

As incompatibilidades e impedimentos do solicitador de execução:

análise crítica

Paulo Teixeira
Solicitador

Resumo

O trabalho em apreço pretende ser simultaneamente uma análise e reflexão das incompatibilidades e dos impedimentos aplicáveis aos solicitadores de execução, criados pelo Decreto-Lei 88/2003 de 26 de Abril. A especialidade instituída por aquele diploma legal, determinou, por parte dos solicitadores de execução, a assumpção de responsabilidades novas e distintas das já existentes, assim como uma abordagem ética e correspondentemente comportamental, também ela inovadora.

A posição distanciada das partes intervenientes no processo executivo, a imparcialidade, a isenção e a transparência, são apanágio dos solicitadores de execução, razão pela qual se mostra imperioso que se defina de forma clara a posição deste novo operador judiciário, especialmente, na acção executiva.

As incompatibilidades e os impedimentos daqueles profissionais, constituem marca indelével da nova e distinta realidade comportamental e de posicionamento.

Abstract

The work in question intended to be both a reflection and analysis of incompatibilities and impediments for implementation of execution solicitors, established by Decree Law 88/2003 of April 26th. The specialty established by that law, has determined for the execution solicitors, the assumption of new responsibilities and different from existing as well as an ethical approach and behavior accordingly, which is also innovative.

The distant position of the parties involved in executive procedure, impartiality, transparency and the exemption, are prerogative of the execution solicitors, which is why it is imperative that it shows and defines clearly the legal position of this new judicial , especially in executive action.

Incompatibilities and impediments of those professionals are indelible mark of new and distinct behavioral reality and positioning.

Palavras chave: Incompatibilidades; Impedimentos; ética comportamental; isenção; imparcialidade; transparência; distanciamento.

Keywords: Incompatibilities; impediments, ethical behavior; exemption; impartiality, transparency, spacing.

1. Breve nota introdutória.

O Decreto-Lei n.º 38/2003, de 10 de Março, introduziu profundas alterações no processo executivo, aliás, de tal sorte vincadas, que veio a apelidar-se de “reforma da acção executiva”.

A execução em tempo útil dos créditos devidos é uma exigência da justiça, mas também do bom funcionamento da economia.¹

Até à entrada em vigor do diploma em apreço, assistia-se à acumulação injustificada de processos executivos, dilatando-se no tempo o justo ressarcimento do credor. Duas eram as razões principais apontadas para tal circunstância: por um lado, a prosperidade económica das últimas décadas e, por outro, o conseqüente aumento exponencial das inerentes acções judiciais, constituindo uma alteração marcada do bom funcionamento dos tribunais.

Havia, pois, uma necessidade evidente de criar mecanismos que permitissem acelerar a cobrança dos créditos, tornando-a mais simples, com o intuito de obviar aos atrasos nos pagamentos aos fornecedores.² A simplificação e a desjudicialização de um vasto conjunto de actos praticados no processo executivo constituíram duas das principais medidas introduzidas pelo novo regime da acção executiva.³

A desjudicialização determinaria, assim, a redução da intervenção do magistrado, limitando-se à prática de actos inseridos na reserva constitucional de jurisdição, entre os quais a resolução de litígios entre as partes.⁴ O magistrado deixou, assim, de ter a seu cargo a promoção das diligências executivas, passando a ser levadas a efeito pelo solicitador de execução.⁵

A prática desses actos e, em geral, a realização das várias diligências do processo de execução, passaram a caber ao agente de execução, em especial ao solicitador

de execução.⁶ Com efeito, um dos pilares da referida reforma da acção executiva consubstanciou-se na criação da figura do solicitador de execução.

É este novo “actor” do processo executivo e numa perspectiva estatutária, que se pretende abordar neste trabalho.

2. Novo Estatuto da Câmara dos Solicitadores

Na sequência daquele diploma reformador do processo executivo, o Estatuto da Câmara dos Solicitadores até então em vigor veio a ser totalmente alterado, de acordo com o Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de Abril. O novo Estatuto passou a contemplar a existência de colégios de especialidade, que em concreto, correspondeu à criação da especialidade de solicitador de execução, de entre os solicitadores já em funções. (cfr. n.º 5 do artigo 11.º e artigo 67.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores)

Como já se referiu, aos solicitadores de execução foram conferidas competências na tramitação do processo executivo, até então levadas a cabo pelo magistrado judicial e, em especial, pelos oficiais de justiça.

Dispõe o artigo 116.º daquele Estatuto que “O solicitador de execução é o solicitador que, sob fiscalização da Câmara e na dependência funcional do juiz da causa, exerce as competências específicas de agente de execução e as demais funções que lhe forem atribuídas por lei.”

Decorre deste preceito que, apesar de ser um profissional liberal, o solicitador de execução exerce as suas funções com clara dependência do magistrado da causa. Não obstante a sua ligação umbilical ao magistrado, exerce-as com ampla autonomia, dispondo de escritório próprio.

Na opinião do Prof. Dr. José Lebre de Freitas, “... o solicitador de execução é um misto de profissional liberal e funcionário público, cujo estatuto de *auxiliar da justiça* implica a detenção de *poderes de autoridade* no processo executivo.”⁷

1 - Reforma da Acção Executiva - Colectânea de Legislação - Maior Rapidez e Maior Eficácia - Ministério da Justiça - 2003, pág. 3.

2 - Idem.

3 - Idem, pág. 4.

4 - Idem.

5 - FREITAS, José Lebre de - A Acção Executiva depois da Reforma - 2004 - Coimbra Editora, pág. 26.

6 - Idem.

7 - FREITAS, José Lebre de - A Acção Executiva depois da

Passou, pois, o solicitador de execução, designadamente, a poder ordenar a penhora, a venda ou o pagamento, ou até extinguir a instância executiva, o que revela a transferência de poderes públicos dos Tribunais, enquanto órgão de soberania, para este profissional liberal.

3. Enquadramento estatutário

Embora seja qualificado estatutariamente enquanto especialista, a sua inscrição no respectivo colégio de especialidade não implicou o seu afastamento da actividade até então por si desenvolvida, isto é, o solicitador de execução, continuou a ser mandatário extrajudicial e, como adiante se verá, não perdeu em absoluto o mandato judicial.

Por se ter reunido na mesma pessoa a qualidade de solicitador e de solicitador de execução, tornou-se imperiosa a positivação de um regime jurídico vincado de incompatibilidades e de impedimentos. Esse regime foi de igual modo exigível em virtude do exercício de poderes caracteristicamente públicos por parte do solicitador de execução. É inegável que actividade deste profissional especialista se deve pautar pela absoluta isenção, imparcialidade e transparência, pelo que o exercício concreto dessa nova função, a par do exercício genérico da actividade de solicitador, teve de ser compatibilizada através da previsão daquele regime jurídico, como melhor se alcança dos artigos 120.º e 121.º, ambos do novo Estatuto da Câmara dos Solicitadores, que adiante se transcrevem:

Artigo 120.º

Incompatibilidades

1 - É incompatível com o exercício das funções de solicitador de execução:

- a) O exercício do mandato judicial no processo executivo;
- b) O exercício das funções próprias de solicitador de execução por conta da entidade empregadora, no âmbito de contrato de trabalho;

c) O desenvolvimento no seu escritório de outra actividade para além das de solicitadoria.

2 - As incompatibilidades a que está sujeito o solicitador de execução estendem-se aos respectivos sócios e àqueles com quem o solicitador partilhe escritório.

3 - São ainda aplicáveis subsidiariamente aos solicitadores de execução as incompatibilidades gerais inerente à profissão de solicitador.

Artigo 121.º

Impedimentos e suspeições do solicitador de execução

1 - É aplicável ao solicitador de execução, com as necessárias adaptações, o regime estabelecido no Código de Processo Civil acerca dos impedimentos e suspeições dos funcionários da secretaria.

2 - Constituem ainda impedimentos do solicitador de execução:

- a) O exercício das funções de agente de execução quando haja participado na obtenção do título que serve de base à execução;
- b) A representação judicial de alguma das partes, ocorrida nos últimos dois anos.

3 - Os impedimentos a que está sujeito o solicitador de execução estendem-se aos respectivos sócios e àqueles com quem o solicitador partilhe escritório.

4 - São ainda subsidiariamente aplicáveis aos solicitadores de execução os impedimentos gerais inerentes à profissão de solicitador.

4. Das incompatibilidades

Conforme acima foi referido, o artigo 120.º encerra em si um conjunto de circunstâncias que incompatibilizam o exercício da actividade de solicitador de execução. A sua análise assume particular relevância, na medida em que constituem, cada uma delas, circunstâncias inviabilizadoras em absoluto da actividade de solicitador de execução. Mister é, pois, analisar do alcance da norma jurídica em apreço.

Para além das incompatibilidades próprias dos solicitadores de execução, o artigo 114.º do referido

diploma legal enuncia as incompatibilidades a que estão sujeitos os solicitadores em geral. Aliás, tal conclusão decorre, desde logo, do n.º 3 do artigo 120.º.

Na vigência do anterior Estatuto – Decreto-Lei n.º 8/99 de 8 de Janeiro – e por ausência de norma clara, entendia já a Câmara dos Solicitadores que as incompatibilidades tinham um duplo efeito, a saber: constituíam desde logo motivo de recusa de inscrição e, quando supervenientes, motivo de suspensão.

Esta foi a solução encontrada, apesar de se ter em consideração que a norma então em vigor referia que “... o exercício da solicitadoria é incompatível com as seguintes funções...” – n.º 1 do artigo 88.º.

Numa perspectiva puramente literal, as incompatibilidades constituíam apenas obstáculo ao exercício da profissão e não à inscrição, o que durante muito tempo, permitiu a inscrição e suspensão em acto simultâneo, quando as incompatibilidades se manifestavam desde logo no momento da inscrição de um solicitador.

Com entrada em vigor do actual diploma estatutário, a querela desapareceu, designadamente por se ter positivado aquela solução, conforme melhor se alcança da leitura da alínea b) do n.º 1 do artigo 78.º. Sem prejuízo de tal disposição legal, sempre se pode questionar se essa foi a correcta solução. É que a redacção do actual n.º 1 do artigo 114.º continua a referir que: “1... o exercício₈ da solicitadoria é incompatível com as seguintes funções...”.

Face à introdução das incompatibilidades dos solicitadores de execução, razoável se torna questionar se também estas têm ou não aquele duplo efeito.

Na verdade, não só o legislador não o plasmou – embora este argumento, como acima referimos, de pouco possa valer – como é também patente que as incompatibilidades indicadas no artigo 120.º só têm verdadeiro reflexo a propósito do exercício concreto da actividade do solicitador de execução, não devendo constituir por tais factos,

8 - Sublinhado nosso.

obstáculo à sua inscrição no respectivo colégio de especialidade.

No entanto, e apesar de em causa não estar um conjunto de outras funções ou até mesmo profissões, como se alude no artigo 114.º, certo é que no n.º 1 daquele artigo 120.º é de igual modo utilizada a expressão: “1. - É incompatível com o exercício₉ das funções de solicitador de execução:” (sublinhado nosso)

4.1 Em concreto, o artigo 120.º

A incompatibilidade da alínea a) do n.º 1 reflecte uma exigência natural e óbvia. De facto, é intrinsecamente incompatível o exercício, em simultâneo, do mandato judicial na acção executiva com o desenvolvimento, pelo mesmo indivíduo, dos actos próprios de agente de execução.

Foi a própria natureza inconciliável das duas realidades, que determinou a natural incompatibilidade em apreço. Não se concebe a ideia de um solicitador de execução ser mandatário do exequente ou do executado, numa acção executiva em haja sido nomeado ou designado agente de execução. O exercício do mandato judicial implica, pela natureza e efeitos decorrentes do respectivo contrato, que o mandatário pratique, por conta do mandante, um ou mais actos jurídicos.₁₀ Acresce que o mandatário judicial age, não só por conta, mas também em representação do mandante.₁₁ Assim, foi por ser visível o choque entre a imparcialidade exigida ao solicitador de execução e a parcialidade assacada ao mandatário em representação do seu constituinte, que determinou a absoluta incompatibilidade entre as duas funções.

Passando a exercer a especialidade, o solicitador de execução não só deixa prospectivamente de poder exercer o mandato na acção executiva, como deve por

9 - Sublinhado nosso.

10 - Cfr. a este propósito o artigo 1157.º do Código Civil.

11 - Cfr. para tal o artigo 1178.º do Código Civil e artigos 35.º e 36.º, ambos do Código de Processo Civil.

termo a essa relação contratual em todos os processos executivos ainda em curso, através da renúncia ao mandato ou do seu substabelecimento sem reserva.¹² No que concerne ao substabelecimento, somos efectivamente de opinião que deva constituir a modalidade “sem reserva”. Para tanto, o próprio n.º 3 do artigo 36.º refere que “3. O substabelecimento sem reserva implica a exclusão¹³ do anterior mandatário”.¹⁴ Só desta forma se atinge o objectivo traçado pelo legislador, consubstanciado na incompatibilidade entre o exercício da actividade de solicitador de execução e o mandato judicial na acção executiva.

Questão bem distinta e sem consagração legal, mas numa perspectiva do Direito a constituir, é a de saber se o legislador deveria ter tido a ousadia de tornar incompatível com o exercício das funções de solicitador de execução, não só o mandato judicial na acção executiva, mas também o mandato judicial em todas as suas vertentes e manifestações.

Não foi essa a decisão, mas deveria ter sido, nomeadamente por entendermos que a ausência de quaisquer indícios de confundibilidade, por mais fracos que fossem, decorrentes do simultâneo exercício do mandato judicial com as funções de solicitador de execução, seria aplaudido e exigível.

A solução encontrada para diminuir ou, para quem assim o defende, eliminar o risco da falada confundibilidade, resultou numa previsão de impedimentos ao exercício das funções de agente de execução, que no lugar próprio comentaremos.

Manifesta julgamos também ser a incompatibilidade prevista na alínea b) desta norma, senão vejamos: é inquestionável a exigência de imparcialidade, liberdade de actuação e isenção ao solicitador de execução. Facilmente se depreende que tais características seriam

12 - Cfr. a este propósito o artigo 1179.º do Código Civil e artigos 39.º e 36.º, n.ºs 2 e 3, ambos do Código de Processo Civil.

13 - Sublinhado nosso.

14 - Nesse sentido, ac. STJ de 22.01.97, proc. n.º 96 A 856 <http://www.dgsi.pt>.

afectadas, senão destruídas, se os actos próprios do solicitador de execução fossem resultado de obrigações decorrentes de um contrato de trabalho para tal celebrado. Nem academicamente se pode admitir que o solicitador de execução celebre, para o exercício das suas funções, um contrato de trabalho com esse objecto.

Com efeito, são de todo inconciliáveis aquelas características do solicitador de execução com os poderes típicos da entidade empregadora, designadamente, o disciplinar e o de direcção, consubstanciando-se este último no poder de dar ordens e instruções.

Aliás, dispõe o artigo 10.º do Código do Trabalho que “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas”. Seria de todo insustentável que um empregador, enquanto exequente ou executado, pudesse condicionar ou até impedir a prática de actos próprios do exercício da actividade de solicitador de execução, quando, designadamente, antevisse que o respectivo resultado pudesse colidir com os seus próprios interesses.

Já não tão peremptória é a resposta a dar à seguinte pergunta: Não podendo celebrar contrato de trabalho, poderá celebrar contrato de prestação de serviços?

É certo que o legislador não previu tal restrição, mas não o deveria ter feito? É consabido que, muitas vezes, a fronteira entre a qualificação de uma determinada realidade factual como um contrato de trabalho ou como um contrato de prestação de serviços, é difícil de traçar. Sobre esta temática debruçaram-se, entre outros, os autores Pedro Romano Martinez, Furtado Martins e Bernardo Xavier.^{15 16 17}

15 - MARTINEZ, PEDRO ROMANO,, *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume I, Instituto de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2001

16 - FURTADO MARTINS, *A crise do contrato de trabalho*, RDES, 1997, n.º 4

17 - BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho I* Volume (Introdução, Quadros Organizacionais e Fontes) Editora: Verbo, Ano 2004, ISBN 9789722223614

A existência de um regime de incompatibilidades encerra em si mesmo a ideia central de evitar a todo o custo a promiscuidade de funções, tornando claro e transparente o exercício da actividade de um solicitador de execução. Nesta circunstância, a simples admissibilidade da celebração de um contrato de prestação de serviços, que tenha por objecto a prática de actos próprios do solicitador de execução, constitui de *per si*, facto potenciador de indício de falta de transparência, de isenção e de autonomia.

Será admissível que um exequente contrate os serviços de um solicitador de execução, para que este, enquanto decorrência das obrigações contratuais assumidas, pratique actos próprios da sua especialidade? Parece elementar que não, sendo certo que não foi essa, pelo menos em resultado de uma interpretação literal daquele normativo, a opção e quiçá a preocupação do legislador.

Porém, julgamos que deveria ter sido a solução adoptada, já que tudo quanto pudesse pôr em causa a imprescindível imparcialidade e isenção do solicitador de execução, deveria ter sido afastado, por mais ténue que fosse o seu indício.

Da alínea c) deste normativo resulta que só outros solicitadores de execução ou solicitadores que não tenham esta especialidade possam partilhar o seu escritório.

Pretende-se evitar, designadamente, que a confidencialidade dos dados recolhidos, a informação vertida nos processos e o acesso à base de dados do solicitador de execução sejam perturbadas.

Aquando da elaboração do projecto de alteração do Estatuto, duas hipóteses quanto a esta matéria se levantaram. A primeira prendeu-se com a absoluta impossibilidade de o solicitador de execução vir a partilhar o seu escritório com qualquer outro profissional, excepção feita a colegas da especialidade. A segunda admitia, embora excepcionalmente, que aquele profissional pudesse também partilhar o seu

espaço com solicitadores. Como já vimos, foi esta segunda alternativa que veio a ser acolhida pelo legislador.¹⁸

O facto de muitos dos solicitadores trabalharem em conjunto e, conseqüentemente, partilharem o mesmo espaço, esteve na origem daquela opção, não se exigindo que o exercício da especialidade determinasse a escolha de outro espaço físico. Por outro lado, também reconheceu o legislador que seria mínimo o risco decorrente da presença de solicitador - enquanto mandatário judicial e extrajudicial - no mesmo escritório, na medida em que a esmagadora maioria das acções executivas eram e são propostas por advogados.

O artigo 123.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores apresenta um conjunto exaustivo dos deveres próprios dos solicitadores de execução. Não fosse o conteúdo da alínea g) deste preceito constituir uma clara contradição com a incompatibilidade referida na alínea c) do artigo 120.º e não teria aqui lugar a sua análise.

Com efeito, dispõe aquela norma que:

Artigo 123.º

Deveres do solicitador de execução

Para além dos deveres a que estão sujeitos os solicitadores e sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, são deveres do solicitador de execução:

g) Não exercer nem permitir o exercício de actividades não forenses no seu escritório;

Sendo incompatível o exercício no escritório do solicitador de execução de qualquer outra actividade, com excepção da de solicitador, não se compreende que o correspondente dever constitua um claro desvio. De acordo com aquela alínea g), o solicitador de execução não deve exercer, nem permitir o exercício de quaisquer outras actividades não forenses no seu escritório. Tendo por certo que a solicitadoria e a advocacia são por excelência actividades forenses, é imediatamente visível a contradição daquelas duas
18 - Cfr. a este respeito a alínea b), do n.º 1 do artigo 120.º.

disposições legais. A possibilidade de um solicitador partilhar o escritório de um colega da especialidade tem contornos excepcionais, como acima já tivemos a oportunidade de referir, pelo que lhe é vedado em absoluto partilhá-lo com um advogado. Sendo a questão colocada nestes moldes, resta saber como deve o solicitador de execução dar cumprimento às imposições estatutárias aqui em confronto.

Por um lado, não se permite a partilha com um advogado ou qualquer outro profissional (excepção feita a solicitadores), sendo que por outro lado, é seu dever não exercer nem permitir o exercício de actividades não forenses, pelo que, aparentemente lhe seria permitido o exercício da advocacia no seu escritório, já que esta última é, por natureza, uma actividade forense.

Estando estas normas jurídicas em clara contradição e pretendendo ambas tutelar a mesma situação real, é de todo pertinente que se encontre solução interpretativa conciliatória. Para tanto, há que apurar qual delas deve ser harmonizada em função da outra, para depois se definir qual o mecanismo interpretativo adequado a tal solução.

O regime de incompatibilidades relativo ao exercício da actividade, constitui um pilar estrutural na transposição da tramitação da acção executiva para este profissional liberal, garantido aos cidadãos a ausência de qualquer indício de promiscuidade decorrente, designadamente, da partilha do escritório com outros profissionais - em especial com um advogado.

Acresce que a positivação dos deveres dos solicitadores de execução está, numa perspectiva sistémica, definida enquanto concretização das incompatibilidades e/ou impedimentos, e não de forma isolada ou despida de qualquer ligação a regras comportamentais deste profissional. Aliás, a previsão exemplificativa dos deveres dos solicitadores de execução é, em rigor desnecessária, na medida em que o exercício da respectiva actividade profissional estaria sempre adstrita ao cumprimento, por acção

ou omissão, das regras de conduta profissional estatutária e/ou regulamentarmente previstas.

Pelos argumentos apresentados, há que interpretar a alínea g) do artigo 123.º em conformidade com o alcance normativo vertido na alínea c) do artigo 120.º, ambos do diploma legal em análise.

Assim, julgamos que a correcta interpretação daquele dever imposto ao solicitador de execução, tem de ser interpretado no sentido de não exercer, nem permitir o exercício no seu escritório de qualquer actividade profissional, para além da solicitadoria. Para tanto, lançamos mão da interpretação ab-rogante,¹⁹ por ser esta a forma mais correcta de estabelecer a falada e desejada conciliação normativa, no sentido de suprimir daquele preceito legal a indicação de actividade “não forense”.

4.2 Da extensão das incompatibilidades

A possibilidade de partilha de escritório por solicitador que não seja de execução, teve como imediata consequência a extensão das incompatibilidades a que está sujeito o solicitador de execução, como adiante veremos.

Com efeito, e como forma de manter imperturbada a exigência de transparência, imparcialidade e confidencialidade, são extensíveis aos solicitadores que partilhem o escritório de um solicitador de execução as incompatibilidades deste.²⁰

De todo razoável e com visíveis aplicações práticas, é a extensão da incompatibilidade referida na alínea a), de tal sorte que o solicitador que partilhe o escritório de um solicitador de execução, perde em absoluto o mandato na acção executiva, facto que não aconteceria se não o partilhasse. Acresce o facto de, também ele, ter de pôr termo ao mandato judicial em todos os processos executivos que se mostrem ainda em curso, mediante a renúncia ao mandato ou

19 - TELLES, Inocêncio Galvão – Introdução ao estudo do direito vol. 1. Lisboa : A.A.F.D.L., 1994. ISBN . p. 184, 185.

20 - Nesse sentido, dispõe o n.º 2 deste preceito.

o substabelecimento sem reserva.²¹ A extensão desta incompatibilidade pretende evitar que um solicitador enquanto mandatário judicial na acção executiva partilhe o escritório do solicitador de execução, tendo em consideração que este perdeu em absoluto o mandato na acção executiva.

É por se exigir, pelas razões já aduzidas, que o solicitador de execução não possa ser simultaneamente agente de execução e mandatário no processo executivo, que se não podem colocar quaisquer questões no que concerne ao acerto legislativo da extensão da incompatibilidade em apreço.

Ao contrário do que atrás é exposto, a incompatibilidade a que se refere a alínea b) não parece que possa, pela sua natureza, ser extensiva a um solicitador que partilhe o escritório de colega da especialidade. Não se pode exigir que um solicitador que já exercesse também a sua actividade profissional por conta de entidade empregadora tivesse de se desvincular, pelo facto de partilhar o escritório com um solicitador de execução, e é evidente que o alcance normativo não pode querer significar que o solicitador não possa ser contratado para o exercício da actividade de especialista, pois essa impossibilidade não decorre por extensão da incompatibilidade, mas pelo evidente facto de não ser solicitador de execução. O mesmo acontece quando dois ou mais solicitadores de execução partilhem o mesmo escritório, pois a incompatibilidade que a todos afecta resulta do simples facto de exercerem a especialidade e não, obviamente, por extensão de incompatibilidades decorrentes dessa partilha de escritório.

Analisada a questão, forçoso é concluir que inexistente alcance normativo quando conjugada a alínea b) com o n.º 2 do referido artigo 120.º, revelando assim a falta de situação real enquadrável.

Mesmo que legislador não plasmasse, no n.º 3 desta norma, a aplicação subsidiária aos solicitadores

21 - Vide pág. 6 e notas 10, 11, 12 e 14.

de execução das incompatibilidades do artigo 114.º seria de todo inevitável, pois o solicitador de execução é antes de mais solicitador, pelo que as incompatibilidades de carácter genérico aí previstos a todos os solicitadores se aplicam, inscritos ou não em colégios de especialidade.

5. Dos impedimentos

Ao contrário do que acontece com as incompatibilidades, o regime dos impedimentos ao exercício da actividade do solicitador de execução não tem por objectivo a criação de uma barreira absoluta ao desenvolvimento da profissão.

Na sequência da assumpção, pelos solicitadores de execução, das funções até então levadas a cabo pelos oficiais de justiça e, ainda que muito restritamente, pelo magistrado judicial, são-lhes naturalmente aplicadas, com as necessárias adaptações, as garantias de imparcialidade – impedimentos e suspeições – previstas nos artigos 122.º e ss. do Código do Processo Civil. Foi essa a intenção do legislador, vertida no n.º 1 deste preceito.

Constitui impedimento ao exercício das funções de solicitador de execução o facto de, enquanto solicitador, antes de ingressar na especialidade, ou até mesmo depois enquanto mandatário, ter participado na obtenção do título executivo.²²

Nenhuma dúvida nos surge, a propósito deste impedimento, resultante do facto de o solicitador de execução vir a ser nomeado enquanto tal numa acção executiva com base em sentença judicial na qual haja participado na qualidade de mandatário. De igual modo, estará impedido de exercer as suas funções se participou activamente na obtenção dos demais títulos a que se referem as alíneas b), c) e d) do artigo 46.º do Código de Processo Civil.

O que pode levantar algumas questões interpretativas, é saber do alcance da participação na obtenção do título

22 - Cfr a este respeito o artigo 46.º do Código de Processo Civil.

executivo enquanto fundamento de impedimento. Necessário é, pois, apurar do nível de intervenção na obtenção do título executivo, o que só casuisticamente se tornará possível. A Câmara dos Solicitadores tem vindo a sensibilizar os solicitadores de execução, no sentido de interpretarem a norma em apreço na forma mais ampla possível, para evitar os malefícios resultantes do seu afastamento superveniente, designadamente junto dos respectivos autos que se mostrarem em curso.

Mais pacífica é a interpretação da alínea b), na medida em que será fácil apurar se o solicitador de execução representou judicialmente ou não alguma das partes agora envolvidas numa determinada acção executiva. Efectivamente, não só o solicitador de execução conseguirá apurar se exerceu ou não o mandato judicial em representação dos agora exequente e/ou executado, como em qualquer momento se poderá consultar o processo judicial no qual o agora solicitador de execução haja sido mandatário judicial, por forma a confirmar se se mostra instruído com a respectiva procuração ou substabelecimento forenses.

Verificando que se encontra impedido de exercer as suas funções num determinado processo, deverá comunicar tal facto à Secção Regional Deontológica respectiva, requerendo a escusa²³ do exercício das suas funções e dela obter decisão que permita a manutenção da sua nomeação ou a sua substituição.

5.1. Da extensão dos impedimentos

Embora numa perspectiva distinta, também aqui a extensão dos impedimentos do solicitador de execução àqueles com quem partilhe escritório, merece alguns reparos e reflexão. Se a extensão das incompatibilidades só faz grande sentido tendo por destinatários outros solicitadores de execução que partilhem o mesmo escritório – excepção feita a propósito da extensão da incompatibilidade para

o exercício do mandato judicial na acção executiva –, já os impedimentos podem ser extensíveis a especialistas e também, aqui de forma clara, a solicitadores generalistas.

É certo que do n.º 3 deste preceito resulta que são os impedimentos do solicitador de execução que se estendem e não o inverso.

Para que se perceba o alcance do problema, tomamos a liberdade de apresentar uma hipótese prática: Suponhamos que dois solicitadores partilham o mesmo escritório, sendo um deles especialista. Contra o pai do solicitador «generalista» é proposta acção executiva, na qual vem a ser nomeado o colega solicitador de execução. Existirá algum impedimento? Somos levados imediatamente para o n.º 1 do artigo 121.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores e, por remissão deste, para o Código de Processo Civil.²⁴

Na verdade, a relação de parentesco aqui em causa une o executado e o solicitador, mas não o liga ao agente de execução nomeado ou designado. Inexistindo, pois, impedimento para o exercício das suas funções, não se torna possível estabelecer a sua comunicabilidade. Aliás, seria até disparatado que assim fosse, pois o seu alcance é determinar a inibição, embora casuística, das funções de especialista e o solicitador em causa não reúne essa qualidade. Porém, parece-nos evidente que a tramitação de uma acção executiva levada a efeito por um solicitador de execução, na qual se mostre a existência de uma relação de parentesco entre o executado e o solicitador “generalista” colega daquele, suscitará dúvidas quanto à isenção e imparcialidade, de todo exigíveis e indispensáveis.

De forma a solucionar a questão e na impossibilidade de fazer estender aquela circunstância ao solicitador de execução, como se de seu impedimento se tratasse, sempre se pode sugerir que tal facto deva ser comunicado à secção regional deontológica

23 - Cfr. a este respeito o artigo 122.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

24 - Cfr. a este propósito os artigos 122.º e ss. do Código de Processo Civil.

respectiva, de modo a que esta se pronuncie. Na verdade, beneficiará o solicitador de execução de tal exposição, pois afastará definitivamente a eventual acção disciplinar que lhe seja instaurada por ter exercido as suas funções, quando para tal se deveria ter julgado impedido e requerido a respectiva escusa.²⁵

Questão algo distinta é saber se, usando ainda o exemplo acima referido, deve o impedimento ser abstractamente considerado, isto é, não ser tido apenas em conta enquanto ligado à pessoa do solicitador de execução nomeado ou designado, mas também a quaisquer outros colegas da especialidade que partilhem o escritório, ainda que, em concreto, não hajam sido indicados para o exercício das suas funções. Porém, subsiste o problema da redacção do n.º 3 do referido artigo 121.º, pois dele resulta que são os impedimentos do solicitador de execução que se comunicam e não o contrário.

Julgamos, no entanto que, a ser assim, não só se perdia o efeito útil da extensão dos impedimentos, como se colocaria em risco eminente a isenção e transparência, apanágio dos solicitadores de execução. Para nós, a correcta interpretação daquele preceito deve passar por se entender que o impedimento existe em relação a quaisquer solicitadores de execução que trabalhem em conjunto, independentemente da nomeação ou designação de qualquer um deles em concreto apurada. Embora assim não resulte da letra da lei, julgamos ter presidido à ideia da extensão dos impedimentos, o facto de não ser admissível quaisquer circunstâncias potencialmente geradoras de falta de imparcialidade e de isenção, em resultado de eventuais promiscuidades, derivadas da partilha de escritório. A solução passaria por estabelecer uma abrangência de impedimentos de tal ordem que se deveria admitir a sua existência, mesmo que a realidade factual não se verificasse na pessoa do solicitador de execução, mas em qualquer outro colega especialista que partilhe o mesmo escritório, o que pode tanger um excesso interpretativo.

25 - Idem.

Aliás, julgamos que mais longe deve ainda ser a interpretação a dar àquele normativo. Se nos permitimos entender que os impedimentos devem abranger quaisquer solicitadores de execução que partilhem o mesmo escritório, independentemente de se apurar em concreto qual deles fora nomeado ou designado, devemos de igual modo entender que a existência de um qualquer impedimento ou suspeição que resida abstractamente na pessoa de um solicitador “generalista” que com aqueles especialistas partilhe o escritório, àqueles seja comunicado.

Julgamos, pois, que a preservação das características de imparcialidade e de isenção, consideradas como indiscutíveis, deverão permitir que se tenha o arrojo interpretativo a que acima aludimos.

Pelas mesmas razões aludidas na parte final do nosso comentário ao n.º 3 do artigo 120.º, também aqui achamos desnecessário que o legislador tivesse previsto a aplicação subsidiária aos solicitadores de execução dos impedimentos previstos no artigo 115.º.

5.2. Acréscimo aos impedimentos gerais

Questão distinta das que até agora foram analisadas, reside no facto de a criação da especialidade de solicitador de execução ter determinado directamente o aumento dos impedimentos dos solicitadores em geral, aliás como melhor se alcança da leitura do n.º 2 do artigo 115.º.²⁶

De acordo com o que já dissemos a propósito das incompatibilidades, o solicitador de execução deixou de poder ser mandatário judicial em qualquer acção executiva, o mesmo acontecendo, por extensão, a todos os solicitadores não inscritos naquele colégio de especialidade, desde que partilhem o mesmo escritório.²⁷

26 - 2 - O solicitador que foi solicitador de execução está impedido de exercer mandato judicial, em representação do exequente ou do executado durante três anos contados a partir da extinção do processo de execução no qual tenha assumido as funções de agente de execução.

27 - Cfr. a alínea a) do n.º 1 e o n.º 2, do artigo 120.º do Es-

O legislador plasmou no n.º 2 do artigo 115.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores um impedimento só aplicável a solicitadores que tenham estado inscritos no respectivo colégio da especialidade. Não nos oferece grandes dúvidas acerca desta decisão. Efectivamente, a cessação das funções²⁸ de especialista apenas carece da sua vontade, sem prejuízo de, quando possível, ter de providenciar pela elaboração de relatório circunstanciado de todos os processos a si entregues e bem assim da contas-clientes.²⁹ Podendo por termo à sua inscrição de especialista,³⁰ seria de todo razoável que não pudesse, durante um determinado lapso temporal, ser mandatário judicial de qualquer exequirente e/ou executado em acções executivas por si tramitadas.

Acolhemos de bom grado a solução plasmada, evitando-se assim e designadamente que os factos e circunstâncias conhecidas no exercício das funções de solicitador de execução, colocassem o agora mandatário judicial numa posição de privilégio, de todo inaceitável. Sem prejuízo do que atrás vem dito, não deixamos de estranhar o facto de o impedimento aqui em apreço não se limitar ao mandato judicial na acção executiva, à semelhança do que acontece com a incompatibilidade referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do diploma em estudo. A perplexidade reside apenas no facto de acharmos que o solicitador de execução deveria ter perdido em absoluto a possibilidade de exercício do mandato judicial e não apenas referente à acção executiva.

Daí que por acertada se deve concluir o impedimento acrescentado ao elenco do artigo 115.º.

Bibliografia

REFORMA DA ACÇÃO EXECUTIVA – Colectânea de Legislação – Maior Rapidez e Maior Eficácia – Ministério da Justiça – 2003.

FREITAS, José Lebre de – A Acção Executiva depois da Reforma – 2004 – Coimbra Editora.

MARTINEZ, Pedro Romano, Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume I, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2001

FURTADO, Martins, A crise do contrato de trabalho, RDES, 1997, n.º 4

BERNARDO, Xavier, Curso de Direito do Trabalho – I Volume (Introdução, Quadros Organizacionais e Fontes) Editora:Verbo, Ano 2004, ISBN 9789722223614.

TELLES, Inocêncio Galvão – Introdução ao estudo do direito vol. 1. Lisboa, A.F.D.L., 1994.

Legislação consultada:

Decreto-Lei n.º 38/2003, de 10 de Março

Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de Abril.

Decreto-Lei n.º 8/99 de 8 de Janeiro

Código Civil Código de Processo Civil

Jurisprudência consultada:

Ac. STJ de 22.01.97, proc. n.º 96 A 856 <http://www.dgsi.pt>.

tatuto da Câmara dos Solicitadores.

28 - Cfr. o n.º 1 do artigo 129.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

29 - Cfr. o artigo 124.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores e o respectivo regulamento.

30 - Cfr. o n.º 3 do artigo 129.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.