

Isabel Cabrita

De: Nélia Monte Cid
Enviado: segunda-feira, 30 de Março de 2015 10:36
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Cc: Margarida Ascensão
Assunto: FW: Correio do Cidadão: Proposta de lei nº 308/XII
Anexos: 2015-03-26-EXPOSIÇÃO SOBRE A PROPOSTA DE LEI DO ESTATUTO DA ORDEM DOS SOLICITADORES E AGENTES DE EXECUÇÃO.pdf

De: Fernando Negrão
Enviada: segunda-feira, 30 de Março de 2015 09:49
Para: Nélia Monte Cid
Assunto: FW: Correio do Cidadão: Proposta de lei nº 308/XII

De: noreply@ar.parlamento.pt [noreply@ar.parlamento.pt]
Enviado: quinta-feira, 26 de Março de 2015 20:59
Para: Fernando Negrão
Assunto: Correio do Cidadão: Proposta de lei nº 308/XII

Esta mensagem foi gerada automaticamente por um formulário existente no portal da Assembleia da República. Para responder a esta mensagem deve colocar no campo "Para..." o endereço joana.roque.lino@gmail.com

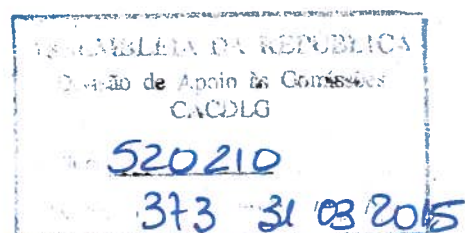
Para: Fernando Negrão

Mensagem:

Tomo a liberdade de enviar a V. Exa. uma exposição sobre a proposta de lei acima indicada, para vossa apreciação aquando da discussão e aprovação da lei em apreço.

Atentamente,

Joana Roque Lino



EXPOSIÇÃO

Assunto: inconstitucionalidade da norma do n.º 12 do art.º 3.º do preâmbulo e da alínea a) do n.º 1 do art.º 165.º da proposta de lei n.º 308/XII e responsabilidade civil do Estado

Exmo.(a) Senhor(a) Deputado

Joana Coelho Grácio Roque Lino, titular do cartão de cidadão n.º 9522587, válido até 18 de dezembro de 2018, com domicílio profissional na Av. 5 de outubro, n.º 52, 2.º esq.º, 1050-058 Lisboa, **advogada e agente de execução**, titular, respetivamente, das cédulas profissionais com o n.º 14121-L e o n.º e 5464, vem expor a V. Exa. o seguinte:

I - Introdução

1.O Governo apresentou a proposta de lei acima identificada, pretendendo ver consagrada a incompatibilidade entre o exercício das funções de agente de execução e o exercício do mandato judicial, com efeitos retroativos, em ordem a aplicar esta incompatibilidade aos profissionais atualmente inscritos como advogados e agentes de execução.

2.Tal proposta é atentatória dos princípios constitucionais da proteção da confiança e da igualdade, fazendo o Estado incorrer em responsabilidade civil pela lesão que pretende provocar na esfera jurídica dos advogados que são também agentes de execução, como se tentará demonstrar, pelo que se solicita a V. Exa. a análise da presente exposição no sentido de tomar em consideração o seu teor aquando da votação da proposta de lei em apreço.

3.Não me é possível compreender que o legislador tenha exigido no ano de 2009 a minha qualidade de advogada para me permitir aceder ao exercício das funções de agente de execução e que agora, no ano de 2015, pelo facto de eu ser advogada, o legislador venha exigir que eu deixe de poder exercer essas

mesmas funções, até porque a proposta de lei em apreço não identifica os motivos que permitam compreender a bondade de tal entendimento.

4. Em rigor, a proposta de lei em apreço permite que eu continue a ser advogada, em cúmulo com o exercício das funções de agente de execução, no entanto, passarei a ser uma advogada gravemente diminuída no seu exercício profissional, porque o exercício do mandato judicial constitui o cerne da atuação do advogado. Pergunto eu: o que faz um advogado que não pode exercer o mandato judicial? Faz menos do que um jurista do Estado, que pode até intervir no âmbito do contencioso administrativo, sem que tenha de ser advogado, com uma mera nomeação para o efeito, tal como se encontra consagrado no Código do Procedimento nos Tribunais Administrativos!

5. Serei advogada só de nome e com graves restrições ao exercício pleno da minha qualidade profissional de advogada, o que não posso, nem vou aceitar, imputando a responsabilidade pela lesão que pretendem infligir na minha esfera jurídica ao Estado, que terá, obviamente, de ressarcir os danos que pretendem causar-me.

6. Não se compreende que o legislador assumia posições tão díspares quanto a esta questão num tão curto período de tempo.

7. Não é aceitável que, na sequência do acesso às funções de agente de execução tenha tido de deixar de ser advogada em processo executivo, com isso tendo perdido clientes; tenha tido de mudar de escritório para poder ser também agente de execução, com isso tendo tido elevadas despesas, face às exigências a tal respeito impostas pelo legislador em 2009; e agora me seja exigido que para poder continuar a ser agente de execução deixe de exercer o mandato judicial não apenas no processo executivo, mas em todo e qualquer processo judicial, seja ele, indistintamente, cível ou penal, laboral, administrativo, fiscal, comercial, marítimo, de família, entre outros, quando é certo que o agente de execução nem sequer intervém no âmbito dos demais processos, a não ser para efetuar citações.

8. A intervenção do agente de execução em processo penal é residual, limitando-se às execuções das decisões proferidas sobre pedidos de

indenização. Em processo administrativo especial, o agente de execução nem sequer tem qualquer intervenção, já que as execuções das suas decisões são efetuadas no âmbito das transferências orçamentais do Estado para as várias entidades públicas e apenas nas ações administrativas comuns é que o agente de execução poderá ter alguma intervenção, apenas em sede de execução das decisões aí proferidas, o que, de todo o modo, é raro suceder.

9. Não é possível aceitar que os solicitadores possam continuar a exercer a sua profissão como sempre o fizeram até aqui e que possam cumular o exercício da solicitação com o das funções de agente de execução, pois os solicitadores apenas exercem o mandato judicial de forma muito residual, constituindo o grosso das suas funções a prática forense sem o exercício do mandato judicial, e que, em contrapartida, seja retirada a possibilidade de os advogados poderem exercer o mandato judicial, que constitui o cerne da sua profissão.

10. Por outras palavras, esta incompatibilidade toma uma opção muito clara de proteção dos solicitadores, em prejuízo dos advogados, afastando por completo os advogados do exercício de funções como agente de execução ou diminuindo-o gravemente na sua qualidade profissional de advogado, caso opte por manter as duas qualidades profissionais, por comparação com a situação profissional dos solicitadores, dos administradores de insolvência que são também advogados, e até dos juristas das entidades públicas que podem exercer o “mandato judicial” sem que para tanto tenham de ser advogados.

II – Resenha histórica

11. Entre a reforma do processo civil operada pelo D.L. n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961, as alterações ao código de processo civil levadas a cabo pelo D.L. n.º 226/2008, de 20 de novembro, e, mais recentemente, pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, o processo executivo foi uma das matérias que maior número de alterações sofreu até à data.

12. A ação executiva destina-se a obter a satisfação de uma obrigação constante de título bastante. A ação de insolvência destina-se a liquidar o

patrimônio do devedor em benefício comum dos credores, consubstanciando uma execução coletiva.

13. Com a entrada em vigor do D.L. n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, a reforma então operada procurou, essencialmente, que a busca da justiça por parte do cidadão fosse mais célere e eficaz.

14. Concretamente, no âmbito do processo executivo, o legislador preocupou-se em assegurar que o exequente conseguisse ver concretizada a realização do seu direito, sublinhando que o princípio da cooperação implica que o tribunal deva prestar o auxílio possível ao exequente quando ele alegue dificuldades sérias em identificar ou localizar bens penhoráveis do executado, flexibilizando as regras relativas à penhora e à venda dos bens penhorados.

15. A reforma levada a cabo com o D.L. n.º 38/2003, de 8 de Março, cria a figura do agente de execução e marca, decisivamente, uma nova etapa na evolução do processo executivo. Sem romper a ligação dos processos executivos aos tribunais, o legislador veio conferir ao agente de execução a competência para a prática dos atos necessários ao cumprimento do fim da execução, embora sem envolver o exercício da função jurisdicional, como, aliás, não podia deixar de ser, atento o princípio constitucional da reserva de juiz.

16. Com a publicação e entrada em vigor do D.L. n.º 226/2008, de 20 de Novembro, há um reforço do papel do agente de execução, por um lado, e a consagração da livre substituição do agente de execução por parte do exequente, por outro lado.

17. O certo é que o agente de execução ganhou uma maior autonomia no exercício das suas funções, com a contrapartida de uma maior responsabilização pelos atos por si praticados, na medida em que perdeu o resguardo da “fiscalização” dos seus atos por parte do juiz de execução.

18. O agente de execução (AE) podia, e pode, ser destituído pela CAAJ, que é atualmente o órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução, com fundamento em atuação processual negligente ou dolosa ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo seu estatuto, e pode ainda ser livremente substituído pelo exequente, sem necessidade de qualquer

fundamentação, sendo que o novo Código de Processo Civil obriga agora o exequente a fundamentar este pedido de substituição, o que significa que tal ato tem de ser, no mínimo, explicado, não bastando o mero pedido de substituição, sem mais.

19. Há, agora, uma repartição de competências que é clara e não uma dependência funcional do agente de execução perante o tribunal.

III – As Funções do Agente de Execução

20. Cabe ao agente de execução, nomeadamente:

i) efetuar citações e notificações, o que o advogado e o solicitador também podem efetuar¹, o mesmo sucedendo com os denominados empregados forenses (colaboradores) do agente de execução²;

ii) fazer publicações, tal como o advogado e o solicitador também podem fazer;

iii) fazer liquidações, ou seja, o cálculo de valores, e os pagamentos devidos, o que o advogado e o solicitador também fazem no desempenho das suas funções próprias;

iv) fazer penhoras e seus registos, sendo que o advogado e o solicitador podem fazer registar hipotecas legais e outros ónus sobre os bens de terceiros, constituir penhores e fianças, celebrar atos e negócios jurídicos, e autenticá-los, de contração de dívidas e outros ónus, assim onerando e “agredindo” a esfera jurídica de outras pessoas;

v) consultar as bases de dados existentes que lhe são disponibilizadas para o efeito, e na medida do estritamente necessário, ao desempenho das suas funções, sendo que o advogado e o solicitador, no exercício das suas competências próprias, também têm acesso à quase totalidade dos dados obtidos pelo agente de execução, no estrito

¹ Cfr. alínea g) do n.º 1 do art.º 552.º, art.º 237.º e n.º 1 do art.º 719.º, todos do CPC, bem como a alínea b) do n.º 7 do art.º 9.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro.

² Cfr. o n.º 6 do art.º 720.º, do CPC.

desempenho das suas funções profissionais, embora através dos organismos próprios, ou seja, podem obter uma caderneta predial, uma certidão do registo predial, uma informação predial simplificada, uma certidão comercial, o IES (informação empresarial simplificada), a consulta atualizada aos dados de uma empresa no portal das publicações das empresas, a consulta das pessoas e entidades insolventes e das que constam da lista públicas de execuções, no portal citius, uma certidão do Registo Nacional das Pessoas Coletivas, cópias simples ou certidões de veículos automóveis e a quem pertencem, deslocando-se à conservatória do registo automóvel³ ou para tanto recorrendo ao sítio da internet respetivo, mediante a utilização dos respetivos certificados digitais, entre tantas outras informações; podem ainda obter uma panóplia de informações comerciais, jurídicas e de cariz económico-financeiro, que todos sabemos serem disponibilizadas por empresas como, a mero título de exemplo, sucede com a Coface, a D&B, entre tantas outras! De facto, as únicas informações a que os advogados não conseguem aceder são as constantes dos serviços de finanças, que envolvem os bens que se encontram na esfera jurídica dos seus titulares, que são os bens registáveis (estando em causa apenas prédios e veículos automóveis), e o acesso à identificação dos bancos nos quais os executados possuam valores ou bens mobiliários⁴, numa reforma verdadeiramente inovadora, que permitirá, esta sim, assegurar a eficácia das execuções. Todas as demais lhes são facultadas e de acesso permitido.

21.No tocante à apreensão de bens e à respetiva venda, não obstante o que o Código de Processo Civil dispõe sobre essa matéria, é do conhecimento público que, não existindo depósitos públicos e não dispondo o agente de execução, nem tendo de dispor, de meios que lhe permitam fazer as apreensões

³ Os agentes de execução não têm acesso às bases de dados referentes ao registo de veículos motorizados marítimos, sendo necessário recorrer ao envio de pedido de informações por registo do correio para as capitânicas competentes, o que os advogados e os solicitadores também podem fazer, o mesmo sucedendo com as aeronaves, cujo registo consta do INAC (Instituto Nacional de Aviação Civil), também acessíveis aos advogados e solicitadores.

⁴ O agente de execução não tem, como erroneamente se diz e se ouve dizer de forma reiterada, o acesso às contas bancárias. Os agentes de execução não têm qualquer acesso às contas bancárias das pessoas, mas apenas à indicação dos bancos nos quais as pessoas possuem contas abertas e valores depositados. Mesmo quando na sequência da identificação dos bancos feita pelo Banco de Portugal é enviada pelo agente de execução a informação para a instituição bancária correspondente para proceder ao bloqueio da quantia exequenda e a informação fornecida por esta apenas transmite ao agente de execução se tem ou não o valor do executado que se pretende seja penhorado, não indicando em circunstância alguma os montantes outros valores que estejam depositados em tais instituições.

de bens⁵, quem desempenha estas tarefas ou são os próprios exequentes, que disponibilizam os meios materiais e humanos necessários para que a apreensão e o depósito se façam, ou são empresas especializadas, que os agentes de execução nomeiam através de credencial, salvas as situações em que a venda se faz por intermédio do tribunal. Aliás, mesmo no caso de venda de imóvel por negociação particular, quem por regra concretiza esse tipo de venda é uma empresa especializada e não o agente de execução.

22.A apreensão de veículos é habitualmente feita por agentes das forças de segurança, ou pelo próprio exequente, ou ainda por empresas especializadas, devidamente credenciadas para tanto pelo agente de execução, e não pelo próprio agente de execução, sendo que, em qualquer caso, quem exerce quaisquer funções ou atos de autoridade, são os agentes de segurança a quem o agente tem de recorrer para que os executados se disponham a colaborar, deixando os seus veículos ser apreendidos ou para que possa ser despejada a casa em que habitam ou laboram.

IV – A Situação Atual das Incompatibilidades

23.Os solicitadores podem ser simultaneamente solicitadores e agentes de execução desde o ano de 2003, portanto, desde há cerca de doze anos, e os advogados apenas puderam começar a exercer as funções de agentes de execução em simultâneo com o desempenho das funções próprias de advogado desde 2011 (final do primeiro estágio aberto aos advogados), na sequência da reforma operada pelo D.L. n.º 226/2008, de 20 de novembro, portanto, desde há cerca de quatro anos.

24.Neste momento, os advogados que, à época, puderam tornar-se administradores de insolvência, continuam a poder exercer ambas as funções (de advogados e de administradores de insolvência), sendo que a insolvência consubstancia uma **execução global** do património do devedor. É certo que hoje em dia o advogado que inicie as suas funções não pode ser simultaneamente

⁵ Até porque isso implica custos que os exequentes não estão na maioria das vezes dispostos a suportar, atendendo à incerteza do sucesso da execução, mesmo com a apreensão de bens móveis ou de veículos automóveis.

advogado e gestor judicial ou liquidatário judicial (ou, por outras palavras, administrador de insolvência) mas, no momento em que essa incompatibilidade foi consagrada pelo legislador, não o foi, obviamente, de modo retroativo⁶, pelo que temos hoje advogados que são simultaneamente administradores de insolvência, ou seja, que exercem todos os atos próprios dos advogados e ainda os atos inerentes à tramitação da execução global do património do devedor.

25. Já os solicitadores podem ser, em simultâneo, administradores de insolvência⁷.

26. Quer as execuções cíveis, quer as insolvências, consubstanciam liquidações do património dos devedores, sendo que essa liquidação é parcial no primeiro caso e global no segundo.

27. Nunca na história da Ordem dos Advogados se estabeleceu até hoje qualquer incompatibilidade de forma retroativa, precisamente, porque isso não é constitucionalmente possível. No entanto, a proposta de lei em análise pretende afetar de forma retroativa os direitos e expectativas jurídicas legitimamente criadas aos advogados agentes de execução, sem que haja fundamento para tal.

28. E isto apesar de o próprio diploma afirmar, contraditoriamente, que os direitos adquiridos não são afetados pelas disposições do novo diploma!!!

29. Claro que são afetados pelas disposições do novo diploma!

30. Se os solicitadores que são agentes de execução desde 2003 sempre puderam exercer o mandato judicial, com exceção, naturalmente, do mandato judicial no processo executivo⁸, a que propósito se considera agora, passados que vão mais de dez anos da criação da figura do agente de execução, que o mesmo não deve poder exercer o mandato judicial, portanto, que não pode representar ninguém, seja quem for, e seja em que instância judicial for (nem num tribunal arbitral, nem num julgado de paz), enquanto advogado?

⁶ Cfr. alínea o), do n.º 1 do art.º 77.º e art.º 81.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, na sua redacção atual.

⁷ Cfr. art.º 114.º do D.L. n.º 88/2003, de 26 de abril, na sua redacção atual.

⁸ Cfr. art.º 120.º na redacção anterior à que foi introduzida pelo D.L. n.º 226/2008, de 20 de novembro.

31.As incompatibilidades e impedimentos dos profissionais agentes de execução são muito claras. Os advogados e solicitadores que são agentes de execução não podem exercer o mandato em qualquer execução, não podem ser agentes de execução no âmbito de um contrato de trabalho (com exceção do que pode, agora, ser celebrado com sociedades de agentes de execução), nem podem desenvolver nos seus escritórios outras atividades além das de advocacia e solicitação, como resulta muito claro do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 120.º do D.L. n.º 88/2003. Esta incompatibilidade estende-se aos sócios do agente de execução, sendo ainda aplicáveis a estes profissionais todas as incompatibilidades dos advogados e dos solicitadores.

32.No quadro dos impedimentos, o agente de execução que tenha formado um título enquanto advogado ou enquanto solicitador (um contrato, um documento particular autenticado, uma notificação ao abrigo do NRAU, etc.) não pode ser agente de execução na tramitação desse título, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do art.º 121.º do D.L. n.º 88/2003, nem pode ser agente de execução nos casos em que tenha representado judicialmente alguma das partes, exequente ou executado (cfr. a alínea b) do mesmo normativo legal). Estes impedimentos estendem-se aos advogados e solicitadores que partilhem o mesmo domicílio profissional com o agente de execução.

33.Como se pode observar com mediana clareza, este regime de incompatibilidades e impedimentos é claro, transparente e salvaguarda devidamente qualquer eventual promiscuidade que pudesse verificar-se em prejuízo da eficácia das execuções e dos direitos e deveres de exequentes e executados.

V – Da Pretensão de Consagrar a Incompatibilidade e sua Fundamentação

34.A Ordem dos Advogados enviou ao Governo uma proposta de articulado no qual se prevê a cumulação do exercício das funções de advocacia com o exercício das funções de agente de execução para os profissionais que atualmente exercem ambas as profissões, por respeito pelas regras e pelos princípios de direito mais elementares que regem o nosso ordenamento jurídico.

35.No entanto, o Governo enviou para VV. Exas. a proposta de Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, na qual propõe, sem qualquer explicação ou fundamentação, seja científica, jurídica, de ordem ética, deontológica ou mesmo ontológica, a incompatibilização entre o exercício das funções de agente de execução e o que apelidam de mandato judicial, com efeitos retroativos:

“Artigo 3º (do preâmbulo)

12-“Os solicitadores ou agentes de execução regularmente inscritos ou registados na Câmara dos Solicitadores, relativamente aos quais se verificarem incompatibilidades em resultado das alterações introduzidas pelo estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, aprovado em anexo à presente lei, devem pôr termo a essas situações de incompatibilidade até 31 de dezembro de 2017”.

36.No art.º 165.º da sua proposta de Estatutos, pretendem que se consagre o seguinte:

“Artigo 165º

Incompatibilidades

1 – Para além do disposto no artigo 102.º, é incompatível com o exercício das funções de agente de execução:

- a) O exercício do mandato judicial (...);

37.Esta proposta viola os princípios constitucionais da proteção da confiança e da igualdade, fazendo incorrer o Estado português em responsabilidade civil pela lesão que vai infligir na esfera jurídica dos advogados que são agentes de execução.

38.Não existe um regime mais claro e transparente de incompatibilidades e de impedimentos no âmbito das profissões forenses do que aquele que atualmente se aplica aos advogados e solicitadores que sejam simultaneamente agentes de execução.

39.Os poderes e prerrogativas de autoridade são poderes conferidos por lei para o desempenho de certas funções por parte de uma autoridade pública,

no âmbito de um regime de direito público, ou por parte de uma autoridade que, não sendo pública, seja concessionária de um serviço público e no desempenho dessas funções lance mão de poderes e prerrogativas de autoridade. Esses poderes e prerrogativas de autoridade têm de estar expressa e legalmente previstos. Poderia ser o caso, por exemplo, da previsão do acesso a determinados locais e documentos, da solicitação de documentos, da suspensão, cessação e encerramento de determinados espaços, entre outros. Como contrapartida pelo incumprimento por parte dos seus destinatários destes poderes e prerrogativas de autoridade, teria o agente de execução de ter o poder de o sancionar.

40. O agente de execução não é uma autoridade pública, nem lhe foi concessionado qualquer serviço público, nem a lei lhe consagra poderes e prerrogativas de autoridade, nem tão pouco poderes sancionatórios para o incumprimento das determinações que o agente de execução pudesse dar ao abrigo do exercício de poderes e prerrogativas de autoridade.

41. O agente de execução limita-se a executar um título na sequência do que lhe é pedido pelo exequente, concretizando atos cuja prática lhe é pedida pelo detentor do título executivo, mas tais atos não envolvem o exercício de poderes e prerrogativas de autoridade.

42. Como já dissemos supra, o legislador atual fez consagrar uma clara repartição de competências entre o tribunal, a secretaria e os agentes de execução, fazendo "...depende de decisão judicial os atos conexos com o princípio da reserva de juiz ou suscetíveis de afetar direitos fundamentais das partes ou de terceiros". Há, agora, uma repartição de competências que é clara e não uma dependência funcional do agente de execução perante o tribunal.

43. O agente de execução é considerado um profissional liberal, uma vez que é ele quem suporta o risco inerente ao exercício das funções de agente de execução, pagando o seu próprio escritório, os seus colaboradores, todo o material de escritório, o correio, as deslocações no seu próprio veículo automóvel e todas as despesas que seja necessário suportar.

44.O agente de execução atua em Portugal de forma perfeitamente autónoma no desempenho das funções que lhe são próprias. A relação que se estabelece entre o agente de execução e o tribunal é exatamente igual à que se estabelece entre o advogado e ou o solicitador e o tribunal.

45.Há atos que são próprios do tribunal e outros que são próprios do agente de execução, não dependendo o exercício dos atos próprios do agente de execução de qualquer autorização do tribunal. O facto de o agente de execução ter de solicitar a intervenção e ou apreciação do tribunal em determinadas situações, como sucede, por exemplo, com a remessa para despacho liminar do pedido de penhora de um bem imóvel feito pelo exequente, no caso de um processo executivo sumário, com o pedido de determinação judicial de colaboração das forças de segurança para a prática de um ato próprio do agente de execução em condições de segurança, com um pedido de venda antecipada dos bens ou até com um pedido de colaboração do próprio tribunal para que notifique uma parte ou interveniente processual que incumpra uma notificação que lhe tenha sido dirigida diretamente pelo agente de execução, não faz qualificar a atuação do agente de execução como estando na dependência funcional do tribunal.

46.Naturalmente que, tal como nas relações que se estabelecem entre os tribunais, os advogados e os solicitadores, não existe qualquer dependência funcional de uns para com os outros, mas antes uma interação natural entre os diversos intervenientes judiciais, no quadro das competências próprias de cada um, o mesmo sucede nas relações entabuladas entre o agente de execução e o tribunal, e nem de outra forma poderia conceber-se o desempenho das funções do profissional liberal que é o agente de execução.

47.O agente de execução não pode atuar em benefício de alguém e em detrimento de outrem, sob pena de violar não apenas as regras processuais constantes do novo Código de Processo Civil, mas também as regras e os princípios constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias. O agente de execução está obrigado a atuar defendendo os direitos, liberdades e garantias das partes, pugnando pela boa aplicação das leis aplicáveis, não podendo usar de expedientes ou meios dilatórios ou ilegais, nem podendo promover diligências

com esses fins, sendo obrigação sua colaborar com todos os intervenientes judiciais, ao abrigo do princípio processual geral da colaboração e da boa fé.

48. Por outro lado, e à semelhança do que sucede com o regime jurídico das profissões dos advogados e dos solicitadores, o agente de execução também não pode solicitar clientes por si ou por interposta pessoa.

49. Tal como o advogado, também o agente de execução tem de ser honesto, tem de atuar com probidade, retidão, lealdade, cortesia e sinceridade, todas qualidades profissionais de um profissional agente de execução.

50. Todas as consultas a dados e informações feitas pelo agente de execução só podem fazer-se no âmbito de uma ação executiva que esteja em curso e não de qualquer outro modo, apenas sendo possível efetuar tais consultas em relação a quem seja executado num processo, possibilidade essa que não se estende a qualquer outro interveniente processual, nem sequer por erro.

51. Por fim, não é possível deixar de sublinhar que desde o ano de 2003 até ao ano de 2009, primeiro ano em que os advogados foram autorizados a desempenhar as funções de tramitação da ação executiva enquanto agentes de execução, os solicitadores sempre puderam exercer o mandato judicial em cumulação com o exercício das funções de agente de execução (com exceção do exercício do mandato nas execuções, naturalmente) e nunca anteriormente se levantaram objeções, como sucede agora, com essa cumulação.

52. Se do ponto de vista ético, deontológico e ontológico a cumulação entre o exercício do mandato judicial por parte dos solicitadores e o exercício das funções de agente de execução não levantou questões durante cerca de dez anos, o que pode ter suscitado esta súbita mudança de paradigma?

53. Podemos não concordar com as soluções que o legislador, em determinada altura, venha a adotar, em virtude das nossas convicções pessoais, políticas, éticas, ou outras, mas não podemos esquecer que a ordem jurídica é um todo, que tem subjacente a segurança das relações jurídicas estabelecidas pelos e entre os destinatários das normas, não se podendo alterar o quadro legislativo apenas porque não se concorda com ele, em desrespeito pelas regras

e princípios fundamentais que enunciaremos infra, e lesando de forma injustificada, ilegítima, ilegal e inconstitucional a esfera jurídica de quem legitimamente fez e faz opções de vida com base nas normas que o legislador fez entrar em vigor em determinado momento.

VI - O exercício do mandato judicial e a formação de documentos particulares autenticados

54.No âmbito do exercício do mandato judicial, o advogado e o solicitador podem atuar em processos cíveis (de simples apreciação, constitutivas e de condenação), em processos relacionados com o direito da família e sucessório, em processos de direito comercial, processos administrativos, penais e contraordenacionais, de direitos de autor e propriedade intelectual, de direito marítimo, insolvência, direito fiscal e tributário, laboral, constitucional, entre outros.

55.Pergunto: quais são os títulos executivos que se podem formar numa ação de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge em que não esteja em causa nem qualquer pedido de atribuição de pensão de alimentos, nem um pedido de indemnização; e numa ação de regulação das responsabilidades parentais; numa ação de exclusão de sócio de uma sociedade comercial; numa ação de prestação de contas; numa ação de impugnação de uma ata de uma assembleia geral; e numa impugnação judicial de uma contraordenação; e num processo-crime; e numa ação administrativa especial; e numa ação de impugnação de um processo de contratação pública; e numa intimação para prestação de informações; e numa ação popular; e numa ação de perda de mandato; e numa ação de impugnação de um ato eleitoral; e num processo de expropriação litigiosa; e numa impugnação de uma expulsão de estrangeiro do território nacional; e num processo de inventário; e numa ação de impugnação de testamento; e num processo de impugnação de marca; e num processo de insolvência; e num processo onde se ponha em causa a legalidade da tributação em sede de IRS, IRC, IVA ou outro; e num processo de execução fiscal ou de impugnação da reversão da execução fiscal; e num recurso para o Tribunal

Constitucional; e num recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem? Os exemplos poderiam continuar.

56. Os títulos formam-se essencialmente através das **injunções**, que raramente passam pelo Tribunal, das **atas de condomínio**, que vêm diretamente das empresas de gestão de condomínios ou dos próprios condomínios, na maioria das vezes, sem qualquer intervenção ou representação de um advogado, dos **despejos**, que são feitos sem recurso ao tribunal, através do BNA, ou através de notificação judicial avulsa ou de comunicação feitas por advogado ou solicitador ou agente de execução, dos **documentos particulares autenticados**⁹, que os solicitadores podem continuar a fazer e celebrar, dos **cheques, letras e livranças**, que não têm origem numa apreciação judicial, e dos **contratos de mútuo garantidos por hipoteca ou penhor**, que também não passam pelo tribunal.

57. Os títulos resultantes de execução de **sentenças** consubstanciam uma muito ínfima percentagem das execuções, como bem se sabe, e é público e notório.

58. A acrescer a esta realidade, há que ter em consideração a ampliação da alçada dos julgados de paz para quinze mil euros, os quais não são tribunais, e abarcam hoje mais matérias, há que ter em conta as várias matérias que foram subtraídas à sindicância jurisdicional, como sucede com as injunções, os despejos, os divórcios, as partilhas, os inventários, com o alargamento da mediação a várias áreas da vida, a qual também não passa pelos tribunais, bem como com os tribunais arbitrais, que também não passam pelos tribunais, salva a hipótese de recurso da decisão arbitral.

59. Sendo a quase totalidade dos títulos dados à execução oriunda de situações criadas fora dos tribunais, como sucede com os documentos particulares autenticados em relação a cuja formação os solicitadores não preveem a sua incompatibilização com o exercício das funções de agente de execução, qual é então o verdadeiro motivo para que o legislador pretenda

⁹ Que vêm substituir os acordos de confissão de dívida ou de assunção de dívida que antes constituíam título executivo sem necessidade de serem autenticados.

incompatibilizar o exercício das funções de agente de execução com o exercício do mandato judicial?

60. Parece que não existe qualquer motivo válido ou sequer legítimo, mas apenas a vontade expressa de lesar a esfera jurídica dos advogados que decidiram ser agentes de execução, porque o legislador assim o quis e permitiu, o que, a ser levado a cabo, tem de ser apreciado quanto à sua ilegalidade e inconstitucionalidade, sob pena de ter de ficar legalmente previsto o pagamento de uma indemnização expressa a pagar como contrapartida por essa lesão.

61. Nem se pense que o facto de se tentar consagrar um período transitório para que o advogado agente de execução possa optar entre uma situação e outra, na sequência da consagração expressa da incompatibilização, compõe ou compensa de alguma forma a lesão da esfera jurídica que o legislador pretende infligir, porque essa solução lesa o princípio da igualdade, o da protecção da confiança, o da proibição do retrocesso, o da proporcionalidade, entre tantos outros, e não compensa a lesão que o legislador pretende perpetrar.

VII – Dos Princípios Constitucionais

62. O legislador português não pode consagrar a incompatibilidade constante da proposta de lei em análise, pois tal medida é claramente inconstitucional.

63. Assim, a incompatibilidade pretendida, com efeitos retroativos, viola o princípio constitucional da igualdade, discriminando negativamente os advogados agentes de execução, que passarão a deixar de exercer o mandato judicial, que constitui o cerne da sua atuação, quando os solicitadores continuariam a poder formar títulos executivos no desempenho do cerne da sua atuação e, em simultâneo, a ser agentes de execução.

64. Por outro lado, continuando os advogados que são administradores de insolvência a exercer ambas as funções, porque a legislação ao abrigo da qual podiam cumular tais funções lhes permitiu escolhê-lo e fazê-lo, tendo a incompatibilidade posteriormente consagrada apenas passado a vigorar para o

futuro, impedir os agora advogados que já são agente de execução de continuar a ser agentes de execução ou de, continuando a ser agentes de execução, não poderem exercer o mandato judicial perante qualquer instância ou tribunal, consubstancia um tratamento desigual por contraponto com a não retroatividade da incompatibilidade hoje estabelecida para os advogados administradores de insolvência.

65.As medidas que se pretendem consagrar violam ainda o princípio da proteção da confiança, pois quando o legislador veio permitir em 2008 aos advogados que o quisessem ser agentes de execução, conferiu a estes profissionais expectativas jurídicas legítimas que os seus destinatários tiveram como boas nas opções de vida que fizeram, ao deixar de exercer o mandato judicial em execuções, com isso perdendo clientes, e ao ter feito um grande investimento pessoal e financeiro na aquisição de um espaço próprio como escritório de agente de execução, bem como em todo o equipamento e meios necessários ao desempenho de tais funções.

66.Violam ainda o princípio da proibição do retrocesso, pois a consagração da possibilidade de os advogados poderem cumular o exercício das funções próprias da advocacia com o das funções próprias de agente de execução apenas há cerca de quatro anos, em 2011, não permite a eliminação dessa possibilidade, ainda para mais, sem qualquer explicação científica, jurídica, ética, deontológica ou ontológica.

67.Violam o princípio constitucional da proporcionalidade, já que não existe qualquer justificação para esta ablação retroativa de direitos, liberdades e garantias, a qual é totalmente desproporcional a qualquer que seja o fundamento do legislador para pretender consagrá-la.

68.Violam o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do Estado de Direito.

69.Violam também o direito ao trabalho, consagrado no n.º 1 do art.º 58.º da Constituição da República Portuguesa, bem como a liberdade de escolha de uma atividade profissional, prevista no art.º 47.º da mesma Lei Fundamental.

VIII - Dos princípios da CDFUE e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

70.A pretensão de incompatibilização cm efeitos retroativos viola ainda, no domínio da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a dignidade do ser humano (cfr art.º 1.º da CDFUE), o direito à segurança (cfr. art.º 6.º), o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida e aceite (cfr. n.º 1 do art.º 15.º), a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços em território português (cfr. n.º 2 do art.º 15.º), o princípio da igualdade (cfr. art.º 20.º), o princípio da não discriminação (cfr. art.º 21.º), bem como o direito a uma boa administração (cfr. o n.º 1 do art.º 41.º), tratando-se de matéria claramente atribuída à União, como resulta da Diretiva das Profissões.

71.Verifica-se a violação das regras europeias da concorrência, da política social, da coesão social e do espaço de liberdade, segurança e justiça

IX - Dos princípios da CEDH

72.As incompatibilidades que se pretendem consagrar, com efeitos retroativos, violam o disposto no art.º 1 do Protocolo n.º 12 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que proíbe a discriminação no gozo de qualquer direito que tenha sido conferido por lei

X – Em Conclusão

73.Em síntese, a consagração legal da incompatibilização entre o exercício das funções de agente de execução e o exercício do mandato judicial, de forma retroativa, com um período transitório, para todos os profissionais é inconstitucional, ilegal, ilegítima e injustificada do ponto de vista jurídico, ético, deontológico e ontológico.

74.A solução cuja consagração legislativa se pretende deve prever expressamente o pagamento de uma justa indemnização a cada um dos agentes de execução cujos direitos irão ser ablatos, acrescida ainda do ressarcimento dos prejuízos que cada advogado agente de execução sofreu e ou vai sofrer.

75.No caso de a incompatibilidade vir a ser aprovada por VV. Exas. com efeitos retroativos, verificar-se-á um claro prejuízo para os advogados que também são agentes de execução, afastando-os do que é o cerne do exercício das suas funções – o exercício do mandato judicial -, mas mantendo incólume o exercício das funções de solicitadoria, mais ligada à elaboração de contratos, registos e à celebração de documentos de natureza notarial. Por tal atuação é o Estado português civilmente responsável.

76.A proposta de lei em apreço usa claramente dois pesos e duas medidas para tratar diferentemente duas situações que são iguais: os solicitadores poderiam continuar a praticar os atos que lhes são próprios e, ainda, continuar a exercer as funções de agentes de execução, mas já os advogados passariam a ser *meio-advogados*, ou seja, deixariam de poder exercer as funções que consubstanciam o cerne e a razão de ser da sua existência, para se tornarem numa espécie de profissionais forenses diminuídos e ainda com menos competências legais do que os próprios solicitadores.

77.Não existe, pois, qualquer fundamento legítimo, jurídico ou de outra natureza, para que o legislador queira vir agora a consagrar a incompatibilidade entre o exercício do mandato judicial e o exercício das funções de agente de execução, devendo manter-se o regime de incompatibilidades já vigente, quer para os profissionais já inscritos, quer para situações futuras, dado que aquele regime salvaguarda de forma exaustiva, clara e transparente a criação de situações potencialmente lesivas do interesse dos exequentes e dos executados, bem como a realização da justiça através do exercício das competências de tramitação da ação executiva, e ainda os princípios que enformam a profissão da advocacia.

78.Caso assim não se entenda, o que apenas se admite por mera hipótese de raciocínio, no limite, sempre nos parece que, persistindo o legislador na sua pretensão de incompatibilização que afetarà a esfera jurídica de centenas de profissionais, deve o mesmo respeitar o princípio constitucional da proteção da confiança dos profissionais que atualmente exercem o mandato judicial e as funções próprias de agente de execução, ou, ainda, limitar a incompatibilização às ações de condenação de natureza cível, e, ainda assim, mediante a expressa

previsão do pagamento de uma indemnização aos advogados agentes de execução que se vejam na contingência de ter de optar pela limitação do exercício da sua profissão, caso pretendam continuar a desempenhar as funções de agente de execução.

79.Caso se venha a concretizar esta incompatibilização, sem salvaguarda dos direitos adquiridos, deve o legislador prever expressamente o pagamento de uma justa indemnização.

A signatária



(Joana Roque Lino)

Lisboa, 26 de março de 2015