ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Único 637381
Entrada/Saída n.º 844 Data 02.07.2019
Dist. 02.07.2019

Parecer

Assunto: Proposta de Lei n.º 20/XIII, que aprova o regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais, procedendo, ainda, à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de março

I. Introdução

Foi submetida a parecer da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (OSAE) a Proposta de Lei identificada em título, a qual visa, como se refere na nota expositiva, "*melhorar a qualidade do acesso ao sistema de apoio judiciário no sentido de prestar um melhor serviço a quem dele necessite*".

O projeto de diploma em apreço aprova o regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais, procedendo à adaptação das regras transfronteiriças previstas no Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de Março, o qual veio transpor para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios.

Sobre o projeto de precedeu a aprovação, pelo Governo, da proposta de lei em referência a OSAE teve a oportunidade de se pronunciar, sendo que a versão agora submetida à aprovação parlamentar mantém, no essencial, o então estabelecido, notando-se, não obstante, como diferenças assinaláveis, por um lado, um maior amplitude na alteração ao Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de Março, com o propósito de completar a transposição da Diretiva n.º 2003/8/CE e, por outro, no novo regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais aprovado em anexo, a remissão para ato regulamentar da definição quer dos escalões a que se reporta o artigo 8.º n.º 2, quer das condições a que alude o n.º 1 do artigo 9.º, matéria antes disciplinada no próprio articulado da proposta de lei.

A relevância da temática e a oportunidade de revisão do regime em apreço são manifestas. O acesso ao direito e aos tribunais potencia, em termos simbólicos, o reforço da cidadania, a todos garantindo o acesso à informação jurídica e a capacidade de

efetivação de direitos[1]. Acresce que a afirmação de princípio de que toda a pessoa tem direito a um tribunal, independente e imparcial, "estabelecido pela lei", conforme estabelece o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assenta e projeta o seu âmbito primordial de ação tutelar na dignidade da pessoa humana.

Por consequência, o propósito anunciado de consolidação deste direito fundamental é de sublinhar, num cenário de aceitação e de reconhecimento de múltiplas instâncias e atores que intervêm, de modos diversos, no acesso ao direito e à justiça, com a finalidade última de aprofundar a qualidade da nossa democracia.

É, pois, à luz desta consideração inicial, que a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, que participou ativamente na elaboração do projeto que está na base da presente Proposta de Lei, manifesta o seu apoio à iniciativa legislativa em apreço.

II. Apreciação

Conforme mencionado na nota introdutória *supra*, a Proposta de Lei em apreciação resulta da atividade desenvolvida por um Grupo de Trabalho interinstitucional, no qual a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (OSAE) esteve representada.

Saúda-se, pois, essa iniciativa, agora materializada numa proposta de lei equilibrada e tecnicamente rigorosa.

A generalidade das opções assumidas na proposta merece o nosso acordo, satisfazendo, em termos bastantes, os prenunciados desígnios de, sem ruturas fundacionais de sistema, superar as fragilidades existentes e permitir o cabal acesso ao direito e aos tribunais a cidadãos economicamente carenciadas e a pessoas coletivas incapazes de suportar, no todo ou em parte, os custos inerentes a tal acesso.

Neste contexto, salientamos, como traço muito relevante do regime que se pretende criar, o reforço de articulação entre todas as entidades envolvidas, incluindo a OSAE, na promoção do sistema de acesso, que se torna efetivo através de mecanismos de cooperação entre o Estado e as associações públicas representativas das profissões forenses (cfr., desde logo, o artigo 2.º do regime jurídico do acesso ao direito e os tribunais (RJADT)).

Também se considera muito meritório o reforço da colaboração entre as Ordens profissionais e o Centro de Estudos Judiciários, que deve ser ouvido, no processo de elaboração dos planos anuais de formação nas áreas do sistema de acesso ao direito, a

[1] Neste sentido, Jacques Faget, "L'accès au droit: logiques de marché et enjeux sociaux", *Droit et Société*, 30/31, 1995, pp. 367 a 378.

fim de se garantir uma formação integrada dos vários profissionais envolvidos na administração da justiça (artigo 3.º, n.º 3 do mesmo regime).

Idêntico propósito de reforço de colaboração perpassa da disciplina da informação jurídica (v., em particular, o n.º 2 do artigo 4.º), o que merece sublinhado.

Ainda no domínio da proteção jurídica, a proposta apresenta significativas inovações, face ao regime em vigor, que devem ser positivamente destacadas.

Em primeiro lugar, a proteção que passa a ser concedida, em moldes idênticos à proteção dos beneficiários do sistema, a interesses coletivos e difusos, bem como a direitos só indireta ou reflexamente lesados ou ameaçados, sem todavia, descurar o necessário equilíbrio, pela definição das circunstância em que é atribuída, a fim de prevenir eventuais abusos (cfr. o artigo 5.º, n.º 3).

Por outro lado, são inequivocamente abrangidas, no âmbito de aplicação do regime que se pretende criar, as pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada (artigos 7.º n.º 2 e 9.º).

Esta alteração vem conformar o regime de acesso ao direito com a imposição constitucional, que pressupõe que o direito à proteção jurídica é compatível com a natureza das pessoas coletivas e, por isso, também lhes deve ser assegurado em situação de insuficiência económica.

Com efeito, em sinal diverso, uma normação que vedasse, em termos genéricos e absolutos, a proteção jurídica às sociedades (aos próprios comerciantes em nome individual e aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada) que demonstrem que os respetivos custos são consideravelmente superiores às suas possibilidades económicas seria contrária à universalidade do direito de acesso aos tribunais[2]. No mesmo sentido, num cenário de alguma inconsistência jurisprudencial, lê-se no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 106/04 que aquela exclusão liminar seria atentatória da *garantia de que a ninguém pode ser denegada justiça por insuficiência de meios económicos (artigo 20º, n.º 1, 2ª parte, da Constituição)*, contrariando, *do mesmo passo o princípio da igualdade, na medida em que - embora sem negar as especificidades das entidades em questão - resulta justamente desse artigo 20º, n.º 1, 2ª parte, que a insuficiência de meios económicos não é nunca de considerar, à luz daquele princípio, fundamento razoável para a discriminação no acesso aos tribunais, como a que resultaria, neste caso, da privação da possibilidade de obter patrocínio judiciário gratuito.*

[2]Cfr. Rui Medeiros, "Anotação ao artigo 20.º da CRP", *in* Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, *Introdução Geral, Preâmbulo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 185.

Particularmente relevante é, neste contexto, o acórdão n.º 591/2016 do mesmo Tribunal que julgou 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 proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas.

Com tais fundamentos, reputa-se, pois, muito oportuna esta clarificação de regime.

Em terceiro lugar, inova-se na redefinição do conceito de insuficiência económica, previsto nos artigos 7.º e seguintes e no alargamento, por motivos de justiça e de equidade, do âmbito subjetivo de proteção. Tal alargamento dá concretização maior ao acesso ao direito, arvorado constitucionalmente em direito fundamental, a garantir a todos, porquanto, como se escreve na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, *a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem [são] as causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos.*

Depois, regista-se como muito positivo a expressa previsão de que o regime do apoio judiciário, estruturalmente o mais expressivo benefício concedido em sede de proteção jurídica, se aplica em todos os tribunais estaduais, qualquer que seja a forma de processo, no âmbito da arbitragem necessária institucionalizada, nos julgados de paz, nos meios de resolução complementar de litígios e nos centros de arbitragem identificados em ato regulamentar (artigo 21.º, n.º 1), bem como nos processos de contraordenação e nos da competência do Ministério Público, nos que corram nas conservatórias, nos notários e nas entidades da administração pública (artigo 21.º).

A tal acresce o reforço previsível da eficácia do procedimento de cancelamento da proteção jurídica, sempre que o beneficiário venha a adquirir meios acrescidos, através, designadamente, da definição das entidades competentes para promover junto dos serviços de segurança social a reapreciação da situação do beneficiário e do procedimento a ser adotado para tal efeito (cfr. artigos 12.º e ss.). De entre as entidades em referência, conta-se, precisamente, a OSAE (artigo 12.º, n.º 3, alínea c)).

Também parece ajustada, a fim de garantir a sustentabilidade financeira do sistema e a equitativa repartição de esforço necessário ao seu cabal funcionamento, a solução prevista no n.º 5 do artigo 15.º, ao prever que um terço do produto do vencimento de uma causa, total ou parcial, pelo beneficiário, responde de imediato pelos custos resultantes da concessão de proteção jurídica, aplicando-se, com as necessárias adaptações, os limites relativos à penhorabilidade, previstos na lei processual civil.

Particular realce merecem, ainda, as alterações previstas no novo regime com o propósito de tornar efetiva a possibilidade de o beneficiário da proteção jurídica poder

dispor do patrocínio de solicitador e as competências atribuídas, com esse propósito, à OSAE.

Nestes termos, registamos como traço inovador e muito positivo do regime que se pretende criar a disciplina do artigo 17.°, que atribui ao beneficiário do apoio judiciário a possibilidade de optar pela designação de solicitador, nos casos em que o objeto da consulta caia na esfera da sua competência.

Reforça-se, assim, pela liberdade de escolha, o direito de informação e consulta jurídicas, essencial à própria garantia constitucional de acesso ao direito, exponenciando o direito que assiste aos destinatários de serem juridicamente aconselhados a fim de assegurarem uma defesa cabal das suas posições jurídicas subjetivas.

Particularmente relevante é, ainda, a determinação operada pelos artigos 44.° a 50.°, dedicada ao agente de execução.

Trata-se de uma alteração essencial de regime, porquanto, como observa Rui Medeiros, *a constitucionalização dos direitos fundamentais não se esgota no plano material, assumindo ainda, em diversos níveis, uma inequívoca dimensão organizacional, procedimental e processual. Os direitos em geral e os direitos fundamentais em particular podem, através da concreta conformação do regime processual, ser realizados ou afetados de forma muito diferente*[3].

Reforça-se, neste contexto, com a disciplina do Capítulo IV do projeto, o princípio da igualdade, imperativo constitucional, eliminando a discriminação aceite pelo regime em vigor por não franquear decididamente aos mais carenciados o acesso aos profissionais mais aptos para tramitar os processos executivos.

A proposta consagra, em capítulo específico (o referido capítulo IV) - solução que consideramos muito adequada em termos de clareza de regime e de cumprimento das regras da legística formal - as normas a seguir na designação de agente de execução (artigo 44.°), na distribuição de processos (artigo 45.° - cuja epígrafe foi revista, em linha com o proposto pela OSAE quando emitiu parecer no âmbito do processo de aprovação governamental desta proposta de lei, o que se saúda), na organização da lista de agentes de execução que exercem funções no âmbito do apoio judiciário e na delegação de atos, remetendo, não obstante, para ato regulamentar o regime de admissão, nomeação e o pagamento da respetiva remuneração, sem prejuízo das regras previstas, *v.g.* nos artigos 48.°, 49.° e 55.° a propósito.

[3] Cfr. Rui Medeiros, "Anotação ao artigo 20.° da CRP", cit., p. 176.

Neste contexto, parece-nos relevante assinalar que a proposta permanece omissa no que concerne à influência da precipuicidade quando o executado beneficia de isenção total de custas.

Com efeito, importa recordar a este propósito o artigo 541.º do CPC, que estabelece que *as custas da execução, incluindo os honorários e as despesas devidos ao agente de execução, apensos e respetiva ação declarativa saem precipuas do produto dos bens penhorados*". Por sua vez, o artigo 529.º vem estatuir que *as custas processuais abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte*.

Por consequência, é o executado, quando tem bens, quem suporta os honorários do agente de execução.

Todavia, se o executado beneficia de isenção de custas (a proposta, no artigo 19.º, rege a *dispensa de taxas processuais, emolumentos e demais encargos com o processo ou procedimento*), importa equacionar se deverá haver uma compressão ao princípio da precipuicidade, cabendo ao Ministério da Justiça, através do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça (IGFEJ) suportar os honorários do agente de execução, à semelhança do que sucede no regime atualmente em vigor, em que é o IGFEJ que suporta as custas de parte quando o perdedor na ação beneficia de apoio judiciário.

É certo que se poderá entender que esta questão será densificada na portaria que vier a desenvolver o regime legal em aprovação, a qual disciplinará também matérias como as regras práticas e operativas de designação dos agentes de execução, sendo a redação do n.º 2 do artigo 55.º da proposta suficientemente ampla para oferecer cobertura a tal regulamentação.

Não obstante, e a este propósito, sugere-se que se equacione um eventual alargamento, na referida norma habilitante, dos aspetos a disciplinar na portaria ali prevista, a fim de evitar dúvidas futuras acerca da conformidade legal do ato regulamentar a aprovar.

Acresce que, para além do reforço de formação que a nova lei, uma vez em vigor, pressupõe, são previstos, simplificados ou reforçados os mecanismos de comunicação, nomeadamente em sede de cancelamento da proteção jurídica (artigo 12.º, n.º 5), de nomeação de patrono, de defensor e de designação de agente de execução (artigos 20.º, 35.º a 39.º), de substituição do patrono (artigo 37.º), de tramitação do procedimento (artigos 26.º e seguintes), de notificação e impugnação da decisão (artigo 31.º), de comunicação entre os envolvidos (particularmente, artigo 55.º alínea d) e de exclusão do sistema dos profissionais do foro que não observem as regras do exercício do patrocínio e da defesa oficiosa, atribuindo às respetivas associações públicas profissionais a faculdade e a responsabilidade de tomar tal decisão de exclusão (artigo 57.º).

Não obstante, e no que respeita a esta última previsão - artigo 57.º (*exclusão do sistema de acesso ao direito*) - é nosso entendimento que o normativo legal deveria disciplinar, eventualmente por remissão para ato regulamentar ou para acordo a firmar entre os envolvidos, porventura sujeito a homologação do membro do Governo responsável para área da justiça, regras comuns a observar nesse procedimento de exclusão do sistema, de forma a garantir uma, ainda que mínima, uniformidade de critérios a seguir em tão gravosa decisão, que é [simplesmente] cometida às associações públicas profissionais.

De saudar a previsão de criar o Observatório do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, integrado [também] por um representante da OSAE (artigo 58.º), outro traço inovatório de regime e corolário do imperativo constitucional, que pressupõe a supervisão contínua do sistema.

Não obstante, já manifestamos reservas ante a opção assumida no novo regime de acesso ao direito e aos tribunais de procurar compensar o aumento da base de potenciais beneficiários de proteção jurídica com a *imperiosa necessidade de se retirarem do sistema questões que, verdadeiramente, não têm de o ocupar, [aproveitando-se] o mecanismo da consulta jurídica para proceder a uma avaliação prévia do fundamento das pretensões que têm por escopo a propositura de uma ação judicial, podendo ser afastadas as questões não carecidas de tutela jurídica, bem como as questões manifestamente simples em que não seja necessária a intervenção de mandatário judicial para promoção do patrocínio,* conforme justifica o legislador na nota expositiva preambular.

Trata-se, concretamente, do disposto no artigo 18.º (sob a epigrafe *apreciação liminar)*, alínea a) e, sobretudo, alínea b), que nos suscita dúvidas, desde logo, de conformidade constitucional.

Com efeito, o n.º 2 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a todos garante, desde 1989, o direito à nomeação de um patrono, que, desde logo, assegure a condução técnico-jurídica do processo, sendo esta, precisamente, a dimensão jusfundamental do patrocínio judiciário.

Por outras palavras, a essência daquele direito fundamental de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias está, por um lado, na salvaguarda da própria administração da justiça, corolário do Estado de direito democrático, e, por outro, no direito que a todos, independentemente da sua condição económica, é reconhecido de serem defendidos por profissionais habilitados e qualificados.

Como é decisão firmada na jurisprudência do Tribunal Constitucional, sendo múltiplos os arestos que poderíamos citar a propósito[4], deve o legislador tornar acessível a todos o recurso ao patrocínio oficioso, visto que de outra forma a garantia de acesso aos tribunais de pessoas mais carenciadas tornar-se-ia numa garantia vazia.

Como se lê no acórdão n.º 316/95, escudado na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira[5], *muito embora o exercício e as formas do «direito ao patrocínio judiciário» seja, pelo nº 2 do artigo 20º da Constituição, relegado para a lei, o que é certo é que a lei ordinária não poderá estabelecer condicionantes ou requisitos tais que dificultem ou tornem por demais difícil o exercício daquele direito ou, ainda acentuadamente, restrinjam o respetivo conteúdo, sob pena de aqueloutro direito de acesso aos tribunais 'não passar de um «direito fundamental formal»'.*

Ora, *prima facie*, sem prejuízo das limitações que a Constituição admite que venham a ser estabelecidas por lei, tais restrições não podem ser tais que colidam com o conteúdo essencial do próprio direito, esvaziando-o e convertendo-o em fórmula oca ou mera afirmação pleonástica de princípio.

Acresce que a Constituição, quando consagra que a justiça não pode ser denegada por insuficiência económica, impõe a adoção de um conceito amplo de apoio ou de assistência judiciária, compreendendo não apenas o pagamento de custas como também os próprios encargos com o patrocínio judiciário[6].

É certo que, por força da remissão para ato legislativo, está o legislador autorizado, como referido, a restringir o direito em causa. Não obstante, só o poderá fazer para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo, para o efeito, observar os limites constitucionais às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga.

Por consequência, são constitucionalmente admissíveis os meros condicionalismos ou formalidades, que sem inviabilizar o acesso ou dificultar excessivamente o exercício do direito, regem ou regulamentam os procedimentos ou processos de apoio judiciário.

Mas, por força do imperativo constitucional, não será aceitável onerar o requerente com a amputação ou a diminuição das suas garantias de defesa.

Como se lê no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 98/04, o instituto do apoio judiciário visa obstar a que, por insuficiência económica, seja denegada justiça aos cidadãos que pretendem fazer valer os seus direitos nos tribunais, decorrendo, assim, a sua criação do imperativo constitucional plasmado no artigo 20º n.º 1 da Constituição.

---

[4] Cfr., v.g., Acórdão n.º 316/95, 97/99, 98/99, 167/99, 106/04.
[5] Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, pág. 163.
[6] Neste sentido, Rui Medeiros, «Anotação ao Artigo 20.º da CRP», cit., p. 181.

Não basta, obviamente, para cumprir tal imperativo, a mera existência do referido instituto no nosso ordenamento; impõe-se que a sua modelação seja adequada à defesa dos direitos, ao acesso à justiça, por parte daqueles que carecem dos meios económicos suficientes para suportar os encargos que são inerentes à instauração e desenvolvimento de um processo judicial, designadamente custas e honorários forenses.

Importa, pois, para evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios económicos, que a concreta configuração do instituto do apoio judiciário seja adequada, mormente quando o pedido vise a nomeação de patrono, uma vez que, *desacompanhada de mandatário forense, a parte não dispõe de meios para defender adequadamente os seus direitos e interesses*, consoante dispõe o referido aresto.

Nestes termos, à partida, poderá não ser isenta de desvalor constitucional, por desproporcional, a norma que, a pretexto de manifesta simplicidade do caso em que não seja necessária a intervenção de mandatário judicial e com a finalidade estrita de otimizar recursos, não permita o patrocínio judiciário a coberto do sistema.

Até porque, como notou o acórdão n.º 245/97, a crescente complexidade dos sistemas jurídicos coevos mais facilmente justificaria ou aconselharia a solução inversa.

III. Conclusões

- ✓ A iniciativa legislativa agora em aprovação em sede parlamentar resulta da atividade desenvolvida por um Grupo de Trabalho interinstitucional, no qual a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução esteve representada.
- ✓ Saúda-se esta iniciativa legislativa, que face à versão antes submetida a parecer da OSAE supera as fragilidades em termos de legística oportunamente assinaladas.
- ✓ A generalidade das opções assumidas na proposta merece o nosso acordo.
- ✓ Um dos traços mais relevantes do regime que se pretende criar consiste o reforço de articulação entre todas as entidades envolvidas, incluindo a OSAE, na promoção do sistema de acesso, que se torna efetivo através de mecanismos de cooperação entre o Estado e as associações públicas representativas das profissões forenses.
- ✓ Idêntico propósito de reforço de colaboração perpassa da disciplina formação e da informação jurídica, o que merece sublinhado.
- ✓ Particular realce merecem, ainda, as alterações previstas no novo regime com o propósito de tornar efetiva a possibilidade de o beneficiário da proteção jurídica

poder dispor do patrocínio de solicitador e as competências atribuídas, com esse propósito, à OSAE.

- ✓ Fortalece-se pela liberdade de escolha, o direito de informação e consulta jurídicas, essencial à própria garantia constitucional de acesso ao direito.
- ✓ Particularmente relevante é, ainda, a disciplina específica atribuída, em capítulo autónomo, à designação de agente de execução.
- ✓ Reforça-se, assim, o imperativo constitucional da igualdade, permitindo que os mais carenciados possam ter acesso aos profissionais mais aptos para tramitar os processos executivos.
- ✓ Quanto à previsão do artigo 57.º (*exclusão do sistema de acesso ao direito*), entendemos que o normativo legal deveria disciplinar, eventualmente por remissão para ato regulamentar ou para acordo a firmar entre os envolvidos, porventura sujeito a homologação do membro do Governo responsável para área da justiça, regras comuns a observar no procedimento de exclusão do sistema, de forma a garantir uniformidade de critérios a seguir em tão gravosa decisão, que é cometida às associações públicas profissionais.
- ✓ Não obstante as múltiplas virtualidades observadas no projeto, manifestamos reserva ante a opção assumida de procurar compensar o aumento da base de potenciais beneficiários de proteção jurídica com a possibilidade de afastar as questões manifestamente simples em que não seja necessária a intervenção de mandatário judicial para promoção do patrocínio.
- ✓ Se são constitucionalmente admissíveis os meros condicionalismos ou formalidades, que sem inviabilizar o acesso ou dificultar excessivamente o exercício do direito, regem ou regulamentam os procedimentos ou processos de apoio judiciário, não será aceitável, por força do imperativo constitucional, onerar o requerente com a amputação ou a diminuição das suas garantias de defesa.
- ✓ Por isso, poderá afigurar-se desproporcional a norma que, a pretexto de manifesta simplicidade do caso em que não seja necessária a intervenção de mandatário judicial e com a finalidade estrita de otimizar recursos, não permita o patrocínio judiciário a coberto do sistema.

A Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução