sociais económicos e culturais são de aplicação positiva. São determináveis num conteúdo mínimo.

¹⁹¹ Os direitos, liberdades e garantias consagrados no título II, da 1ª parte, e os direitos económicos, sociais e culturais no título III.

¹⁹² Jorge Reis Novais apelida-o de “regime de protecção privilegiada”, cfr. Novais, Jorge Reis. *Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição Portuguesa*. Artigo acedido e consultado online em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jrn_ma_8782.doc.

¹⁹³ Conforme preceitua o artigo 17º da CRP. Direitos ou posições jusfundamentais que têm o mérito de alcançar um tratamento idêntico ao dos direitos, liberdades e garantias. São exemplos de direitos análogos, o direito de propriedade e o direito de iniciativa económica privada.

¹⁹⁴ Os direitos fundamentais são direitos cujo conteúdo decorre directamente do texto constitucional, ao passo que os direitos sociais não derivam directamente do texto da Constituição. Há legislação que complementa esses direitos. Os direitos sociais são direitos sob reserva do possível.

¹⁹⁵ O princípio da universalidade, vertido no artigo 12º da CRP, sob essa epígrafe, consagra que «todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição». Este princípio indica-nos o sujeito dos direitos fundamentais. De um lado estão os beneficiários desse direito e no lado oposto está o destinatário – o sujeito contra quem o direito se opõe.

Em regra, o destinatário dos direitos fundamentais é o Estado – pese embora, o facto de o Estado estar sempre, de alguma forma, em omissão. A dificuldade reside em determinar quando «nesse estado de omissão se franqueia o limiar da inconstitucionalidade», cfr. Novais, Jorge Reis. (2012). *Direitos fundamentais e justiça...*, *op.cit.*, p. 285.

Os titulares são todos os cidadãos Portugueses e alguns estrangeiros (pessoas singulares) – deste modo alcança-se a abrangência da expressão “todos os cidadãos”, contida no preceito. Todavia, o princípio da universalidade não se esgota nas pessoas singulares. O artigo 12º, n.º2, da CRP, dispõe que «as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Neste

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

da igualdade¹⁹⁷ - ¹⁹⁸ e da tutela jurisdicional efectiva, que encontram arrimo, respectivamente, nos artigos 12º, 13º e 20º da CRP¹⁹⁹. Os direitos fundamentais, nas

preceito, a expressão “pessoas colectivas” é aplicado em sentido literal. São titulares deste direito as pessoas colectivas, privadas e públicas.

«Na consagração do próprio princípio da universalidade que o legislador constitucional introduz, desde logo, uma ressalva quanto às pessoas colectivas em geral, determinando que estas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres “compatíveis com a sua natureza”» – segmento do Acórdão do Tribunal Constitucional, de 16.06.1999, Proc. n.º 31/99 (ARTUR MAURÍCIO), acedido e consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

A compatibilidade a que alude o preceito não se opera do mesmo modo nas pessoas singulares e colectivas, atendendo às diferenças pré-existentes entre ambas – neste sentido, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. (2005). *Constituição ...*, *op.cit.*, p. 113.

¹⁹⁶ Atento o tema que nos ocupa, releva o facto de, por via do princípio da universalidade, os credores do insolvente só poderem exercer os seus direitos no processo de insolvência e nos termos previstos no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – cfr. sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06.11.2014, Proc. n.º 664/11.0TVPR-T-A.P (JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

¹⁹⁷ No nosso ordenamento jurídico, todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, conforme dispõe o artigo 13º, n.º 1 – com idêntica redacção o artigo 3 da Constituição alemã, sob a epígrafe «Igualdade perante a lei», acedida e consultada *online* em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Mas o princípio da igualdade não se esgota na densificação da dignidade social e no posicionamento do indivíduo face à lei. Vai mais além. No seu n.º 2, o artigo 13º, dispõe que ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

O princípio da igualdade deve estar presente na aplicação do direito e na criação do direito - assim, Gomes Canotilho, cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, *op. cit.*, p. 426. Na sua dimensão material, o princípio da igualdade impõe-se, num primeiro momento, ao legislador ordinário. Na elaboração das leis. Contudo, este princípio não obsta a que o órgão legislativo possa fixar as circunstâncias e os factores justificativos de uma desigualdade de regime jurídico num caso específico, atenta a sua liberdade de adequação legislativa.

O princípio da igualdade não pode ser entendido de forma absoluta, em termos tais que não possibilite ao legislador a determinação de uma disciplina diferente quando distintas forem as situações que as disposições normativas visam regular. É um limite objectivo da discricionariedade legislativa. Não impede o estabelecimento de distinções mas proíbe desigualdades de tratamento despidas de fundamento – neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional, de 06.06.1990, Proc. n.º 597/88 (ALVES CORREIA), acedido e consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Deste modo, a lei tem de ser um instrumento da justiça material e deve concretizar o princípio da igualdade – a jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional introduz a combinação entre igualdade e proporcionalidade, isto é, uma igualdade proporcional, quando chamado a decidir a propósito das medidas de austeridade de que Portugal foi alvo, durante o período de vigência do Programa de Assistência Técnica e Financeira. Veja-se, neste sentido, Sánchez, Pedro Fernández. (2015). *Breve Nota sobre uma Inovação na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Entre o Fortalecimento da Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias com Recurso ao Princípio da Igualdade e o Reconhecimento da Garantia de um Mínimo Existencial*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Lisbon Law Editions, pp. 93-110. De igual modo, Suzana Tavares da Silva, refere a mobilização do princípio da igual proporcionalidade – cfr. Silva, Suzana Tavares da. (2014). *Direitos fundamentais na arena...*, *op.cit.*, p. 217.

É um dos princípios que serve de base à estruturação do sistema constitucional global – cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, *op. cit.*, p. 336.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

suas diversas previsões: analítico-dogmática, empírico-dogmática e normativo-dogmática, fornecem-nos ferramentas de trabalho para a «compreensão do regime jurídico dos direitos fundamentais»²⁰⁰.

Atento o «carácter paradoxal do sistema dos direitos fundamentais»²⁰¹, há que identificar os sujeitos desses direitos. Por via de regra, os direitos fundamentais são relativos aos indivíduos. No entanto, os direitos não se bastam com a sua proclamação formal, uma vez que compete ao Estado a criação de condições objectivas imprescindíveis à sua concretização.

O regime específico dos direitos, liberdades e garantias, consagrado no artigo 18º da Constituição, aplica-se aos direitos dos artigos 24º e seguintes da CRP e aos direitos de natureza análoga conforme dispõe o artigo 17º e de harmonia com a cláusula aberta do artigo 16º, n.º 1. O regime específico dos direitos, liberdades e garantias tem várias linhas caracterizadoras²⁰². Desde logo, a aplicabilidade directa, de harmonia com o disposto no artigo 18º, n.º1, atenta a sua eficácia e actualidade.

Caracteriza-se, de igual modo, pela vinculação de entidades públicas (a que oportunamente já aludimos) e entidades privadas. A vinculação de entidades públicas é uma vinculação total, sem lacunas, conforme dispõe o artigo 18º, n.º 1, 2.ª parte. Neste segmento do preceito estão os destinatários dos direitos, liberdades e garantias. Quem está vinculado. Deve ser interpretado num sentido muito amplo: o legislador, a Administração – poder administrativo e executivo – e os tribunais. A vinculação das entidades públicas abrange também as tarefas que o Estado delega em entidades privadas – como é disso exemplo o desempenho das funções de agente de execução, uma vez que exerce funções e poderes dos tribunais.

¹⁹⁸ Em sede de processo de insolvência, o princípio *par conditio creditorum*, a que aludimos na parte primeira, remete-nos de idêntico modo para o princípio da igualdade. A igualdade de tratamento entre os credores. No caso dos avalistas executados, cremos que este princípio é indevidamente afastado.

¹⁹⁹ Os princípios são «normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas» - Seguimos de perto Gomes Canotilho. Cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p. 1255.

²⁰⁰ Tal-qualmente ensina Gomes Canotilho, Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional...*, op. cit., p. 1253.

²⁰¹ Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit.,p.192.

²⁰² Na apresentação das características, seguimos de perto Gomes Canotilho, cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p. 437.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

No que concerne à vinculação de entidades privadas, deveremos atender a alguns pressupostos: nem todas as vinculações são para todas as entidades privadas; existe, pois, uma relação de maior paridade; gozam de *eficácia horizontal* e a eficácia estende-se em relação a terceiros. Neste concreto, tal como refere Gomes Canotilho²⁰³, a *eficácia horizontal* a que alude a doutrina devolve duas teorias: a *teoria da eficácia directa ou «imediate»* e a *teoria da eficácia indirecta*. Ambas as teorias padecem de fragilidades. A primeira por ser relativa a uma eficácia absoluta, permitindo aos indivíduos apelar aos direitos, liberdades e garantias sem qualquer mediação. A segunda porque vinculava, em primeira instância, o legislador, forçando-o à obediência às normas de direitos, liberdades e garantias.

Nos números 2 e 3, do artigo 18º, encontramos os «limites dos limites»²⁰⁴. Os requisitos das leis restritivas²⁰⁵. Os direitos liberdades e garantias valem sem lei, contra a lei, em vez da lei, uma vez que o artigo 18º recusa a teoria da regulamentação das liberdades. Esta regulamentação existe, apenas, depois de o legislador a consagrar. Os direitos, liberdades e garantias, independentemente de qualquer concretização legislativa, podem ser solucionados directamente da Constituição.

A reserva de lei para a sua restrição encontra amparo no artigo 18º, n.º 2. A Constituição autoriza a lei a criar restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito²⁰⁶. De entre estas restrições encontramos as que se referem à liberdade individual, especialmente em matéria criminal. A restrição a que alude o artigo 18º, n.º2, deve estar expressamente prevista na Constituição. Deve, ainda, limitar-se ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos – deverá atender ao princípio da proporcionalidade como pressuposto de forma das leis

²⁰³ Cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p. 448.

²⁰⁴ Cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p. 451. Requisito formal.

²⁰⁵ Tal como refere Vieira de Andrade, «o poder de restrição do legislador é, (...), um poder vinculado, de modo que a sua concessão não coloca em causa os direitos fundamentais à mercê do legislador», cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit., p. 281.

²⁰⁶ Prieto Sanchís refere relativamente à limitação dos direitos fundamentais que «aparecen ya delimitados en el texto constitucional y, dentro de ese círculo delimitado, no cabe ninguna restricción», cfr. Sanchís, Luis Pietro. (2000). *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de liberdades*, in *Derechos Y Liberdades*, Revista de Del Instituto Bartolomé de Las Casas, Año 5, Janeiro/Junho de 2000, Número 8, p. 431

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

restritivas. Destarte, apenas a Lei e os Decreto-Lei podem restringir²⁰⁷. No que tange aos requisitos materiais, apenas com autorização constitucional é possível restringir. Para tanto, há que lançar mão da proporcionalidade, da generalidade e abstracção e do respeito pelo núcleo essencial.

O princípio da proporcionalidade (ao qual voltaremos a seguir) assenta na ideia de proporção ou proibição do excesso, ligado à obrigação imprescindível de uma relação de equilíbrio entre os meios e os fins²⁰⁸ que determinada norma restritiva visa alcançar. É um princípio de ponderação entre os meios e os fins. Este princípio desdobra-se em três sub-princípios: «princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em

²⁰⁷ Existem vários tipos de restrições. As primeiras são restrições efectuadas pela Constituição (restrição constitucional). Não estão sujeitas aos limites do artigo 18º, n.º2. Aqui se inserem o art. 46º, n.º 4, ou art. 45º, n.º 1, ambos da CRP. As segundas são as restrições autorizadas pela Constituição e efectivadas pelo legislador, ou seja restrições legislativas com base na Constituição – como é o caso do artigo 47º, n.º 1, da CRP. Outro dos exemplos é o artigo 35º, n.º 4 – neste caso, está a Constituição a autorizar que em determinadas situações: «casos excepcionais previstos na lei», existam restrições. No entanto, a maioria dos direitos não tem esta autorização expressa. Tal como sucede nos artigos 26º, n.º 1 e art. 37º. Logo, entram em acção os limites imanescentes. Tal como refere Gomes Canotilho, impropriamente chamados limites imanescentes – cfr. Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional ...*, op. cit., p.p. 1279 e seguintes. Os direitos fundamentais nascem com a amplitude máxima. No entanto, têm de ter limites para respeitar outros direitos. Os limites imanescentes são o terceiro e último tipo de restrições. Resultam dos fenómenos de colisão e confronto de direitos fundamentais. Quando comparados com outros, há necessidade de os restringir. A esfera dos direitos fundamentais tem dentro o núcleo essencial, que é irrestringível, e à sua volta os limites imanescentes, que representam os fins/fronteiras dos direitos fundamentais. Existe, de igual modo, dentro dos limites imanescentes um conjunto de faculdades que podem ser restringidas pelo legislador.

²⁰⁸ Os fins são a salvaguarda de bens constitucionalmente protegidos. Esta salvaguarda remete-nos para o princípio da legitimidade dos fins. O princípio da legitimidade dos fins está sempre associado ao princípio da proporcionalidade. Na aferição da legitimidade temos que efectuar alguns testes. O primeiro é inerente à adequação. Destina-se a averiguar se a restrição ao direito é ou não um meio para atingir o fim. É, pois, necessário saber se o meio é apto para satisfazer o fim. O segundo teste é o da necessidade. Neste teste, comparamos um meio com outros meios adequados – a fim de saber se é a forma menos onerosa de atingir aquele fim. É uma necessidade pessoal, especial, temporal. O terceiro, e último teste, é o da proporcionalidade em sentido estrito. Analisado à luz da ponderação custos/benefícios. Destina-se a saber se os benefícios são suficientes para acautelar os custos que uma medida implica.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)»²⁰⁹.

A proibição da retroactividade²¹⁰ – princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos –, caracteriza de igual modo o regime específico dos direitos, liberdades e garantias. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias só podem ser prospectivas.

Outra característica é a salvaguarda do núcleo essencial. Para tal, formulam-se algumas questões: qual é o objecto da protecção? Qual o valor da protecção? E, finalmente, associada à segunda questão, quanto desse núcleo se pretende proteger? No que tange ao objecto, existem duas teorias. A teoria objectiva e a teoria subjectiva. Em conformidade com o disposto no artigo 18º, n.º 3, as leis restritivas devem revestir carácter geral e abstracto (primeira teoria), e em nenhum caso pode ser sacrificado o direito subjectivo de um indivíduo (segunda teoria). Deste modo, deriva deste dispositivo a proibição de leis de natureza individual e concreta que visem restringir direitos, liberdades e garantias. No que tange ao valor, existem, de igual modo, duas teorias. A teoria relativa e a teoria absoluta. A teoria relativa refere-se à parte do direito que depois de ponderação de outros valores não pode ser restringido. Resultado de uma ponderação de bens. Aproxima-se do princípio da proporcionalidade. A teoria absoluta refere-se ao facto de a norma não poder ser, em situação alguma, restringida pelo legislador. Não pode ser relativizada pela ponderação com outros bens constitucionais. Face ao exposto e quanto ao núcleo essencial, o artigo 18º, n.º 3, acolhe, no que tange ao valor, a teoria absoluta.

²⁰⁹ Segmento do Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23.12.2008, Proc. n.º 977/2008 (MARIA LÚCIA AMARAL), acedido e consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

²¹⁰ Efeitos *ex tunc*.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

3.2 Princípio da proporcionalidade²¹¹

Para o nosso estudo tem particular relevância o princípio da proporcionalidade. Princípio ínsito no princípio do Estado de Direito contido no artigo 2º da CRP. Ferirá a remuneração adicional do agente de execução, sobretudo nos casos de dívidas exequendas elevadas, este princípio?

A remuneração adicional é um incentivo à actuação mais célere e diligente do auxiliar da justiça. Uma remuneração variável em função do valor recuperado ou garantido e da fase processual em que o montante foi recuperado ou garantido. Todavia, o dever de colaboração no processo que se impõe ao agente de execução e o regime remuneratório que lhe subjaz são uma, e única, unidade funcional. A legitimidade da atribuição da remuneração adicional não é colocada em causa, porquanto o fim que visa alcançar – o sucesso das diligências atinentes à recuperação do crédito – é um meio adequado à prossecução do fim. O que se questiona é se não haverá necessidade de limites máximos, à semelhança do valor mínimo nos processos de reduzido valor.

Não obstante essa legitimidade e atento o facto de a remuneração adicional ser parte integrante das custas processuais, conforme ensinam Jorge Miranda e Rui Medeiros²¹², «um método de custas variável (como é o nosso) estritamente dependente do aumento directo do valor da acção, sem um (outro) limite moderador, pode na prática acarretar a imposição de um sistema de custas excessivas, inaceitável face ao artigo 20.º».

No concernente ao valor das custas, o princípio ora em actuação deve ser atendido em, pelo menos, três acepções: «de "equilíbrio entre a consagração do direito de acesso ao direito e aos tribunais e os custos inerentes a tal exercício"; o da responsabilização de cada parte pelas custas "de acordo com a regra da causalidade, da sucumbência ou do proveito retirado da intervenção jurisdicional"; e o do ajustamento dos "quantitativos

²¹¹ Jorge Miranda insere-o no capítulo dos «princípios comuns com adaptações», cfr. Miranda, Jorge. (2014). *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 302 e seguintes.

²¹² Cfr. Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. (2005). *Constituição Portuguesa Anotada*, I Tomo, Coimbra: Almedina, p. 183.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

globais das custas a determinados critérios relacionados com o valor do processo, com a respectiva tramitação, com a maior ou menor complexidade da causa e até com os comportamentos das partes" (Abrantes Geraldès, ob. cit., págs. 197-198, de onde se extraíram as transcrições, situa-os, respectivamente, no âmbito constitucional, jurídico-processual e intra-processual)»²¹³.

Nos processos de elevado valor, quando reunidas condições para o recebimento da remuneração adicional, o valor da mesma, fixa-se, facilmente, em números compostos por 5 dígitos. Um valor que não tem a menor correspondência, em termos de compensação que se repute justa e equilibrada, com os serviços judiciais prestados no âmbito do processo (executivo, como é o nosso caso)²¹⁴. Atento este facto, concluímos que a necessidade da remuneração adicional nos termos em que se encontra regulada não traduz um equilíbrio entre os custos que impõe ao exequente e os benefícios, de maior celeridade, que impõe ao processo. Nestes termos, a remuneração adicional não revela uma adequação aos fins da justiça – que se pretendem justos e equilibrados. Do ponto de vista exigibilidade, estão ao dispor do legislador outros meios menos restritivos dos direitos do exequente²¹⁵ para alcançar o sucesso das diligências, designadamente a imposição de limites máximos para a atribuição da aludida remuneração. Bastando para tal, um equilíbrio entre o tempo despendido na execução das diligências colocadas em acção, a dificuldade e urgência das mesmas, designadamente se houver risco de dissipação de património por parte do executado, o grau de criatividade intelectual da sua prestação e o resultado de tais diligências.

De harmonia com o exposto, há uma total desproporcionalidade na adopção de uma remuneração adicional sem quaisquer limites máximos. A inexistência de um limite máximo pode, *in extremis*, colocar o exequente numa situação muito delicada

²¹³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional, de 09.11.1999, Proc. n.º 473/97 (PAULO MOTA PINTO), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

²¹⁴ Recorde-se que nos processos em que é designado oficial de justiça, não se aplica o estatuto de agente de execução à realização de diligências de execução, conforme dispõe o artigo 722º do CPC. Neste sentido, estamos ante uma violação por excesso de protecção, uma vez que o Estado confere aos agentes de execução um privilégio (remuneratório) relativamente aos oficiais de justiça – assim, Miranda, Jorge. (2014). *Manual de Direito Constitucional...*, op.cit., p. 309.

²¹⁵ Já é suficientemente limitadora a falta de cumprimento, pelo executado, da obrigação.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

economicamente, nomeadamente nos casos de acordo de pagamento, quando não há no acervo patrimonial do executado bens cujo produto da venda possa satisfazer essa remuneração²¹⁶.

A fixação de um tecto máximo para a remuneração adicional pode oferecer alguns condicionalismos e eventuais injustiças²¹⁷, como bem sabemos, no entanto, afigura-se-nos como o cenário mais adequado à salvaguarda dos direitos de acesso à justiça²¹⁸, prevenindo o manifesto excesso de custos nos processos em que a quantia em exequenda seja mais elevada.

²¹⁶ Esta situação económica difícil pode passar para a esfera do executado, considerando que o exequente detém o poder de reclamar o seu reembolso ao executado (que, naturalmente, deu causa à execução) – podendo, nalguns casos, ser impelido a apresentar-se à insolvência. No caso em análise, da execução dos avalistas das sociedades insolventes, releva o facto e, não raras vezes, esses avalistas terem efectuado à sociedade suprimidos com o intuito de reverter a situação difícil em que a mesma se encontra (o que, independente da sua qualidade de executados, já os coloca numa situação de alguma fragilidade). Não podemos, igualmente, esquecer que a conjuntura económico-financeira e social que vivemos nos oferece constantes desafios, desvendando a crescente importância da protecção das *vulnerabilidades humanas*. Protecção que não pode, em nenhum momento, ser descurada. Neste concreto formula-se uma questão – atinente ao princípio da igualdade: se existem limites às penhoras a efectuar ao executado (incluindo bens absoluta ou totalmente impenhoráveis e bens relativamente impenhoráveis), protegendo o núcleo essencial a uma existência condigna, por que motivo não poderão existir limites no que concerne à remuneração adicional? A resposta a esta questão, no caso que nos ocupa, não pode deixar de ponderar o facto de em sede de processo de insolvência haver a possibilidade de manutenção remunerações dos administradores e membros dos órgãos sociais da sociedade insolvente que são, num grande número de casos, os avalistas.

²¹⁷ Ainda que as funções não tenham uma correlação, veja-se a este propósito a remuneração dos peritos que intervierem em processos judiciais e a discussão em torno da sua remuneração. Neste caso, entendeu o legislador impor um limite (talvez demasiado apertado). Neste sentido, atente-se à recente decisão do Tribunal Constitucional – Acórdão de 01.02.2017, Proc. n.º 682/16 (MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS), acedido e consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> –, acerca da sua remuneração, cujo segmento transcrevemos: «o Tribunal Constitucional declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que impede a fixação de remuneração de perito em montante superior ao limite de 10 UCs, interpretativamente extraída dos n.ºs 2 e 4 do artigo 17.º do Regulamento das Custas Processuais em conjugação com a sua tabela IV, por violação do princípio da proporcionalidade, ancorado no princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.º da Constituição e também consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição».

²¹⁸ Não esquecendo um dos limites que se impõe às sociedades comerciais: o direito ao apoio judiciário. Nesta senda, a jurisprudência maioritária do Tribunal Constitucional. Veja-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal Constitucional, de 02.06.2004, Proc. n.º 403/04 (PAMPLONA DE OLIVEIRA), acedido e consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Todavia, esta linha de orientação, parece-nos em *rota de mudança*, como parece demonstrar o recentíssimo Acórdão do Tribunal Constitucional, de 16.02.2017, Proc. n.º 792/16 (FERNANDO VENTURA), cujo segmento do sumário oferecemos: «julgar inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma do artigo 7.º, n.º 3, Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa protecção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas».

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

3.3 Princípio geral da tutela jurisdicional efectiva

Ao nosso caso releva, de igual modo e conforme já deixámos antever, o direito de acesso aos tribunais e da tutela jurisdicional efectiva²¹⁹. Este princípio encontra-se plasmado no artigo 20º da Constituição e desdobra-se em diversos direitos: direito de acesso ao direito – n.º1, primeira parte; direito de acesso aos tribunais – n.º 1, segunda parte; direito à informação e consulta jurídica – n.º 2, segunda parte; direito à assistência de advogado – n.º 2, segunda parte, *in fine*; direito à protecção do segredo de justiça – n.º 3; direito a uma decisão em prazo razoável – n.º 4, primeira parte; direito a um processo equitativo – n.º 4, segunda parte e, finalmente, direito à tutela efectiva – n.º 5. Este preceito reconhece dois direitos que se relacionam entre si mas que são absolutamente distintos. Por um lado, o direito de acesso ao direito e, por outro, o direito de acesso aos tribunais. Para alcançar a sua verdadeira finalidade, deveremos atender ao disposto no artigo 268º da CRP, uma vez que este preceito é a concretização da tutela jurisdicional efectiva. Este princípio é simultaneamente um remédio dos direitos. É o último baluarte dos direitos fundamentais.

Tal como explanado *supra*, o direito de acesso aos tribunais envolve a existência de uma rede de tribunais, o apoio judiciário – uma medida de natureza positiva –, o processo justo – que deriva do direito clássico²²⁰ –, o direito a decisão em prazo

²¹⁹ Indissociavelmente ligado ao princípio da tutela jurisdicional efectiva está o princípio da igualdade. A fim de concretizar os seus objectivos mais elevados – a mesma dignidade social e a igualdade perante a lei, o princípio da igualdade deve ser entendido em três dimensões distintas. Estas dimensões são sub-princípios da metódica do princípio da igualdade. Sub-princípios inerentes à proibição: proibição do arbítrio – este é um princípio de controlo negativo, que nos remete para a obrigação de “tratar o igual igualmente e o diferente diferentemente”, tal como referia Aristóteles; proibição da discriminação – este é o critério do n.º 2 do artigo 13º, da CRP, impede a diferenciação de comportamentos em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual; obrigação da diferenciação, porquanto para alcançar uma igualdade material é necessário estabelecer um equilíbrio, eliminando ou diminuindo as desigualdades sociais, económicas e culturais. O princípio da igualdade deve promover uma igualdade formal e uma igualdade material.

²²⁰ Época que se estende desde o reinado do imperador Augusto – o primeiro imperador romano – até ao reinado do imperador Diocleciano.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

razoável e a necessidade da urgência para alguns processos²²¹. O último reduto são os tribunais.

A função jurisdicional encontra amparo no artigo 202º da CRP. Tal como preceitua este dispositivo, os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. Aos quais incumbe assegurar a defesa e os interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Além de reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. De harmonia com este normativo, a articulação com a sabedoria do povo é feita em nome deste de forma mediata ou indirecta²²².

O princípio da tutela jurisdicional efectiva não encontra guarida apenas na Constituição. O artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe: «toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida». No que tange à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, preceitua o seu artigo 6º, n.º 1: «qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. Em sede de processo civil, encontramos, de igual modo, este direito exposto no artigo 2º do CPC: «a proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar» (n.º1); «todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção» (n.º2).

²²¹ Um dos exemplos é processo de insolvência. A que aludimos na parte primeira.

²²² Neste sentido, Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da ...*, op. cit., p. 508.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Quanto aos princípios imanentes do Código de Processo Civil - princípios gerais estruturantes do processo civil –, que neste estudo são de particular relevo, deverão essencialmente representar um desenvolvimento, concretização e densificação do princípio constitucional do acesso à justiça, em qualquer das suas fases. Conforme se pode aferir do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro²²³, que esteve em vigor até à entrada em vigor do actual Código de Processo Civil, o princípio constitucional do acesso à justiça não se resume à mera consagração constitucional do direito de acção judicial, da faculdade de qualquer cidadão propor acções em tribunal, implicando, *ab initio*, que a todos seja assegurado, através dos tribunais, o direito a uma protecção jurídica atempada e eficaz. Não perdendo de vista que «na maior parte dos casos, o direito de acção tem como causa e finalidade assegurar um direito próprio, ou interesse, daquele que intenta a demanda»²²⁴.

Consignar uma remuneração adicional desproporcionada viola do direito de acesso à justiça e aos tribunais do exequente – «face ao custo desmesurado que poderá ter de suportar com o pagamento ao agente de execução nos casos em que o seu direito de crédito tenha um valor significativo, verá significativa e desproporcionadamente cerceado o seu direito de acesso à justiça sempre que for incerta a existência de bens cuja penhora e venda possa gerar um produto suficiente para aquele pagamento»²²⁵. Direito que legitimamente lhe assiste. Ao exequente que é *titular de um direito subjectivo público a um processo executivo*²²⁶.

²²³ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, acedido e consultado em: <http://www.dgpj.mj.pt/>.

²²⁴ Neste sentido, Rodrigues, Fernando Pereira. (2013). *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*. Coimbra: Almedina, p. 13.

²²⁵ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.06.2016, Proc. n.º 5442/13.9TBMAI-B.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA), acedido e consultado em www.dgsi.pt.

²²⁶ Talqualmente, Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas...*, op. cit., p. 582.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

3.4 Tutela constitucional

No nosso ordenamento jurídico o cidadão tem à sua disposição um leque diversificado de expedientes que pode *chamar* em sua defesa quando algum (ou alguns) dos seus direitos é ferido. Desde as reclamações e recursos administrativos, quando em causa estiver a Administração Pública, às acções em tribunal, contra o Estado, outro cidadão ou pessoa colectiva. O cidadão português pode aceder ao sistema de justiça nacional – onde se inclui o Tribunal Constitucional (a justiça constitucional fornece uma *garantia efectiva* da Constituição²²⁷) – e, enquanto cidadão europeu²²⁸⁻²²⁹⁻²³⁰, ao sistema de justiça da União Europeia, através do Tribunal de Justiça da União Europeia²³¹ e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem²³².

Os direitos fundamentais – aqueles que importam ao nosso estudo –, são transversais a todas as áreas da personalidade do indivíduo e a todas as áreas de vida de cada

²²⁷ Assim, Correia, Fernando Alves. (2016). *Justiça...op.cit.*, p. 94.

²²⁸ «É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui», conforme dispõe o artigo 17.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, cuja versão compilada pode ser consultada em https://infoeuropa.eu/rocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002_tratadoCE_compil.pdf.

A cidadania da União foi estabelecida em 1992 pelo Tratado de Maastricht. «O estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico» – segmento do Acórdão do Tribunal de Justiça (*Grzelczyk*), de 20.09.2011, Proc. n.º C-184/99, acedido e consultado em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b3dee51ac532430686b1d1825eb975ba.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhaTe0?docid=46599&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=216233>.

²²⁹ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, incorporada na Parte II da Constituição Europeia, fixou-se com o Tratado de Lisboa – que emenda o tratado de Maastricht – num texto autónomo, mas «tem o mesmo valor jurídico dos tratados».

A união Europeia tem um catálogo próprio de direitos fundamentais – para um desenvolvimento desta matéria, cfr. Duarte, Maria Luísa. (2010). *Estudos sobre...op. cit.*, pp. 38 e seguintes.

²³⁰ «O primado e o efeito direto da norma comunitária conferem ao particular o direito de exigir a sua aplicação em detrimento da norma nacional contrária», cfr. Crisóstomo, Cristina. (2011). *A tutela da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia*, in Janus.net – e-journal of international Relations. Universidade Autónoma de Lisboa. Vol. 2 (Outono de 2011), p. 149, artigo acedido e consultado em:

<http://observare.autonoma.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-anteriores/153-vol-2-no-2-outono-2011>.

²³¹ Este Tribunal (TJUE) inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e os tribunais especializados.

²³² Os endereços electrónicos deste e de outros tribunais internacionais podem ser encontrados em: https://e-justice.europa.eu/content_international_case_law-150-pt.do.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

indivíduo – independentemente de ser pessoa singular ou colectiva²³³. Todavia, tal como refere Vieira de Andrade²³⁴, «os direitos, liberdades e garantias, não são absolutos e ilimitados». Esta afirmação deriva do facto de que, do ponto de vista do sujeito, as normas constitucionais não oferecem ao titular do direito a determinação do alcance e grau de reparação do respectivo interesse. A esta indeterminação estão, muitas vezes, associados os conflitos entre os vários direitos que são chamados à colação.

Nesse conspecto, reveste-se de capital importância o acesso aos tribunais – o meio adequado à obtenção de uma decisão judicial que aprecie a sua causa. Como vimos, o direito de acesso aos tribunais é uma das garantias colocadas à disposição do cidadão com vista à protecção dos direitos fundamentais. Não obstante, tal qual referem Gomes Canotilho e Vital Moreira²³⁵, o «direito de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva tem a natureza de direito prestacionalmente dependente e de direito legalmente conformado como é visível, quer quanto ao direito de acesso ao direito através das vias não-jurisdicionais, quer quanto ao direito de acesso aos tribunais».

O direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva e, bem assim, todos os direitos constitucionais encontram protecção na Constituição. A Constituição identifica, de forma clara e inequívoca, quais as circunstâncias inerentes ao regime de suspensão de direitos – uma das garantias oferecidas. Impõe-se, por conseguinte, ainda que sucintamente, uma exposição a esta e outras garantias constitucionais oferecidas a esses direitos.

A primeira dessas garantias é-nos trazida pelo artigo 19º da CRP. Conforme dispõe este normativo, no seu n.º 1, «os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição». É da competência do Presidente da República a declaração do estado de emergência (artigo 134º, al. d)). No entanto, esta declaração depende de audição do Governo e de autorização da Assembleia da República ou, quando esta não estiver

²³³ Tal como vimos no ponto antecedente.

²³⁴ Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais ...*, op.cit., p. 263.

²³⁵ Cfr. Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da República...*, op.cit., p. 408.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

reunida nem for possível a sua reunião imediata, da respectiva Comissão Permanente²³⁶ (artigo 138º, n.º 1). No caso da audição da Comissão Permanente, terá de ser confirmada pelo Plenário logo que seja possível reuni-lo (artigo 138º, n.º 2). Mesmo neste cenário de possibilidade de suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias, deveremos entendê-los na exacta medida em que nos são apresentados: situações excepcionais.

A reserva relativa de competência legislativa, competência exclusiva da Assembleia da República, em sede de direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 165º, n.º 1, al. b)), é outra das garantias.

O limite material de revisão da Constituição a que alude o artigo 288º da CRP é, de igual modo, uma das garantias, dado que o poder de revisão tem que respeitar o sistema dos direitos, liberdades e garantias previsto na Constituição (artigo 288º, al. d)). Este poder de revisão abrange a identificação, o catálogo e o regime dos direitos, liberdades e garantias.

No que tange aos *princípios gerais da actividade administrativa*, proclamados no Código do Procedimento Administrativo, houve, na sua identificação, «a intenção de robustecer os valores fundamentais que devem reger toda a actividade administrativa num Estado de Direito democrático». Os princípios gerais da actividade administrativa²³⁷ e as disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada (artigo 2º, n.º3, do CPA). Os princípios gerais da actividade administrativa são, deste modo, uma garantia.

No concernente aos meios de defesa ao dispor do cidadão e que devem ser convocados sempre que se atente ou viole os direitos, liberdades e garantias, espera-se que a Constituição, considerando o valor que atribui aos mesmos, repare, remedeie ou afaste tais atentados e violações. Neste sentido, a Constituição coloca à disposição do cidadão

²³⁶ Artigo 179º da CRP.

²³⁷ Artigos 3º a 19º do CPA.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

os meios de defesa adequados a tais reparações. A fiscalização da constitucionalidade²³⁸ das normas é um dos principais meios de defesa – o único a que, no âmbito deste estudo, nos iremos deter²³⁹. A inconstitucionalidade é «o desvalor jurídico mais grave na ordem jurídica»²⁴⁰, uma vez que, conforme já referimos, a validade das leis depende da sua conformidade com a Constituição (artigo 3º, n.º 3, da CRP). Em particular, a nossa atenção recai sobre a constitucionalidade do artigo 50º, n.º 5, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

Agora, como em tantos outros momentos do nosso estudo, apoiamo-nos na jurisprudência (no caso concreto não podemos apelar à jurisprudência constitucional, porquanto não conhecemos nenhuma decisão acerca desta matéria). Deste ponto de vista e no que concerne à Portaria em análise, propendemos a considerar – muito embora tal juízo não esteja na nossa disponibilidade²⁴¹ –, que, conforme refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de Junho do pretérito ano, o artigo 50º, n.º 5, em conjugação com a tabela VIII, da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, interpretado no sentido de permitir que o agente de execução possa pedir de remuneração variável sem limite (e, portanto, desmesurada), é inconstitucional por violação dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, inerentes ao princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2º da Constituição. E ainda, por violação do direito de acesso à justiça e aos tribunais na medida em que da referida norma resulte responsabilidade para o próprio exequente, o qual, face ao custo desmesurado que poderá ter de suportar com o pagamento ao agente de execução nos casos em que o seu direito de crédito tenha um valor significativo, verá significativa e desproporcionadamente cerceado o seu direito de acesso à justiça sempre que for incerta a existência de bens cuja penhora e venda possa gerar um produto suficiente para aquele pagamento.

²³⁸ A que aludem os artigos 277º e seguintes da Constituição.

²³⁹ Não iremos discorrer acerca das modalidades de fiscalização da constitucionalidade. Tão-só identificar esta garantia.

²⁴⁰ Cfr. Vaz, Manuel Afonso, Botelho, Catarina Santos, Carvalho, Raquel, & Ribeiro, Ana Teresa. (2015). *Direito Constitucional...*, *op. cit.*, p. 149.

²⁴¹ Uma vez que compete ao tribunal.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

CONCLUSÃO

Conforme tivemos oportunidade de explanar, os direitos fundamentais não se bastam pela sua proclamação formal, é necessário que o estado crie condições para a sua materialização. Deste modo, a sua concretização está dependente dos meios que, a cada momento, o Estado disponibiliza ao cidadão lesado para salvaguarda dos direitos constitucionalmente protegidos. Por outro lado, ficou igualmente demonstrado que os direitos fundamentais são directamente aplicáveis sem necessidade de nenhuma lei que os concretize. Por este motivo revela-se particularmente relevante o apelo à Constituição e aos seus iminentes princípios. Como no nosso caso.

Considerando o objectivo a que nos propusemos na presente investigação: aferir da oportunidade e legitimidade da remuneração adicional devida ao Agente de Execução nos processos de execução para pagamento de quantia certa contra os avalistas das pessoas colectivas insolventes com possibilidade de recuperação, à luz dos direitos constitucionais, analisando a Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto, e verificando se esta colide com os direitos constitucionalmente consagrados, no que respeita à remuneração adicional, julgamos ter demonstrado que o agente de execução não tem direito à remuneração adicional tomando como base de cálculo o valor constante de acordo de pagamento em prestações celebrado entre exequente e executado, no processo executivo, quando nenhuma intervenção tenha tido na obtenção de tal acordo. Esse direito à remuneração adicional não chega a alcançar a luz do dia na extinção do processo executivo motivado pela homologação de plano de insolvência, em processo de insolvência paralelo a esse processo executivo – no qual a prestação do agente de execução não tem sequer lugar.

Todavia, se, por alguma eventualidade que não medimos neste estudo, houver lugar a essa remuneração, sempre se dirá, à luz do nosso entendimento, que a inexistência de um limite máximo para a referida remuneração fere irremediavelmente os princípios constitucionalmente consagrados.

Poderíamos apelar a outras ferramentas de controlo. Essas ferramentas poderiam passar pelo regresso do juiz ao controlo do processo, revertendo a dependência funcional do

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

agente de execução. Numa inversão a um dos princípios inerentes ao processo executivo: a competência do agente de execução é a regra geral e a do juiz de execução excepcional. No entanto, julgamos que este caminho não se reveste de utilidade para o processo, porquanto obrigaria o juiz a uma preocupação com questões secundárias que afectariam a sua função primeira: julgar (inserta na função jurisdicional²⁴²).

Por outro lado, poderiam incrementar-se os meios de fiscalização da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça (CAAJ). Contudo, os custos associados a esse incremento, designadamente os meios humanos, muito provavelmente não se justificariam, *maxime*, devido ao facto desse controlo ser, na prática, de difícil exequibilidade (se não for possível aplicar, a lei não se justifica e a justiça fica suspensa como nos jardins da Babilónia).

Persistimos, pois, na incrementação de um limite à remuneração adicional com respeito pelos princípios constitucionais. Essa seria uma medida que naturalmente alcançaria o desiderato da Portaria ora em crise – atenta a exposição de motivos. Prosseguindo a simplicidade e celeridade na fiscalização da actividade dos agentes de execução no que respeita à atribuição da remuneração adicional e fomentando uma mais rápida actuação no caso das situações que colidissem com o princípio da atribuição da referida remuneração.

Neste conspecto, inclinamo-nos a considerar que a introdução de limites máximos à remuneração adicional é o caminho mais viável – não obstante a função (que a todos assiste) de garantes da legalidade.

²⁴² A que alude o artigo 202º da Constituição.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I – Doutrina

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. (2008). *Recuperação de empresas em processo de insolvência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Org. Jorge de Figueiredo Dias, “et al.”. Studia Juridica, Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra Editora. Vol. II.

Albuquerque, Pedro. (2007). *A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo)*, in Separata Estudos em Memória do Professor Doutor José Marques da Silva, Coimbra: Almedina.

Alexandrino, José de Melo. (2010). *Os direitos fundamentais na CRP de 1976: zonas de diferença no confronto com a Constituição Federal Brasileira de 1988*. Disponível online in:

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-Os-Direitos-Fundamentais-na-CRP-de-1976-zonas-de-diferenca-no-confronto-com-a-Constituicao-Federal-Brasileira-de-1988.pdf>.

Amaral, Jorge Augusto Pais do. (2010). *Direito processual civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina.

Andrade, José Carlos Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina.

Barroso, Luís Roberto. (1997). *A Constituição e o conflito de normas no tempo. Direito Constitucional Intertemporal*, in Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976. Organização Jorge Miranda. Volume II. Coimbra: Coimbra Editora.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Bourdieu, Pierre. (2014). *Sobre o Estado, Curso no Collège de France (1989-1992)*, Tradução Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70.

Canotilho, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 16ª reimpressão. Coimbra: Almedina.

Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital. (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4ª ed. Revista, Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Correia, Fernando Alves. (2016). *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina.

Correia, Fernando Alves. (2016). *Texto e Contexto da Constituição Portuguesa de 1976*. ePública – Revista de Eletrónica de Direito Público. Vol. 3, n.º 3, Dezembro de 2016. Disponível *online in*:

<https://e-publica.pt/pdf/artigos/Vol.%203-%20N%C2%BA%203-Art.01.pdf>

Correia, Miguel J.A. Pupo. (2011). *Direito Comercial, Direito da Empresa*. 10ª ed. Lisboa: Ediforum.

Coutinho, Luís Pedro Pereira. (2009). *A Autoridade Moral da Constituição: Da fundamentação da Validade do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.

Crisóstomo, Cristina. (2011). *A tutela da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia*, in Janus.net – e-journal of international Relations. Universidade Autónoma de Lisboa. Vol. 2 (Outono de 2011). Disponível *online in*:

<http://observare.autonoma.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-anteriores/153-vol-2-no-2-outono-201>.

Cunha, Carolina. (2016). *Aval em branco e plano de insolvência*. Secção de jurisprudência, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3997, Março- Abril de 2016, Ano 145.º. Coimbra: Coimbra Editora.

Duarte, Maria Luísa. (2010). *Estudos sobre o tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina.

Epifânio, Maria do Rosário. (2009). *Efeitos da declaração de insolvência sobre o insolvente e outras pessoas*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Henrique Mesquita. Vol. I, Org. Diogo Leite de Campos. Studia Juridica, Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora.

Fernandes, Luís A Carvalho, e Labareda, João. (2015). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris.

Freitas, José Lebre de. (2009). *A acção executiva*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Freitas, José Lebre de, e Mendes, Armindo Ribeiro. (2003). *Código de Processo Civil Anotado*. Volume 3.º. Artigos 676.º a 943.º. Coimbra: Coimbra Editora.

Gomes, Manuel Januário da Costa. (2013). *O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43. Julho/Setembro de 2013.

Gonçalves, Pedro. (2005). *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. Coimbra: Almedina.

Radbruch, Gustav. (1965). *Introdução à filosofia do direito*. 3ª ed. Disponível online in: <http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>.

Lima, Pires de, e Varela, Antunes. (2010). *Código Civil Anotado*. 4ª ed. Revista e actualizada, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Martins, Alexandre de Soveral. (2015). *Um curso de direito da insolvência*. Coimbra: Almedina.

Martins, Luís M.. (2014). *Processo de insolvência Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina.

Mendonça, José Tolentino. (2014). *A Papoila e o Monge*. Reimpressão. Porto: Assírio & Alvim.

Miranda, Jorge. (2014). *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. (2005). *Constituição Portuguesa Anotada*. I Tomo, Coimbra: Almedina.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Moniz, Ana Raquel Gonçalves. (2013). *Direito, Ética e Estado: Brevíssimas Reflexões em Diálogo com Barbosa de Melo*, in Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina.

Moniz, Ana Raquel Gonçalves. (2015). *Socialidade, Solidariedade e Sustentabilidade: Esboços de um Retrato Jurisprudencial*, in A Economia Social e Civil: Estudos, 61 - 104. Coimbra: Instituto Jurídico.

Novais, Jorge Reis. (2012). *Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Paiva, Eduardo, e Cabrita, Helena. (2010). *O processo executivo e o Agente de Execução*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Pereira, Joel Timóteo Ramos. (2011). *Prontuário de Formulários e Trâmites*. Volume IV – Processo Executivo, Tomo 1 – Título, Instância e Fase Inicial da Acção Executiva. 5ª ed. (Reformulada). Lisboa: Quid Iuris.

Pessoa, Fernando. (2006). *Poesia de Fernando Pessoa, introdução e selecção de Adolfo Casais Monteiro*. 3ª ed. Barcarena: Editorial Presença.

Pierre, Manent. (2008). *A Razão das Nações. Reflexões sobre a Democracia na Europa*. Tradução Jorge Costa. Lisboa: Edições 70.

Rawls, John. (2014). *A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada*. Tradução Paulo Barcelos. Lisboa: Edições 70.

Raz, Joseph. (2009). *Between Authority and Interpretation*. Oxford: University Press.

Reis, João Luís Bento Pena dos (2016). *Fazer o Direito. E-book*. Centro de Estudos Judiciários. Disponível online in:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Fazer_Direito.pdf.

Reis, José Alberto dos. (2012). *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I. 3ª ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Rodrigues, Benjamim Silva. (2010). *Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução)*. 2ª Ed. Actualizada, revista e ampliada. Lisboa: Quid Iuris.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Rodrigues, Fernando Pereira. (2013). *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*. Coimbra: Almedina.

Sampaio, J. M. Gonçalves. (2008). *A acção executiva e a problemática das execuções injustas*. 2ª ed. Revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Almedina.

Sanchís, Luis Prieto. (2000). *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*, in *Memoriam Antonio Fernández Galiano. Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y el Boletín Oficial del Estado. Ano V, N.º 8, p. 429-468.

Santos, Filipe Cassiano dos. (2013). *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação - anotação ao Acórdão de Uniformização do STJ de 11.12.2012*. Secção de jurisprudência, Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3980, Maio-Junho de 2013, Ano 142.º. Coimbra: Coimbra Editora.

Schwabe, Jürgen. (2005). *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão (Coletânea original)*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V. Disponível *online in*: http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-4-30.pdf.

Sen, Amartya. (2010). *A ideia de Justiça*. Tradução Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina.

Serra, Catarina. (2004). *O novo regime português da insolvência. Uma introdução*. Coimbra: Almedina.

Serra, Catarina. (2012). *O Regime Português da Insolvência*. 5ª ed, Coimbra: Almedina.

Silva, Rui Nogueira Lobo de Alarcão e. (1983). *Sobre a invalidade do negócio jurídico. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*. III, Iuridica, V 1983 (impr. 1984), p. 609-630.

Silva, Suzana Tavares da. (2014). *Direitos Fundamentais na arena Global*. 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

Varela, Antunes, “et al.”. (2004). *Manual de Processo Civil*. 2ª ed (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Varela, João de Matos Antunes. (2004). *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª ed. 2ª Reimpressão da edição de 2000. Coimbra: Almedina .

Vaz, Manuel Afonso, “et al.”. (2015). *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*. 2.ª ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2015.

II – Jurisprudência

(Acedida e consultada em www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.05.2007, Proc. n.º 1469/2007-1.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13.11.2007, Proc. n.º 0164A/04 .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.02.2008, Proc. n.º 1342/2008-8 .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.06.2010, Proc. n.º 9085/09.3TBVNG-C.P1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.07.2011, Proc. n.º 85/08.1TJLSB.L1.S1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.02.2012, Proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24.04.2012, Proc. n.º 1248/10.5TBBCL-A.G2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 08.05.2012, Proc. n.º 716/11.6TBVIS.C1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de Uniformização de Jurisprudência, de 11.12.2012, Proc. n.º 5903/09.4TVLSB.L1.L1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.02.2013, Proc. n.º 597/11.0TBSSB-A.L1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.04.2013, Proc. n.º 5548/09.9TVLSNB.L1.S1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.04.2013, Proc. n.º 5220/05.9YYPRT-A.P1.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 05.02.2014, Proc. n.º 8/14.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.05.2014, Proc. n.º 303/2002.P1.S1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01.07.2014, Proc. n.º 1355/13.2TBLRA.A.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06.11.2014, Proc. n.º 664/11.0TVPRT-A.P.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06.11.2014, Proc. n.º 664/11.0TVPRT-A.P.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.06.2015, Proc. n.º 1243/15.8T8STS.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03.11.2015, Proc. 1007/13.3TBCBR-C.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01.02.2016, Proc. n.º 12613/15.1T8PRT.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15.03.2016, Proc. n.º 4248/15.5T8GMR-D.G1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.06.2016, Proc. n.º 5442/13.9TBMAI-B.P1.

Acórdão do Tribunal Administrativo Sul, de 29.06.2016, Proc. n.º 09697/16.

(Acedida e consultada em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.)

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 06.06.1990, Proc. n.º 597/88.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 16.06.1999, Proc. n.º 31/99.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 09.11.1999, Proc. n.º 473/97.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 02.06.2004, Proc. n.º 403/04 .

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23.12.2008, Proc. n.º 977/2008.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 02.04.2009, Proc. n.º 777/08.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 01.02.2017, Proc. n.º 682/16.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 16.02.2017, Proc. n.º 792/16.

(Acedida e consultada em www.curia.eu)

Acórdão do Tribunal de Justiça (*Grzelczyk*), de 20.09.2011, Proc. n.º C-184/99.

A remuneração adicional do agente de execução: enquadramento jurídico-constitucional (Os processos de execução para pagamento de quantia certa, os avalistas e as pessoas colectivas insolventes)

«Caminhos plausíveis, espelhos enganadores»²⁴³

²⁴³ Mendonça, José Tolentino. (2013). A papoila e o monge. Porto: Assírio & Alvim, p. 143