



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: <u>91/2013</u>
N.º ENTRADA: <u>1240</u>
DATA: <u>1 FEV. 2013</u>
Olimpia Conceição Assistente Técnica
(Assinatura)

Parecer da Ordem dos Advogados

("Anteprojecto de proposta de lei que cria a Comissão para o Acompanhamento e Controlo dos Auxiliares da Justiça")

I

Os motivos invocados para justificar a criação da Comissão para o Acompanhamento e Controlo dos Auxiliares da Justiça (CACAJ)

Na exposição de motivos, refere-se que o "anteprojecto de proposta de lei pretende instituir, no domínio da justiça, uma entidade apta, a um tempo a acompanhar, controlar e exercer a ação disciplinar sobre os auxiliares da justiça, em especial os agentes de execução e os administradores judiciais que, desde já, ficarão sujeitos à jurisdição desta entidade." (sublinhado nosso).

Refere-se também que "A nova entidade que ora se cria, designada por Comissão para o Acompanhamento e Controlo dos Auxiliares da Justiça, abreviadamente CACAJ, vem assim substituir quer a Comissão para a Eficácia das Execuções, prevista no Estatuto da Câmara dos Solicitadores, quer a Comissão de Apreciação e Controlo da Atividade dos Administradores da Insolvência, prevista na Lei n.º 32/2004, de 22 de julho, dado que as atuais entidades responsáveis pela supervisão e controlo destes profissionais não têm sido capazes, por diversas ordens de razões, de dar uma resposta cabal às necessidades regulatórias dos aludidos profissionais." (sublinhado nosso).

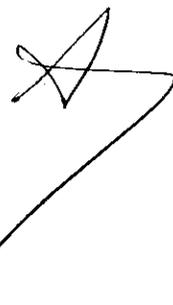


Na exposição de motivos, esclarece-se ainda que, no que se refere especificamente aos agentes de execução, se pretende atribuir à CACAJ uma feição estatutária que lhe garanta uma verdadeira e inequívoca independência face à Câmara dos Solicitadores, bem como reforçar os poderes de supervisão, controlo e disciplina sobre aqueles profissionais que, sendo agentes dotados de relevantes poderes públicos, devem ser fiscalizados pelo Estado, que neles delega o exercício de tais poderes.

E, apesar de se retirar à Câmara dos Solicitadores os poderes de supervisão, de controlo e de disciplina sobre a actividade dos agentes de execução, considera-se que tal não prejudica " ... os mecanismos de controlo interno dos agentes de execução que a Câmara dos Solicitadores julgue adequados implementar em ordem a garantir o desempenho adequado das funções de agente de execução por profissionais idóneos, e assim, contribuir para a sua credibilização e promover a confiança dos cidadãos no sistema instituído."

Esta ideia de que a entrega do controlo e da disciplina da actividade dos agentes de execução à nova entidade designada como CACAJ não prejudica que a Câmara dos Solicitadores implemente os mecanismos de controlo interno que julgue adequados em ordem a garantir o desempenho adequado das funções de agente de execução por profissionais idóneos, constitui uma falácia, pois, como se verá de seguida, a CACAJ centraliza e absorve todas as competências em matéria de supervisão, de controlo e de disciplina sobre a actividade dos agentes de execução, não deixando praticamente nada para a Câmara dos Solicitadores.

Na verdade, à Câmara dos Solicitadores fica apenas assegurada a manutenção do *Colégio de Especialidade de Agentes de Execução* que é composto pelos membros efectivos inscritos ou registados junto da Câmara dos Solicitadores como agentes de execução – cfr. art. 69º-A do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, pois os arts. 69º-B a 69º-F do referido Estatuto, nos quais se



previa e regulava a composição e competência da *Comissão para a Eficácia das Execuções*, são revogados, pela alínea b) do n.º 1 do art. 39º do anteprojecto.

E, embora o Estatuto da Câmara dos Solicitadores (abreviadamente designado por ECS), continue a manter o capítulo VII, para albergar normas relativas ao exercício da actividade de agente de execução, que vão do art. 116º até ao art. 131º-C e nos quais, entre outras matérias, são regulados os requisitos para a inscrição e registo como agente de execução, o estágio de acesso ao exercício das funções de agente de execução, as incompatibilidades, suspeições e impedimentos a que os mesmos ficam sujeitos, a delegação de competência entre agentes de execução para a prática de actos no processo de execução em que foram designados e, por último, a definição de infracções e de penas disciplinares que são próprias dos agentes de execução, com a expressa sujeição destes últimos ao regime disciplinar dos solicitadores, é facto que os órgãos da Câmara dos Solicitadores não dispõem de competências efectivas e relevantes em relação a qualquer das referidas matérias.

Assim, embora a aprovação do regulamento de estágio e a definição do momento da sua realização e do número de candidatos a admitir caiba ao Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores – cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 118º do ECS (de acordo com a redacção preconizada no art. 38º do anteprojecto), é a uma entidade externa à Câmara dos Solicitadores e à Ordem dos Advogados que compete a fixação do conteúdo e a avaliação/classificação do exame de admissão a estágio, bem como a avaliação/classificação do estagiário, no final do estágio – cfr. n.ºs 5 e 13º do art. 118º do ECS (também de acordo com a redacção preconizada no art. 38º do anteprojecto);

Por outro lado, não obstante o ECS estabelecer deveres, incompatibilidades, impedimentos e suspeições para os agentes de execução e de lhes mandar aplicar o regime disciplinar dos solicitadores, com algumas especificações sobre infracções e penas disciplinares que lhes são

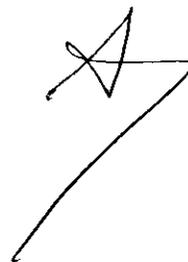


próprias, a Câmara dos Solicitadores não tem qualquer competência em matéria de fiscalização e de disciplina sobre a actividade dos agentes de execução, pois, a partir das alterações que lhe foram introduzidas, pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, o ECS passou a atribuir a competência sobre essas matérias à *Comissão para a Eficácia das Execuções* – cfr., respectivamente, art. 131º e alínea f) do art. 69º-C do ECS (agora revogados pela alínea b) do n.º 1 do art. 39º do anteprojecto) – e agora com o anteprojecto tal competência passa para a CACAJ – cfr. arts 25º e 27º do anteprojecto.

E nem se diga que a Câmara dos Solicitadores continua a deter competência para punir disciplinarmente as infracções disciplinares cometidas por agente de execução, pois, em relação à mesma infracção, o agente de execução não pode ser punido com duas penas disciplinares: uma aplicada, pela Câmara dos Solicitadores, e outra pena aplicada, pela CACAJ, desde logo, porque o disposto no art. 144º do ECS impede, e bem, essa dupla punição, ao determinar que "*Não pode aplicar-se ao mesmo solicitador mais de uma pena disciplinar por cada infracção cometida*";".

Portanto, quando na exposição de motivos se afirma que a criação da CACAJ não prejudica que a Câmara dos Solicitadores implemente *os mecanismos de controlo interno que julgue adequados em ordem a garantir o desempenho adequado das funções de agente de execução por profissionais idóneos*, os autores materiais do anteprojecto ou não têm consciência do sentido e do alcance das normas que propõem sobre a criação e competências da CACAJ, o que não se crê, ou então a referida afirmação da exposição de motivos corresponde a uma *declaração não séria* e de retórica política.

Isto é, o legislador serve-se do Estatuto da Câmara dos Solicitadores (ECS) para nele sedear e ancorar algumas das normas que regulam o acesso e o exercício da actividade de agente



de execução, mas não atribui aos órgãos da associação pública profissional em causa quaisquer competências efectivas e relevantes em matéria de controlo e de disciplina sobre os agentes de execução.

Este expediente consistente em se usar o regime estatutário de uma associação pública profissional para nele albergar normas sobre a regulação de uma profissão, mas não atribuir àquela competências efectivas de controlo e de disciplina sobre a profissão em causa, é inaceitável, pois não respeita a dignidade e o respeito que uma associação pública profissional instituída pelas leis da República deve merecer ao legislador, uma vez que, ao subtrair-lhe o controlo e a disciplina sobre a profissão de agente de execução, está a significar que essa associação pública não tem credibilidade e dignidade bastantes para exercer as correspondentes competências de controlo e de disciplina sobre a profissão de agente de execução.

É que se, e no que se refere especificamente aos agentes de execução, se pretende atribuir à CACAJ uma feição estatutária que lhe garanta uma verdadeira e inequívoca independência face à Câmara dos Solicitadores (sublinhado nosso), então não se percebe, nem se justifica por que é que se mantêm, no Estatuto da Câmara dos Solicitadores, normas estatutárias relativas à actividade dos agentes de execução.

Em abono deste modelo de controlo e de disciplina sobre os agentes de execução, afirma-se, na exposição de motivos, que o mesmo "*é o modelo propugnado nas recomendações emanadas pelo Conselho da Europa e pela CEPEJ neste domínio, pelo que o atual anteprojeto se alinha neste particular com as melhores práticas internacionais.*"

Dado que a exposição de motivos não o diz, esclarece-se que a *CEPEJ* é a designação abreviada da **Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice** que foi instituída, em 18 de Setembro de 2002, através da Resolução Res (2002) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa.



Todavia, salvo melhor opinião, o modelo proposto, pelo Ministério da Justiça, não é "o propugnado nas recomendações emanadas pelo Conselho da Europa e pela CEPEJ neste domínio".

Com efeito, nos termos da *Recomendação Rec (2003) 17* do Comité de Ministros aos Estados membros do Conselho da Europa, em matéria de execução de "decisões de justiça", adoptada, em 09 de Setembro de 2003, apesar de aí se salvaguardar a liberdade dos Estados membros na determinação do estatuto profissional dos agentes de execução – cfr. ponto 2. do parágrafo IV, considera-se, no entanto, que os agentes de execução devem ser submetidos a um controlo profissional permanente que pode comportar um controlo jurisdicional - cfr. ponto 4. do parágrafo IV.

Esta Recomendação pode ser consultada em:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2003\)17&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2003)17&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6) :

Por outro lado, nas "*Directrizes para uma melhor implementação da Recomendação do Conselho da Europa sobre a execução*" (**LIGNES DIRECTRICES POUR UNE MEILLEURE MISE EN OEUVRE DE LA RECOMMANDATION EXISTANTE DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR L'EXECUTION**) adoptadas, pela CEPEJ, aquando da sua reunião plenária, de 9 e 10 de Dezembro de 2009, considera-se que

- *as autoridades encarregadas da supervisão e/ou do controlo dos agentes de execução têm um papel relevante na qualidade dos serviços de execução e que os Estados membros devem assegurar que as actividades do processo de execução sejam avaliadas continuamente, devendo esta avaliação ser efectuada por um organismo externo às autoridades da execução, como, por exemplo, um organismo profissional* – cfr. n.º 78;

- *e que os processos disciplinares sobre os agentes de execução devem ser conduzidos por uma autoridade independente* – cfr. n.º 81.



Estas Directrizes poderão ser consultadas em:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2009\)11&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2009)11&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6).

Afigura-se assim que o modelo de controlo e de disciplina sobre os agentes de execução, através de uma entidade administrativa governamentalizada sob a tutela do Ministério da Justiça e não através da associação pública profissional que é a Câmara dos Solicitadores, não é seguramente o modelo propugnado nas recomendações emanadas pelo Conselho da Europa e pela CEPEJ neste domínio.

No tocante aos administradores judiciais, a Ordem dos Advogados também já manifestou a sua discordância, no parecer que emitiu sobre o modelo de regulação e de supervisão que foi renunciado na Proposta de Lei n.º 107/XII/2ª (GOV) que " *Estabelece o Estatuto do Administrador Judicial* " e que veio agora a ser concretizado, através do presente anteprojecto de proposta de lei que cria a CACAJ, podendo o dito parecer ser consultado no sítio do Parlamento relativo à mencionada iniciativa legislativa e no sítio da Ordem dos Advogados, em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=5&idsc=115187&ida=122499.

No referido parecer, considerou-se, por um lado, não fazer sentido estabelecer um *Estatuto do Administrador Judicial* e não regular aí a "entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais", remetendo a regulação desta última para diploma próprio, como se preconiza no art. 31º da proposta de lei n.º 107/XII, dado que, além do mais, esta opção aumenta a proliferação legislativa e dispersa a disciplina normativa sobre os administradores judiciais por mais um diploma legal.

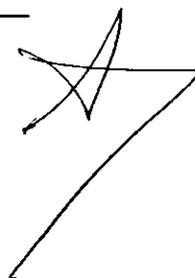


Por outro lado, no mencionado parecer sobre a proposta de lei n.º 107/XII anteviu-se que o Governo, através da tal "*entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*", iria pretender continuar a interferir, de forma directa e activa, na actividade dos administradores judiciais e bem assim na aplicação do regime sancionatório a que os mesmos ficavam sujeitos, pois essa entidade, como então se disse, também viria, certamente, a ser colocada na dependência do Ministério da Justiça, à semelhança, aliás, do que já hoje sucede com a "*Comissão de Avaliação e Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência*".

Tal previsão foi agora confirmada com o anteprojecto de criação da CACAJ, para tutelar e controlar não só os administradores judiciais e os agentes de execução, como também outras eventuais espécies de "auxiliares da justiça" que o Ministério da Justiça decida vir a criar – cfr. parte final do n.º 2 do art. 1º do anteprojecto ("*... bem como outros auxiliares da justiça que a lei determine.*").

Porém, como já se disse no mencionado parecer sobre a proposta de lei n.º 107/XII, deverá ponderar-se a regulação da profissão dos administradores judiciais, através da criação de uma associação pública profissional, isto é, através da criação da Ordem dos Administradores Judiciais, pois, quer pelo indiscutível interesse público que está subjacente à actividade levada a cabo, pelos administradores judiciais, quer pela independência e regras deontológicas a que tais funções devem estar submetidas, encontram-se preenchidos os requisitos necessários para que a regulação da respectiva actividade se deva operar e efectivar, através de uma ordem profissional e não através de uma entidade administrativa na dependência e tutela do Ministério da Justiça.

A Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, no parecer que emitiu e que pode ser consultado no sítio da internet do Parlamento sobre a proposta de lei n.º 107/XII, fez notar que "*As fragilidades verificadas na acção exercida pela CACAJ*" ("Comissão de Avaliação e



Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência") *não deixarão de existir se a futura entidade responsável pela supervisão dos administradores judiciais for similar da tipologia de comissão que se pretende extinguir, ainda que lhe seja atribuída outra designação e outras atribuições."*

Pois, como também refere a Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, no seu mencionado parecer, *a recente experiência de regulação efectuada pelo CACAAI é bem o exemplo das limitações de um modelo de regulação externa, com absoluta omissão de responsabilidade pela formação contínua da classe, absoluta omissão da auditoria dos procedimentos nos processos judiciais, absoluta incapacidade de estabelecimento de normas procedimentais harmonizadoras das práticas profissionais e de incapacidade de gestão de um processo de admissão à profissão que inclua a prática de estágio profissional.*

II

As atribuições e a natureza da CACAJ

O n.º 1 do art. 1º do anteprojecto cria, sob a tutela do membro do Governo responsável pela área da justiça, a Comissão para o Acompanhamento e Controlo dos Auxiliares da Justiça, abreviadamente designada por CACAJ, cometendo-lhe a responsabilidade pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos auxiliares da justiça, em conformidade com o disposto no anteprojecto e com os estatutos profissionais que prevejam a sua intervenção.

Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 1º do anteprojecto estão sujeitos ao acompanhamento, fiscalização e disciplina da CACAJ os auxiliares da justiça cujos estatutos prevejam a sua intervenção, nomeadamente, os agentes de execução e os administradores judiciais, bem como outros auxiliares da justiça que a lei determine.



De acordo com o previsto no n.º 3 do art. 1º do anteprojecto, a CACAJ é independente no exercício das suas funções, sendo dotada de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio.

O n.º 1 do art. 4º do anteprojecto comete à CACAJ as seguintes atribuições:

- a) *supervisionar, de forma contínua, a actividade dos auxiliares da justiça, designadamente, o registo e a forma de gestão dos valores que lhes são confiados por força das competências que o Estado lhes atribui;*
- b) *assistir o membro do Governo responsável pela área da justiça, a pedido deste ou por iniciativa própria, na definição das políticas relativas aos auxiliares da justiça;*
- c) *regulamentar a sua actividade;*
- d) *pronunciar-se, previamente, à sua adopção, sobre os actos normativos relacionados com a actividade dos auxiliares da justiça, em todos os aspectos que estejam no âmbito das suas atribuições;*
- e) *apreciar quaisquer reclamações, queixas ou participações relativas à actividade dos auxiliares da justiça;*
- f) *aplicar medidas cautelares;*
- g) *instruir os processos disciplinares e os processos de contraordenação relativos aos auxiliares da justiça;*
- h) *aplicar penas disciplinares e contraordenacionais aos auxiliares de justiça;*
- i) *regulamentar e gerir o fundo de garantia das execuções e outros fundos de garantia criados no âmbito da actividade dos auxiliares da justiça;*
- j) *aprovar o plano anual de actividades, o respectivo orçamento, bem como o relatório anual de actividades, o balanço e a conta anual de gerência;*
- k) *arrecadar receitas e efectuar as despesas nos termos da lei;*
- l) *emitir recomendações e pareceres genéricos sobre a actividade e formação dos auxiliares da justiça;*



m) desempenhar as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.

No tocante aos auxiliares da justiça, cuja actividade não esteja enquadrada por associação pública profissional, como é o caso dos administradores judiciais, constituem ainda atribuições da CACAJ, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 4º do anteprojecto, as seguintes:

- a) regulamentar a actividade dos auxiliares da justiça;*
- b) gerir o acesso à actividade, designadamente no que concerne à definição dos processos de admissão de novos profissionais e à escolha e designação da entidade responsável pela elaboração, pela definição dos critérios de avaliação e pela avaliação dos estágios, quando exigidos pelos respectivos estatutos;*
- c) orientar e definir os termos em que decorre a formação inicial e contínua, emitindo a regulamentação adequada;*
- d) elaborar e manter permanentemente actualizadas as listas previstas na lei ou em regulamento da CACAJ;*
- e) apreciar a existência de incompatibilidades, impedimentos ou suspeições, bem como a sua idoneidade, nos termos previstos na lei;*
- f) aprovar códigos de conduta;*
- g) organizar o processo de substituição em caso de suspensão, ou de encerramento da actividade, assegurando a transmissão eficaz e célere de valores e bens de que sejam depositários para os substitutos, salvo quando a lei disponha de modo diverso.*

Segundo o n.º 3 do art. 4º do anteprojecto, nos casos em que a actividade dos auxiliares de justiça esteja enquadrada por associação pública profissional, compete a esta exercer as competências que o referido n.º 2 do art. 4º do anteprojecto atribui à CACAJ.

Porém, isto não corresponde à verdade, pois, como já acima se disse, de acordo com a redacção que o art. 38º do anteprojecto preconiza para os n.ºs 5 e 13 do art. 118º do Estatuto da



Câmara dos Solicitadores (ECS), é a uma entidade externa à Câmara dos Solicitadores e à Ordem dos Advogados que compete a fixação do conteúdo e avaliação/classificação do exame de admissão a estágio, bem como a avaliação/classificação do estagiário, no final do estágio.

Além disso, de acordo com a redacção que o art. 38º do anteprojecto preconiza para o n.º 2 do art. 125º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores (ECS), é à CACAJ que cabe determinar as medidas cautelares que considere necessárias, incluindo o poder de suspender preventivamente o agente de execução e de designar outro que assuma a responsabilidade das execuções em curso e a gestão das respectivas contas-cliente, atento que no n.º 1 do art. 125º do ECS se previne as situações em que se venha a verificar a falta de provisão em qualquer conta-cliente do agente de execução ou indícios de irregularidade na respectiva movimentação.

Por outro lado, o art. 39º do anteprojecto também revoga o art. 131º do ECS que regula a fiscalização da actividade dos agentes de execução, o que implica ser a CACAJ a entidade competente para fiscalizar a respectiva actividade, sendo ainda incontroverso que, nos termos do disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art. 4º do anteprojecto também é a CACAJ a entidade competente para instruir os processos disciplinares e/ou contraordenacionais relativos aos agentes de execução e para lhes aplicar as correspondentes penas.

Demonstra-se assim não ser verdade que à Câmara dos Solicitadores, enquanto associação pública profissional, caibam as competências referenciadas no n.º 2 do art. 4º do anteprojecto, dado que a maior parte das competências aí previstas são atribuídas à CACAJ, por via das alterações que os arts. 38º e 39º do próprio anteprojecto introduz no ECS, servindo este apenas, como já acima se disse, para albergar algumas normas estatutárias relativas à actividade dos agentes de execução, mas não para conferir aos órgãos da Câmara dos Solicitadores as correspondentes competências sobre as matérias aí reguladas.



Do exposto, resulta com clareza que o controlo e a disciplina sobre a actividade dos agentes de execução e dos administradores judiciais é entregue a uma entidade administrativa e, embora se diga, no n.º 3 do art. 1º do anteprojecto, que ela é independente no exercício das respectivas funções, é facto que a mesma não é instituída como autoridade administrativa independente dos demais órgãos do Estado, designadamente do Governo, pois é colocada sob a tutela do membro do Governo responsável pela área da justiça.

É assim fora de dúvida que o anteprojecto de proposta de lei, ao entregar a regulação, a supervisão e a disciplina da actividade dos agentes de execução e dos administradores judiciais à CACAJ que cria sob a dependência e tutela da Ministra da Justiça, optou por uma clara governamentalização dessas duas profissões judiciárias, o que, salvo o devido respeito e melhor opinião, se afigura inaceitável, pois, por via da regulação, fiscalização e disciplina que a CACAJ passa a exercer sobre esses dois grupos profissionais, o Ministério da Justiça passa a ter intervenção e interferência nos actos processuais judiciais que os agentes de execução e os administradores estão incumbidos de praticar, respectivamente, nos processos de execução e nos processos de insolvência.

III

Os órgãos da CACAJ

A intervenção governamental na regulação, supervisão e disciplina dos agentes de execução e dos administradores judiciais também é acentuada pela forma como o anteprojecto giza a competência e a composição dos órgãos da CACAJ.

Na verdade, o n.º 4 do art. 1º do anteprojecto prevê os seguintes órgãos para a CACAJ:

- o órgão de gestão;
- o auditor;
- o conselho consultivo;
- a comissão de fiscalização dos auxiliares da justiça;
- e, por último, a comissão de disciplina dos auxiliares da justiça.



O **órgão de gestão** é composto por um presidente e dois vogais nomeados por resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área da justiça, por um período de 5 anos, de entre pessoas com reconhecida idoneidade, independência e competência na área das atribuições da CACAJ – cfr. art. 9º do anteprojecto.

Ao **órgão de gestão** compete, entre outras, a decisão sobre as seguintes matérias:

- *definir os deveres de reporte de informação a que estão sujeitos os auxiliares da justiça perante a CACAJ;*
- *velar pelo cumprimento dos planos de actuação da comissão de fiscalização e da comissão de disciplina;*
- *emitir recomendações e pareceres genéricos sobre a actividade e formação dos auxiliares da justiça, bem como pareceres sobre honorários e despesas dos auxiliares de justiça;*
- *1- apreciar a existência de incompatibilidades, impedimentos ou suspeições dos auxiliares da justiça sujeitos ao seu acompanhamento, fiscalização e disciplina* (sublinhado nosso) – cfr., respectivamente, alíneas d), e), l) e m) do art. 10º do anteprojecto.

É caso para dizer que, no anteprojecto de proposta de lei, o legislador nem sequer respeita os limites das esferas de competência que traçou na lei das associações públicas profissionais para os respectivos órgãos executivo ou de gestão, por um lado, e para os órgãos de controlo e disciplina, por outro, dado que ao órgão de gestão da CACAJ são atribuídas competências em matéria de controlo e de disciplina sobre os profissionais de justiça sob a sua alçada.

O **auditor** é um revisor oficial de contas designado pelo Conselho de Ministros, pelo período não renovável de 3 anos – cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 18º do anteprojecto.

O **conselho consultivo** é integrado

- pelo presidente do órgão de gestão da CACAJ que preside;
- por um vogal designado pelo Conselho Superior da Magistratura;



- por um vogal designado pelo Conselho Superior do Ministério Público;
- por um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área da justiça;
- por um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área das finanças;
- por um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área da segurança social;
- por um vogal designado pelo presidente da Câmara dos Solicitadores;
- por um vogal designado pelo bastonário da Ordem dos Advogados;
- por um vogal designado pelo Colégio de Especialidade dos Agentes de Execução;
- por um vogal designado pelas associações representativas dos consumidores ou de utentes de serviços de justiça;
- por dois vogais designados pelas confederações com assento na Comissão Permanente de Concertação Social do Conselho Económico e Social;
- um vogal designado por outras associações públicas profissionais ou, caso existam, pelos respectivos colégios da especialidade que representem auxiliares da justiça sujeitos ao acompanhamento, fiscalização e disciplina da CACAJ, ou, na sua falta, pela associação mais representativa daqueles auxiliares da justiça – cfr. n.º 1 do art. 21º do anteprojecto.

O conselho consultivo é um órgão de consulta e assessoria do órgão de gestão nas matérias abrangidas pelas atribuições da CACAJ, competindo-lhe, nomeadamente:

- a) *pronunciar-se sobre os assuntos que lhe sejam submetidos pelo órgão de gestão;*
- b) *apresentar, por sua iniciativa, ao órgão de gestão, recomendações e sugestões no âmbito das atribuições da CACAJ – cfr. art. 22º do anteprojecto.*

Faz-se notar que o **conselho consultivo** tem uma composição inspirada na da Comissão para a Eficácia das Execuções prevista no Estatuto da Câmara dos Solicitadores – cfr. art. 69º-D do ECS –, mas não tem qualquer competência decisória em matéria de fiscalização e de disciplina que os arts. 69º-B, 69º-C e 69º-F do ECS atribuem à dita Comissão para a Eficácia das Execuções, relembrando aqui que a alínea b) do n.º 1 do art. 39º do anteprojecto revoga os arts. 69º-B a 69º-F do ECS.

Isto é, aquilo que eram competências decisórias em matéria de fiscalização e de disciplina dos agentes de execução, através de um órgão colegial cuja composição resultava da designação



por várias entidades ligadas à área da justiça, passam a ser competências de mera consulta e de assessoria do órgão de gestão da CACAJ.

À **comissão de fiscalização** cabe promover a fiscalização dos auxiliares da justiça, bem como o cumprimento por parte destes das regras legais, regulamentares, deontológicas e éticas a que estão sujeitos, competindo-lhe, nomeadamente, planear e realizar acções de fiscalização, presenciais ou à distância, e bem assim auditorias financeiras à actividade dos auxiliares da justiça – cfr. n.º 1 e alíneas c) e d) do n.º 2, ambos do art. 25º do anteprojecto.

Quanto à composição da **comissão de fiscalização**, o anteprojecto de proposta de lei é omissivo, limitando-se a dizer que a mesma é dirigida por um director – cfr. n.º 1 do art. 26º do anteprojecto – e a remeter a sua *organização e funcionamento* para o regulamento interno previsto no art. 16º do anteprojecto que é um regulamento cuja elaboração compete ao órgão de gestão e que está sujeito a homologação do membro do Governo responsável pela área da justiça – cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 16º do anteprojecto.

Ou seja, a definição da composição da comissão de fiscalização é remetida para um regulamento a elaborar e a aprovar, pelo órgão de gestão, e sujeito à homologação da Ministra da Justiça.

O mesmo acontece com a **comissão de disciplina** que é competente para instruir os processos disciplinares e/ou contraordenacionais relativos a todos os auxiliares da justiça e para lhes aplicar as correspondentes penas disciplinares e/ou contraordenacionais, pois sobre a sua composição o anteprojecto também se limita a dizer que a sua *organização e funcionamento* são definidas pelo regulamento interno previsto no art. 16º, que é o tal regulamento cuja elaboração compete ao órgão de gestão e está sujeito a homologação do membro do Governo responsável pela área da justiça – cfr. n.º 1 do art. 27º do anteprojecto – e que tal comissão é dirigida por um



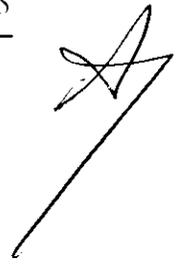
director – cfr. n.º 1 do art. 28º do anteprojecto, acrescentando apenas que a comissão de disciplina deve assegurar a constituição de equipas integradas por três colaboradores, em que um dos quais deve dispor de experiência profissional como auxiliar de justiça, na área da pessoa visada no processo – cfr. n.º 4 do art. 27º do anteprojecto.

Isto é, a composição dos dois órgãos da CACAJ que são, respectivamente, a comissão de fiscalização e a comissão de disciplina e cujas competências constituem, por assim dizer, o cerne da supervisão e da disciplina dos agentes de execução e dos administradores judiciais, é remetida e fica sujeita ao regulamento a elaborar e aprovar, pelo órgão de gestão, cabendo a homologação desse regulamento ao membro do Governo responsável pela área da justiça.

Ora, para além de não ser concebível que uma lei da Assembleia da República aprove a criação de uma entidade administrativa, sem definir, de forma clara e expressa, a composição de todos os órgãos desse mesma entidade, também não se afigura conforme com o princípio constitucional da separação e da interdependência dos órgãos de soberania e da administração do Estado que a definição da composição de um ou de vários órgãos de uma entidade pública administrativa seja confiada e remetida para a decisão de um outro órgão dessa mesma entidade pública, ainda que através de um "regulamento interno", cuja elaboração e aprovação é deferida, "in casu", ao órgão de gestão da CACAJ.

Na verdade, o n.º 1 do art. 111º da Constituição estabelece que " *Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição.* "

E este princípio constitucional da separação e da interdependência dos poderes é aplicável não só aos órgãos de soberania, como também aos órgãos das demais entidades públicas, pois é



estruturante do Estado de direito democrático que o art. 2º da Constituição consagra, nos termos seguintes:

A República Portuguesa é 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. (sublinhado nosso).

Afigura-se, por isso, que as normas do n.º 1 do art. 25º e do n.º 1 do art. 27º do anteprojecto, ao remeterem a composição da comissão de fiscalização e da comissão de disciplina para um regulamento interno a elaborar e a aprovar, pelo órgão de gestão, conflituam e violam o princípio constitucional de separação que deve existir entre, por um lado, o órgão de gestão e, por outro, cada um dos outros dois órgãos, respectivamente, de fiscalização e de disciplina, na medida em que é o órgão de gestão que, através de regulamento, define a composição e o funcionamento daqueles.

Esta supremacia do órgão de gestão sobre a comissão de fiscalização e a comissão de disciplina também é um veículo do controlo governamental que se pretende exercer sobre os agentes de execução e os administradores judiciais, pois, como está bom de ver, o órgão de gestão é o que responde, de forma directa e imediata, perante a tutela do membro do Governo Oresponsável pela área da justiça.



E se, em termos de opção, o legislador não pretende entregar a associações públicas profissionais o controlo e a disciplina dos agentes de execução e dos administradores judiciais, então que crie uma entidade administrativa verdadeiramente independente e autónoma do Governo, pois a intervenção governamental na fiscalização e disciplina dos agentes de execução e dos administradores judiciais acarreta necessariamente interferência nos actos processuais que os mesmos estão habilitados a praticar nos correspondentes processos e, por isso mesmo, não é desejável e conforme com o princípio da separação de poderes que, constitucionalmente, deve ser observado em relação aos actos de natureza judiciária.

IV

O controlo jurisdicional da CACAJ

O art. 8º do anteprojecto, sob a epígrafe "*Controlo jurisdicional*", estabelece o seguinte:

- 1- *A atividade dos órgãos e colaboradores da CACAJ fica sujeita à jurisdição administrativa.*
- 2- *Das sanções disciplinares e das contraordenações aplicadas pela CACAJ aos auxiliares da justiça cabe recurso para os tribunais administrativos competentes, a instaurar no prazo de 20 dias contados da data de notificação da decisão.*

Este artigo suscita duas observações.

A primeira diz respeito à imprecisão da expressão "*atividade*", pois uma actividade consiste numa multiplicidade de actos que são realizados, de forma conjugada e reiterada, para atingir fins ou resultados previamente estabelecidos.

Ora, o que se crê pretender sujeitar à jurisdição administrativa não é a actividade, em si mesma, mas sim actos concretos que a integram.



Por outro lado, a expressão "colaboradores" é vaga e, por isso mesmo, pode abranger qualquer pessoa que preste colaboração à CACAJ, mesmo que não desempenhe qualquer função ou actividade, na sua estrutura organizativa, como sucede, por exemplo, com um advogado que patrocine a CACAJ em determinado processo.

Na verdade, o advogado em questão pode ser considerado colaborador da CACAJ, mas essa sua actividade de colaboração para com aquela não está sujeita à jurisdição administrativa.

Afigura-se, por isso, que a redacção do n.º 1 do art. 8º deverá ser alterada, para se precisar o que, *na actividade dos órgãos e colaboradores* da CACAJ, se pretende sujeitar à jurisdição administrativa.

A segunda observação diz respeito ao prazo de 20 dias que o n.º 2 do art. 8º estabelece para se impugnar nos tribunais administrativos competentes as decisões que apliquem sanções disciplinares ou contraordenacionais aos auxiliares da justiça.

Na verdade, o prazo geral de impugnação da decisão que aplique uma coima é de 20 dias, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 59º do Regime Geral das Contraordenações.

E este prazo, de acordo com o estabelecido no n.º 1 do art. 60º do Regime Geral das Contraordenações, suspende-se nos sábados, domingos e em dias feriados.

Em contraponto, o prazo de impugnação do acto administrativo anulável que aplique uma sanção disciplinar é de 3 meses e conta-se nos termos do previsto no Código do Processo Civil para a propositura de acções, conforme resulta, respectivamente, da alínea b) do n.º 2 e do n.º 3 do art. 58º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.



Afigura-se, por isso, que não faz sentido encurtar o prazo de impugnação das decisões que apliquem penas disciplinares para o fazer coincidir com o prazo geral de impugnação das decisões que apliquem coimas, devendo o n.º 2 do art. 8º do anteprojecto remeter para os prazos estabelecidos no Regime Geral das Contraordenações e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos consoante se trate, respectivamente, de impugnação de coimas ou de sanções disciplinares.

V

Conclusões

- 1- O anteprojecto de proposta de lei, ao entregar a regulação, a supervisão e a disciplina da actividade dos agentes de execução e dos administradores judiciais à CACAJ que cria sob a dependência e tutela do membro do Governo responsável pela área da justiça, optou por uma clara governamentalização dessas duas profissões judiciárias, o que, salvo o devido respeito e melhor opinião, se afigura inaceitável, pois, por via da regulação, fiscalização e disciplina que a CACAJ passa a exercer sobre esses dois grupos profissionais, o Ministério da Justiça passa a ter intervenção e interferência nos actos processuais judiciais que os agentes de execução e os administradores judiciais estão incumbidos de praticar, respectivamente, nos processos de execução e nos processos de insolvência.
- 2- Afigura-se também que as normas do n.º 1 do art. 25º e do n.º 1 do art. 27º do anteprojecto, ao remeterem a *organização e o funcionamento* da comissão de fiscalização e da comissão de disciplina para um regulamento interno a elaborar e a aprovar, pelo órgão de gestão, conflituam e violam o princípio constitucional de separação dos poderes que deve existir entre cada um dos diferentes órgãos da mesma entidade pública, dado que essas duas



comissões são órgãos da CACAJ e ficam na dependência do órgão de gestão, no que concerne à sua composição e regras de funcionamento.

- 3- A redacção do n.º 1 do art. 8º do anteprojecto deverá ser alterada, para se precisar o que, na *actividade dos órgãos e colaboradores* da CACAJ, se pretende sujeitar à jurisdição administrativa.
- 4- E o prazo de impugnação das decisões que apliquem penas disciplinares não deve ser encurtado para 20 dias, a fim de o fazer coincidir com o prazo geral de impugnação das decisões que apliquem coimas, devendo o n.º 2 do art. 8º do anteprojecto remeter para os prazos estabelecidos no Regime Geral das Contraordenações e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos consoante se trate, respectivamente, de impugnação de coimas ou de sanções disciplinares.

Lisboa, 24 Janeiro 2013

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Espírito Santo', is written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a large loop at the end.



Parecer da Ordem dos Advogados

(*"Anteprojecto de portaria que altera a Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de março"*).

A Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março, *regulamenta vários aspectos das acções executivas cíveis* e já foi alterada pelas Portarias n.º 1148/2010, de 4 de Novembro, n.º 201/2011, de 20 de Maio e n.º 308/2011, de 21 de Dezembro.

O anteprojecto de portaria visa alterar, no Capítulo III da Portaria n.º 331-B/2009, vários artigos da respectiva secção III, na qual se regulamenta a "*Remuneração e Despesas do Agente de Execução*".

O objectivo das alterações, como se declara no preâmbulo do anteprojecto, é o de tornar mais claro e previsível o valor da remuneração e despesas devidas ao agente de execução.

Para tanto, o anteprojecto, através da tabela constante do respectivo anexo II, estabelece um valor unitário fixo, por referência ao valor da UC (unidade de conta processual), para cada espécie de acto que o agente de execução possa ter de praticar nos diferentes processos, correspondendo a respectiva remuneração à soma dos valores unitários de cada um dos diferentes actos que tiver praticado no processo em que tiver tido intervenção.

Além da remuneração correspondente à soma dos valores dos actos que tiver praticado no processo, é devida ao agente de execução, no termo do processo ou quando seja celebrado entre as partes acordo de pagamento em prestações, uma remuneração adicional que varia em função

- do valor recuperado ou garantido;
- do momento processual em que o montante foi recuperado ou garantido;
- e da existência ou não de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar.



Esta remuneração adicional consta de 2 tabelas que integram o anexo III do anteprojecto.

De acordo com a 1ª tabela do anexo III, a remuneração adicional corresponde ao somatório do produto de 2 taxas percentuais diferentes que são aplicadas, respectivamente, a cada uma das 2 parcelas, em que, de acordo com os escalões fixados nessa 1ª tabela, é dividido o valor recuperado ou garantido.

E, "*para premiar a celeridade na recuperação ou garantia de créditos na execução*", o valor da remuneração adicional obtido pela aplicação das taxas percentuais da 1ª tabela do anexo III, é acrescido pela aplicação a esse mesmo valor adicional de uma percentagem, cuja taxa é estabelecida, na 2ª tabela do anexo III, em função do momento processual em que o valor exequendo tiver sido recuperado ou garantido, conjugado com o facto de existir ou não garantia real prévia sobre os bens penhorados ou a penhorar.

As taxas da 2ª tabela do anexo III são as seguintes:

Momento processual em que o valor foi recuperado ou garantido	Execuções em que não exista garantia real prévia sobre os bens	Execuções em que exista garantia real prévia sobre os bens
	<i>Percentagem aplicável</i>	<i>Percentagem aplicável</i>
<i>Antes da realização da 1ª penhora</i>	-----	50%
<i>Após a realização de penhora</i>	120%	60%
<i>Após a realização da venda</i>	150%	75%

Afigura-se, no entanto, que os valores das taxas percentuais desta tabela estão em contradição e oposição com o critério de *premiar a celeridade na recuperação ou garantia de créditos na execução*, em função do momento processual em que o valor exequendo tiver sido



recuperado ou garantido e do facto de existir ou não garantia real prévia sobre os bens, pois as taxas percentuais são mais elevadas à medida em que o momento processual da recuperação se distancia do momento em que a execução foi instaurada e, se o valor fôr recuperado ou garantido antes da realização da 1ª penhora, nem sequer é fixada qualquer taxa percentual para o caso das execuções em que não existe qualquer garantia real prévia sobre os bens, mas já o é para as execuções em que exista garantia real prévia, o que não se percebe e é contraditório.

Assim, admitindo que o valor da remuneração adicional resultante da aplicação da 1ª tabela do anexo III é de 200,00€,

→ se o valor recuperado ou garantido ocorrer antes da 1ª penhora, o valor a acrescer é de 0 (zero) se não existir garantia real prévia sobre os bens, mas, se existir garantia real, já acresce 100,00€ (200,00€ x 50%);

→ em contraposição, se o valor recuperado ou garantido ocorrer após a venda, o valor a acrescer é de 300,00€ (200,00€ x 150%), caso não exista garantia real prévia sobre os bens e de 150,00€, caso exista essa garantia real prévia.

Como está bom de ver, não se premeia a celeridade na recuperação ou garantia do crédito exequendo, pois, se tal acontecer antes da realização da primeira penhora, isto é, pouco depois da apresentação do requerimento executivo, e não houver garantia real prévia, o agente de execução não tem qualquer acréscimo sobre a remuneração adicional devida pela aplicação da 1ª tabela do anexo III, mas já tem direito a um acréscimo de 150%, se tal recuperação ocorrer, após a realização da venda.

Deverá, por isso, ser revista e reformulada a 2ª tabela do anexo III do anteprojecto.



Quanto ao mais, a Ordem dos Advogados concorda, na generalidade, com as alterações preconizadas, não obstante se afigurar que a aplicação dos critérios de cálculo dos valores da remuneração dos agentes de execução conduz a valores superiores aos que o exequente teria de suportar, se as diligências da execução fossem realizadas por oficial de justiça, pois, nos termos da tabela II do Regulamento de Custas Processuais (RCP), o valor devido é o seguinte:

- 2 Ucs nas execuções até 30.000,00€ e 3Ucs, se o exequente estiver sujeito a taxa agravada, nos termos do n.º 3 do art. 13º do RCP;
- 4 Ucs nas execuções de valor igual ou superior a 30.000,01€ e 6 Ucs, se o exequente estiver sujeito a taxa agravada, nos termos do n.º 3 do art. 13º do RCP;

Por isso e apesar de não se pretender que os valores para remunerar o agente de execução devam coincidir com os valores das taxas de justiça devidas nas execuções, cujas diligências são realizadas por oficial de justiça, considera-se, no entanto, que, uma vez apurado o valor total final, de acordo com todos os critérios preconizados no anteprojecto para cálculo da remuneração do agente de execução, e verificando-se que esse valor total final excede o valor da justiça devida na execução em que as respectivas diligências tivessem sido realizadas por oficial de justiça, então o excesso não deverá ser suportado, pelo exequente, ficando esse excesso de valor a cargo do Estado.

Na verdade, o direito de acesso ao direito e aos tribunais é um direito fundamental e o cidadão concreto que tem de recorrer a um processo executivo não deve ser penalizado por o Estado ser inábil para efectivar a realização desse direito, através de oficiais de justiça ou de agentes de execução contratados e pagos, pelo próprio Estado, dado que o ter de suportar a totalidade dos custos da remuneração do agente de execução gera uma situação de desigualdade e de conseqüente tratamento discriminatório em matéria de custos pelo acesso e utilização do



processo executivo, consoante as respectivas diligências sejam realizadas por oficial de justiça ou por agente de execução, o que, como está bom de ver, não é conforme com várias normas constitucionais, designadamente com as que consagram o princípio da igualdade perante a lei e o direito de acesso aos tribunais para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos – cfr. arts. 13º e 20º da Constituição.

Lisboa, 24 de Janeiro de 2013

A Ordem dos Advogados