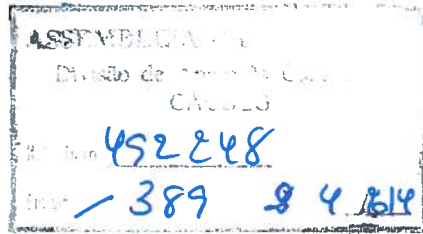


ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República



V/Ref. Ofc. nº 115/XII/1ª-CACDLG/2014 de 11/02/2014
N/Ref. EDOC 4112 de 14/02/2014

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Proposta de Lei nº 204/XII/3ª (GOV)

Junto envio o parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei em assunto, de acordo com o solicitado no ofício de V. Exa. supra identificado.

Com os melhores cumprimentos e elevada consideração.


Elina Fraga
(Bastonária)

Lx.28/03/2014

B148/14

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81
E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS SOBRE A PROPOSTA DE LEI
Nº204/XII QUE CRIA O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO

Pelo ofício com o n.º 115/XII/1ª da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi solicitado o envio de parecer escrito acerca da iniciativa legislativa correspondente à proposta de Lei n.º 204/XII pretende aprovar o procedimento extrajudicial pré-executivo.

Tal proposta confere natureza facultativa a esse procedimento e determina expressamente que o mesmo se destina *“entre outras finalidades expressamente previstas na presente lei, à identificação de bens penhoráveis através da disponibilização de informação e consulta às bases de dados de acesso direto eletrónico previstas no Código de Processo Civil para os processos de execução, cuja disponibilização ou consulta não dependa de prévio despacho judicial”*.

Desde logo, não pode deixar de referir-se que o desiderato que se anuncia na exposição de motivos – *“averiguar se o devedor tem bens penhoráveis antes de ser instaurada a correspondente ação executiva. O conhecimento prévio, pelo credor da existência ou inexistência de bens do devedor é um fator essencial para que aquele se decida pela instauração de uma ação executiva”* – podia, e devia, alcançar-se, sem necessidade de criar um procedimento oneroso e exclusivo de uma categoria de profissionais (os agentes de execução), cujo custo recai mais uma vez sobre o cidadão, bastando em nosso entender que, assegurado o cumprimento das garantias constitucionais de reserva da intimidade da vida privada e as exigências previstas na presente proposta de lei, o acesso às bases de dados que permitem a identificação de bens penhoráveis do devedor fosse permitido a outros profissionais, nomeadamente ao mandatário do credor, que o representa na execução.

E tanto mais assim é que nem na presente proposta lei, nem em qualquer outra legislação em vigor, se prevê expressamente incompatibilidades ou impedimentos do próprio agente



de execução apresentar o requerimento inicial que inicia o procedimento extrajudicial pré-executivo, o que *in limine* pode conduzir a situações manifestamente ofensivas dos princípios que enformam a criação de um tal procedimento.

Ainda sem conceder, também não pode aceitar-se que o procedimento em causa seja tramitado sem a intervenção obrigatória de advogado, que acompanhe a regularidade e legalidade da sua tramitação ao lado cidadão comum, normalmente sem os conhecimentos que o habilitem a fazer um tal juízo.

No entanto, sem prejuízo das referidas notas iniciais, importa analisar a proposta de lei em si mesma, sobre a qual cumpre emitir várias discordâncias e suscitar diversas questões que deverão ser solucionadas.

Assim, começemos por referir que as bases de dados a que o agente de execução poderá ter acesso nas consultas tendentes à identificação de bens penhoráveis são as indicadas no art.º 9º da proposta de lei, sendo que as todas as consultas serão efectuadas através do Sistema Informático de Suporte à Actividade dos Agentes de Execução, abreviadamente designado por SISAAE.

Esse sistema (SISAAE) é disponibilizado e gerido pela Câmara dos Solicitadores e é nele que, na verdade, também serão praticados a quase exclusividade dos actos do procedimento extrajudicial pré-executivo (a atribuição de número provisório ao requerimento; a distribuição do requerimento; as consultas; entre outros).

Não obstante a tramitação do procedimento extrajudicial pré-executivo assentar fundamentalmente no referido SISAAE, a proposta de lei prevê a criação de uma plataforma informática específica para apresentação do requerimento inicial, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, o que poderá revelar-se desnecessário e oneroso face aos consequentes custos decorrentes da respectiva



criação, funcionamento e manutenção, quando se afigura que, para o efeito, também poderá ser utilizada a plataforma informática Habilus/Citius.

Por outro lado, ao proclamar-se a celeridade e simplificação do procedimento extrajudicial pré-executivo proposto, diz-se na exposição dos motivos que " *A celeridade e simplicidade não*

são, todavia, sinónimas de decréscimo de segurança. Pelo contrário, em nome do direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada, o acesso às bases de dados pelo agente de execução e a prática de todos os atos do procedimento devem ficar registados na plataforma informática de suporte ao mesmo, administrada pelo Ministério da Justiça. Só desta forma se pode garantir o efectivo controlo por parte dos órgãos de fiscalização e de disciplina dos agentes de execução." (sublinhado nosso).

Ora, se ressalvadas as exceções previstas (nomeadamente a propósito da notificação ao requerido), os actos dos agentes de execução são praticados em exclusivo na plataforma informática SISAAE, e este é disponibilizado e gerido pela Câmara dos Solicitadores, não se vê como se pode afirmar que o registo dos acessos às bases de dados seja administrado pelo Ministério da Justiça.

Relativamente ao relatório previsto no art.º 10º é necessário assegurar a efectiva possibilidade de consulta às bases de dados previstas na proposta no prazo referido no art.º 8º, n.º 1, pois na prática não raras as vezes parte dessas bases de dados não se encontram disponíveis para consulta *on line*, de modo que a impossibilidade de consulta das mesmas terá que repercutir-se na fixação de um valor inferior de remuneração por esse acto sob pena de o requerente do procedimento ficar prejudicado.

Após o requerente ter sido notificado desse relatório pelo agente de execução, tem o prazo de 30 dias para, sob pena de o procedimento ser " *automaticamente encerrado*", requerer:

a) a " *convolação*" do procedimento extrajudicial pré-executivo em processo de execução;

ou,



b) no caso de não terem sido identificados bens suscetíveis de penhora, a notificação do requerido para este pagar a quantia em dívida, celebrar acordo de pagamento, indicar bens penhoráveis ou opor-se ao procedimento (art. 11º, n.ºs 1 e 3 e art. 12º).

Sucedo que, não obstante a proposta de lei impor que o exercício dessa opção no prazo referido é feito por meio de requerimento, esse acto é afastado por um acto que não constitui um verdadeiro requerimento, a saber pelo “*pagamento, através de um dos identificadores únicos de pagamento que lhe são disponibilizados para cada uma das duas opções, de montante correspondente aos honorários devidos ao agente de execução pelas diligências subsequentes.*” (art.º 12º, n.º

2), o que impede, de todo em todo, a possibilidade de se invocar relativamente a esse requerimento algum dos erros ou vícios determinantes da vontade do requerente, ou mesmo de rectificar um mero lapso/engano no pagamento do valor constante do identificador referente à opção que não pretendia escolher.

Donde que, a escolha por uma das duas opções previstas no art.º 11º, n.º 1, deve apenas ser feita mediante requerimento, verdadeiro e próprio, assinado pelo requerente ou pelo respectivo mandatário.

Quanto à oposição do requerido regulada no art.º 16º da proposta de lei estabelece-se que “*o requerido pode apresentar oposição ao procedimento extrajudicial pré-executivo, com base em fundamentos idênticos aos previstos no Código de Processo Civil para a oposição à execução, de acordo com o título executivo em causa.*” (sublinhado nosso).

Tal como sucedia com o anteprojecto de lei onde se aludia a “fundamentos equivalentes” também agora o conceito de “*fundamentos idênticos*” não é adequado porquanto os fundamentos são ou não são os processualmente previstos para o título executivo no Código de Processo Civil, sendo apenas estes e não outros que podem ser alegados em sede de oposição à execução, para cujo regime se remete no art.º 16º, n.º 2 da proposta, o que melhor se compreende tendo em conta a impossibilidade de instaurar execução com



base no mesmo título enquanto o processo de oposição não for julgado, o que pode durar muito tempo.

Em relação à celebração de acordo de pagamento consagrada no art.º 17º da proposta de lei, deve ressaltar-se a possibilidade de o acordo escrito entre o requerente e o requerido estabelecer cláusulas diferentes do “não pagamento atempado de qualquer das prestações devidas” importar o vencimento imediato das prestações e subsequente requerimento da convolação do procedimento em processo de execução, pois o acordo de pagamento constitui matéria da efectiva disponibilidade das partes que podem entender e acordar que o vencimento imediato das prestações vincendas apenas se verifique na falta de pagamento de mais do que uma prestação ou de uma prestação específica (sublinhado nosso).

Deve assim, introduzir-se no início do n.º 4 do art.º 17º a ressalva do acordo em contrário.

No que respeita às consultas após o encerramento do procedimento que tenha terminado sem a identificação de quaisquer bens penhoráveis e não tenham sido convolados em processo de execução (art.º 19º) impõe-se a criação de um mecanismo que permita garantir que nesse período o devedor, ou outrem em seu nome, não cumpriu a obrigação constante do título executivo, porquanto o mecanismo de solicitação de consultas a que se alude na parte final do n.º 1 do art.º 19º não permite assegurar o cumprimento de passos processuais previstos para início do procedimento em causa e anteriores à fase das consultas.

Acresce que, o requerido terá sempre que ser notificado mesmo que se encontre inserido na lista de devedores públicos pois poderá constar dessa lista por motivos que não se reportem ao procedimento extrajudicial pré-executivo sobre o qual são solicitadas novas consultas e, no período de três anos, terem ocorrido factos que fundamentariam legalmente a dedução de oposição.



Por fim, a alínea e) do art.º 20º, n.º 1, refere-se ao acto de “renovação de consultas” sem que anteriormente a proposta se reporte de modo claro a esta figura, devendo substituir-se essa expressão pelas “novas consultas” previstas no art.º 19º, n.º 1, evitando-se assim quaisquer confusões ou prática de actos não previstos na lei.

No que tange à certidão de incobrabilidade, de acordo com a solução preconizada nos n.ºs 1 e 2 do art. 2º da proposta, após o devedor requerido ter sido incluído na lista pública de devedores, o requerente pode obter certidão electrónica da incobrabilidade da dívida, a emitir pelo agente de execução e a comunicar por este à administração fiscal, para efeitos de recuperação do IVA de créditos incobráveis, nos termos do previsto nos arts. 78º e 78º-A do Código do IVA e do art.º 41º do Código do IRC.

Porém, nos termos do n.º 3 do referido art. 26º, *se o requerido vier a ser excluído da lista pública de devedores por pagamento integral da dívida ao requerente*, o agente de execução deve notificar a administração fiscal de tal facto.

Esta solução não parece adequada e conforme com o princípio da equidade fiscal, pois se o requerido fizer pagamentos parcelares de uma dívida sujeita a IVA, afigura-se que o IVA correspondente a cada pagamento parcelar da dívida deverá ser entregue ao fisco, mesmo que o devedor requerido ainda não tenha sido ou não venha a ser excluído da lista pública de devedores, não se compreendendo, por isso, que o agente de execução só fique obrigado a comunicar à administração fiscal, *se o requerido vier a ser excluído da lista pública de devedores por pagamento integral da dívida ao requerente*.

Outra opção que merece reserva e reparo é a que se refere ao regime de fiscalização e disciplina sobre os agentes de execução no procedimento extrajudicial pré-executivo caber aos órgãos de fiscalização e disciplina dos agentes de execução pois é aí claro o intento do mencionado procedimento extrajudicial pré-executivo ser colocado sob a alçada exclusiva do Ministério da Justiça, uma vez que a entidade que irá passar a congregar os órgãos de fiscalização e de disciplina da actividade dos agentes de execução é a Comissão para o



Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça, abreviadamente designada por CAAJ, a qual está sujeita a tutela inspetiva do membro do Governo responsável pela área da justiça, com faculdade de delegação nos órgãos inspetivos do Ministério da Justiça, o que importará a possível governamentalização desses órgãos.

Por outro lado, salvo o devido respeito não pode aceitar-se que dos actos praticados pelo agente de execução caiba reclamação para os órgãos de fiscalização e disciplina da actividade dos agentes de execução, pois a própria natureza desses órgãos – fiscalizadora e de disciplina- não se coaduna com reclamação de actos praticados pelo agente de execução no âmbito do procedimento extrajudicial pré-executivo, e muito menos com a impugnabilidade administrativa das decisões desses órgãos que não se contenham em matéria de disciplina ou fiscalização (art.º 27º, n.ºs 1 e 2).

E tanto mais assim é que não se vê que actos se pretende sejam incluídos na reclamação a apresentar aos órgãos de fiscalização e disciplina pois a apreciação dos actos praticados pelo agente de execução terá sempre que aferir-se pela tramitação legal prevista na proposta e, portanto, redundará sempre numa “questão de legalidade dos atos” que, nos termos da parte final do n.º 1 do art.º 27º, tem que ser suscitada nos tribunais judiciais aí indicados.

Na verdade, os poderes de fiscalização e de disciplina dos correspondentes órgãos da CAAJ devem incidir e restringir-se aos aspectos dos actos dos agentes de execução que contendam com o cumprimento dos deveres funcionais a que se encontram sujeitos, mas já não devem incidir e apreciar o acerto de fundamentos e de conformidade processual desses actos com o que está previsto no dito procedimento extrajudicial pré-executivo, ou seja, a "processualidade" dos actos dos agentes de execução deve ser sindicada tão só e apenas pelos tribunais judiciais competentes para a execução e nunca por órgãos de fiscalização ou disciplina, ou em sede de impugnação destes, pelos tribunais administrativos, a menos que se queira introduzir mais um elemento de confusão, no domínio da acção executiva, ou então se queira subtrair aos tribunais judiciais o controlo da vertente procedimental e



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

processual dos actos que os agentes de execução praticam, no processo executivo, e passá-lo para os tribunais administrativos.

Deve, pois, consagrar-se o recurso em exclusivo aos tribunais judiciais a que se reporta a parte final do n.º 1 do art.º 27º quando um interessado pretenda “atacar” um acto praticado pelo agente de execução no âmbito de um procedimento extrajudicial pré-executivo.

Lisboa, 27 de Março de 2014

A Ordem dos Advogados