

CONSELHO REGIONAL DE COIMBRA

Newsletter oficial do Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados

Julho de 2020



NESTA EDIÇÃO

MENSAGEM DO PRESIDENTE - 1

O DIREITO DE PREFERÊNCIA... POR TERESA LETRAS - 2

ACUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ADVOGADO E AGENTE DE EXECUÇÃO ... POR NUNO ABRANCHES PINTO - 7

O ESTADO DA JUSTIÇA POR CELSO CRUZEIRO - 11

LEGISLAÇÃO - 15

MENSAGEM DO PRESIDENTE

A pandemia ou o pandemónio dos serviços públicos?

Passaram cerca de três meses sobre o fim do estado de emergência e os serviços públicos, em particular os serviços de registo e de finanças continuam em confinamento. Não se compreende nem se aceita uma situação destas.

O que pode justificar que um serviço público que deveria estar ao serviço dos cidadãos e das empresas continue a fazer atendimento por marcação prévia?

Que razões poderão servir para justificar o sacrifício dos interesses de todos e de cada um dos portugueses?

Por muito que tente concluir pela existência de motivos ponderosos, mais não consigo que encontrar duas razões que, longe de serem plausíveis, considero poderem ser a justificação para este estado de coisas:

- i) a decisão política de os manter encerrados como forma de evitar o gasto em materiais de proteção adequados e,
- ii) a desorganização dos ministérios de que dependem.

Uma vergonha.

Desperdiçam-se milhões de euros com bancos privados insolventes, com injeções de capital em empresas que distribuem milhões de euros de lucro aos acionistas privados e com tantas e tantas outras opções de duvidosa relevância económica, financeira e social e denega-se a atribuição de uns míseros milhares de euros a serviços de indesmentível importância quer para o exercício da cidadania, quer para a retoma da economia nacional.

Mostra-se inaceitável que um cidadão que queira obter informações sobre um processo de execução fiscal que corre no serviço de finanças de um concelho tenha de deslocar-se a outro, por tal ter resultado do procedimento de marcação prévia.

Mostra-se inaceitável que um cidadão que pretenda requerer um registo urgente tenha que efetuar a marcação do serviço e aguardar que chegue o dia, mais ou menos longínquo, que lhe foi destinado.

Pior ainda: mostra-se inaceitável que um advogado, no exercício da sua atividade, tenha de efetuar marcação para aceder a uma conservatória e apresentar um registo, para obter uma simples informação ou para poder consultar um processo num determinado serviço de finanças, assim o impedindo de exercer a atividade profissional de forma eficaz na defesa dos direitos dos seus clientes e em clara e ostensiva violação ao disposto na lei.

Não podemos continuar a aceitar esta situação.

A hora do desconfinamento dos serviços públicos já tarda. Tarda demasiado.

Já não assim a desconsideração. Aquela, por exemplo - e só a título de exemplo - do Ministério da Justiça que, por ocasião da inauguração das novas instalações do Juízo de Família e Menores de Alcobaça, nada comunicou à Ordem dos Advogados, designadamente ao Conselho Regional de Coimbra ou à Delegação de Alcobaça, para que, se assim o entendesse - como, garantidamente, entenderia - ali se fizesse representar.

E porque sendo de representação que se fala, aproveito para, ainda que com a esperança de que após as férias seja retomada a normalidade do seu funcionamento, deixar um alerta: se, até lá, nada acontecer é à Ordem dos Advogados que cabe, no cumprimento da sua missão e por força dela, assumir uma posição firme e sem reservas, exigindo aos governantes da nação uma atitude pronta e eficaz em matéria de acesso e funcionamento dos serviços públicos.

Até setembro,

António Sá Gonçalves



O DIREITO DE PREFERÊNCIA DO ARRENDATÁRIO URBANO PARA FIM HABITACIONAL CONSAGRADO NO Nº 8 DO ARTIGO 1.091º DO CÓDIGO CIVIL - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - BREVES NOTAS SOBRE O ACÓRDÃO Nº 299/2020, DE 16 DE JUNHO POR TERESA LETRAS

Pese embora o procedimento legislativo que conduziu à produção da Lei nº 64/2018, de 29 de Outubro, tenha encerrado momentos diversos de avanço e recuo, o que é facto é que, com a respectiva aprovação e promulgação, foi dada à estampa a nova redacção do artigo 1.091º do Código Civil, introduzida com o anunciado propósito de garantir “o exercício efectivo do direito de preferência pelos arrendatários na alienação do locado.”

Uma tal solução legal decorre – como todas, aliás – de uma opção política. Esta, como qualquer outra, evidencia sinais e marcas próprios do quadro circunstancial em que se insere, sendo, contudo, indesmentível, que a amplitude com que se projecta todo o feixe de soluções legais recentemente introduzidas na disciplina do arrendamento urbano tem vindo a criar perplexidade e a suscitar múltiplas interrogações em matéria de constitucionalidade.

Assim sucedeu com a referida Lei nº 64/2018, de 29 de Outubro, mais concretamente quanto às normas contidas nos novos números 8 e 9 do artigo 1.091º do Código Civil, instituidoras de um regime especial de preferência no contrato de arrendamento para fim habitacional, relativo a parte de prédio não submetido ao regime da propriedade horizontal.

É, deste modo, em consequência do pedido de apreciação e declaração de inconstitucionalidade da norma constante no aludido nº 8 do artigo 1.091º do Código Civil, na redacção dada pela Lei nº 64/2018, de 29 de Outubro, que é prolatado o Acórdão nº 299/2020, de 16 de Junho, e por ele declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade daquela norma, por violação do nº 1 do artigo 62º, em conjugação com o nº 2 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa.

Em matéria de arrendamento urbano, o direito de preferência emerge como medida restritiva da liberdade contratual concretamente destinada a proteger o arrendatário da precaridade própria de um tipo de contrato em que o gozo da coisa se assume como temporário – art. 1.022º do Código Civil –; justificada, quando se trata de arrendamento habitacional, pelo interesse público de favorecer o direito à habitação, enquanto direito social reconhecido e com assento constitucional.

Medidas legais de restrição que visem constituir-se como mecanismos de concretização da predita finalidade constitucional não podem, contudo, sacrificar, de forma ilimitada, o direito de propriedade, na medida em que tais hipóteses só devem ser admitidas com estrita observância do princípio da proporcionalidade. Dito de outro modo, é a própria salvaguarda do Estado de Direito que exige o accionamento do crivo fiscalizador da (in)constitucionalidade, de cujo trespassar de malha resultou, no presente caso, o aresto relatado pelo Senhor Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro e a que foi oposto o estímulo da dissidência veiculada por 4 votos de vencido.

Ali, para além do recenseamento das sucessivas soluções legais perfilhadas pelo legislador ao longo da história do ordenamento jurídico nacional – cujo contributo em muito concorre para clarificar as razões fundantes do esquema protector do direito legal de preferência aqui em causa – são tratados, de forma ímpar, o direito de preferência, o direito de propriedade, o instituto da compropriedade e bem assim as restrições impostas a cada um daqueles por força do reconhecimento e consagração deste último; para logo após se passar à enunciação do fim primordial em vista: a formulação de resposta à questão de saber se a norma contida no nº 8 do artigo 1.091º do Código Civil constitui medida legislativa inadequada, indispensável ou desrazoável.

E de que norma se trata, afinal?

O texto que a materializa estabelece que no caso de contrato de arrendamento para fim habitacional relativo a parte de prédio não subordinado ao regime da propriedade horizontal, o arrendatário tem direito de preferência em termos idênticos ao arrendatário de fracção autónoma, subordinado à dupla condição de i) o direito ser relativo à quota-parte do prédio correspondente à permutagem do locado pelo valor proporcional dessa quota-parte face ao valor total da transmissão; ii) a aquisição pelo preferente ser efectuada com afectação do uso exclusivo da quota-parte do prédio a que corresponde o locado.

Uma tal norma aplica-se aos arrendamentos parciais para fim habitacional, ou seja, aqueles em que a parte tomada de arrendamento e que se encontra exclusivamente afecta à habitação do arrendatário não se encontra juridicamente autonomizada.

Será, pois, de concluir que, dada a estabelecida identidade dos tipos de preferência – a do arrendatário de fracção autónoma do prédio constituído em propriedade horizontal e a do arrendatário de parte do prédio indiviso – o conteúdo é o mesmo?

Não é, efectivamente, assim.

Seguindo de perto os argumentos desenhados no Acórdão que nos ocupa, dir-se-á, desde logo, que o denominador comum dos dois direitos de preferência é o tipo de contrato abrangido, o requisito temporal da relação de preferência e a individualização física dos prédios objecto do contrato; enquanto as diferenças que os distinguem e cuja excepcional relevância se assinala, recaem, por um lado, sobre o objecto da preferência e, por outro, sobre o direito a adquirir pelo arrendatário que exerce essa dita preferência. Com efeito, enquanto o direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado que constitua fracção autónoma de prédio constituído em propriedade horizontal incide sobre a totalidade do imóvel; na hipótese de a venda ou a dação recair sobre prédio que não se encontre subordinado a tal regime, o objecto do exercício do direito de preferência – e consequentemente da venda – é, tão somente, uma quota parte alíquota do imóvel.

Ora, a ser assim – como é, efectivamente – opera-se a conversão legal do objecto da preferência, constituindo-se uma situação de compropriedade cujas características não só não asseguram a imediata propriedade plena do locado – pois que apenas atribuem ao arrendatário a assunção da qualidade de comproprietário do imóvel em que este se mostra incorporado – como põem em causa o próprio requisito da paridade de condições, qual elemento essencial da prioridade consagrada pelo direito de preferência.

Na verdade, a preferência consagrada na norma em análise é conceptualmente paradoxal, pois que a prioridade nela estabelecida denega a paridade de condições que a própria exige.

Afigura-se indiscutível que, uma vez que o prédio em que se integra o locado não se encontra constituído em propriedade horizontal, este não pode ser alienado autonomamente, e não o podendo – uma vez que o objecto da venda só pode ser ou o prédio todo ou a parte alíquota da propriedade daquele – o exercício da preferência não poderia nunca assumir outro modelo que não fosse o de arrendatário aceder à propriedade ou na sua totalidade ou na quota ideal daquela, desta feita em paridade de condições com o estabelecido no projecto de venda a terceiro.

Todavia, o direito de preferência consagrado na norma em análise não se refere a dois direitos opostos ou inconciliáveis cujo exercício, em paridade de condições, tem por objecto uma única e a mesma coisa; estabelece, outrossim, uma prioridade entre dois direitos diferentes, cujo exercício se faz em condições totalmente diferenciadas.

Acresce a circunstância de o direito de compropriedade conferido pela norma do nº 8 do artigo 1.091º não se enquadrar na disciplina de tal instituto – desta feita a plasmada sob os artigos 1.403º a 1.413º do Código Civil. Ao invés do previsto neste regime, a solução ali consagrada estabelece a divisão material do gozo da coisa comum, sem acordo dos restantes comproprietários, com afectação de uma concreta parte da coisa comum ao uso exclusivo do preferente e conseqüente privação dos demais consortes da idêntica fruição e gozo a que têm direito, e com a decorrente extinção da relação locatícia. Ora, uma tal solução não se acomoda na disciplina da compropriedade porquanto, se é certo que o comproprietário pode usar a coisa comum, também o é a impossibilidade de privar os demais consortes de um direito de idêntica natureza.

Porque como se sublinhou anteriormente, o direito de preferência assim exercido impõe uma forte limitação ao direito de livre disposição da propriedade privada, importa, então, aferir se uma tal limitação ofende os poderes e faculdades constitucionalmente reputados como intangíveis.

A possibilidade de transmissão materializa o exercício do direito de propriedade e constitui-se como manifestação de liberdade contratual. A ocorrerem quaisquer restrições à dita transmissão, deverão circunscrever-se a meras decorrências do tipo e da natureza do direito a transmitir, e já não, em circunstância alguma, como limitação da autonomia privada do proprietário.

Tal como se salienta no aresto que vimos estudando, *as limitações e restrições à faculdade de disposição da propriedade, desde as que afectam a liberdade de contratar até às que respeitam à liberdade de estipulação do contrato, devem salvaguardar uma área de autodeterminação dos proprietários no trato privado.*

"O reconhecimento de um tal direito de preferência não só impede o senhorio de transmitir a totalidade do prédio a terceiros interessados, como o obriga a transmitir a quota alíquota correspondente à permissão do locado, por preço em cuja determinação não participa, suportando, ainda, a extinção do contrato de arrendamento que mantinha e a afectação exclusiva do uso da parte do prédio correspondente ao anterior locado ao exercente da preferência." - *Teresa Letras*

Ora, sendo inquestionável que o direito de preferência estabelecido em benefício do arrendatário se impõe como um limite ao direito de propriedade do senhorio – na medida em que não só limita a liberdade de escolha da parte contratante (estabelece uma obrigação de possibilitar ao arrendatário aceder à transmissão onerosa), como impõe a obrigação de contratar (mostra-se vedada ao senhorio a possibilidade de desistir do negócio após ser exercido o direito à preferência) –, importa salientar que, no que tange à norma do nº 8 do artigo 1.091º do Código Civil, as limitações estabelecidas não se esgotam naquelas, importando, pois, avaliar se a limitação imposta é desproporcional e, por força dessa desproporção, violadora do disposto no artigo 62º, nº1 da Constituição da República Portuguesa.

Como se infere de imediato, é a declaração de inconstitucionalidade da norma que assim o dita.

Vejamos, então, porquê.

Calcorreando o argumentário expendido no douto aresto sob análise emerge, desde logo, o recenseamento de um leque adicional de consequências fortemente limitativas da liberdade do proprietário senhorio vender ou dar em cumprimento o prédio parcialmente arrendado, desta feita traduzida no duplo sentido de não só não poder a vender a totalidade do mesmo, como a de ficar obrigado a dele vender uma quota-ideal.

O reconhecimento de um tal direito de preferência não só impede o senhorio de transmitir a totalidade do prédio a terceiros interessados, como o obriga a transmitir a quota alíquota correspondente à pernilagem do locado, por preço em cuja determinação não participa, suportando, ainda, a extinção do contrato de arrendamento que mantinha e a afectação exclusiva do uso da parte do prédio correspondente ao anterior locado ao exercente da preferência.

Ora, porque um tal conjunto de restrições ao direito de propriedade contende com a liberdade de actuação do proprietário senhorio e afronta o *direito à autodisposição do proprietário*, conclui-se pela existência de uma *forte restrição ao direito de transmissão, no sentido restrito de direito de não ser impedido de transmitir o prédio*.

Uma restrição ao direito constitucional da propriedade privada de que, contrariamente à essência do direito de preferência, podem resultar prejuízos relevantes para a esfera jurídica do proprietário. Desde logo, por ser previsível que o terceiro perca o interesse na compra do imóvel; mas também porque, desse desinteresse resultará a inevitável consequência de senhorio e arrendatário passarem a ser comproprietários de um imóvel entretanto desvalorizado, mercê da circunstância de a soma do valor da quota alíquota objecto da preferência com o da quota remanescente ficar manifestamente aquém do correspondente ao preço da venda da coisa plena inicialmente projectada. Também porque, de forma absolutamente incompreensível, não foi dispensada ao proprietário nenhuma especial protecção - designadamente de natureza análoga à aplicável à venda de coisa juntamente com outras - com vista a evitar o sacrifício, porventura irremediável, dos respectivos interesses.

Ainda porque, visando a aludida limitação à liberdade de transmissão da propriedade a promoção do direito à habitação consagrado no artigo 65º, nº 2, alínea c) e nº 3 da Constituição, a propriedade de habitação própria não se constitui como única solução concretizadora daquele. E, finalmente, porque, como eloquentemente ensinam os insignes Constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, página 837 "*os titulares passivos do direito à habitação, como direito social, são primacialmente o Estado e as demais colectividades públicas territoriais e não principalmente os proprietários e senhorios.*"

Uma vez que é por força de uma relação arrendatícia que subsiste imutável para além da compra e venda do imóvel que nasce o direito de preferência plasmado no nº 8 do artigo 1.091º do Código Civil, outra conclusão não pode extrair-se que não seja a de que, em momento algum o direito à habitação deixa de beneficiar da protecção contratual que constitucionalmente se lhe mostra conferida. Dir-se-á, porém, que a existência de uma protecção que dimana da existência do contrato de arrendamento não pode constituir impedimento à concretização do direito à habitação, designadamente através da aquisição de habitação própria. É certo que assim é, mas as diferentes naturezas dos direitos em confronto - o já existente direito de propriedade do senhorio e o direito à aquisição da propriedade enquanto mera expectativa - demandam tutela distinta e ditam, conseqüentemente, uma resolução do conflito entre o direito de propriedade do

senhorio e o direito à habitação do arrendatário em que as limitações que se admite sejam impostas por este àquele sejam apenas as que *se revelem com o meio idóneo, exigível e proporcional para alcançar as finalidades constitucionalmente legítimas da promoção da estabilidade na habitação e impedimento da especulação imobiliária.*

Ora, não é o que sucede com o direito de preferência estabelecido no n.º 8 do artigo 1.091.º do Código Civil, sistematizando-se, nos seguintes termos, os fundamentos em que é alicerçada uma tal conclusão: O exercício do direito de preferência não confere ao arrendatário o direito imediato à propriedade plena do locado, pois que, pese embora a atribuição do uso exclusivo do mesmo, aquele ingressa na posição de comproprietário e passa a depender da vontade dos demais consortes quanto à concretização da respectiva quota ou em matéria de disposição e oneração de uma qualquer parte do prédio. Aliás, aquela qualidade de comproprietário não basta para garantir a estabilidade na habitação pois que pode muito bem suceder não existirem condições para proceder à divisão material e jurídica da coisa comum; ou, existindo essas condições, não vir a parte afectada ao uso exclusivo do exercente da preferência a ser-lhe adjudicada.

Por outro lado, para assegurar ao arrendatário o direito a uma habitação própria, não se mostra indispensável fixar como objecto da preferência uma quota parte alíquota do prédio, desta feita correspondente à respectiva permilagem, pois que, como vimos, pode suceder que a impossibilidade de constituição da propriedade horizontal, venha a revelar a total ineficácia da solução e a quedar-se pela produção de prejuízos relevantes na esfera patrimonial do senhorio.

Por fim, porque a solução preconizada não assegura o equilíbrio dos interesses do proprietário e do senhorio: o proprietário que pretende alienar o prédio não vê respeitada a igualdade de condições convencionadas com um terceiro; sendo em detrimento do seu interesse que ocorre o exercício da preferência pelo arrendatário.

Tudo visto, porque o sacrifício imposto à livre transmissibilidade do prédio é excessivo e se revela insusceptível de assegurar a estabilidade habitacional, resultou, em boa hora, declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 8 do artigo 1.091.º do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 64/2018, de 29 de Outubro, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 62.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, da Constituição da República Portuguesa.

Nota da autora: o texto está escrito de acordo com o antigo acordo ortográfico.

Coimbra, 25 de Julho de 2020.



PARECER ACUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ADVOGADO E AGENTE DE EXECUÇÃO POR NUNO ABRANCHES PINTO

Por comunicação escrita remetida no dia 2 de junho de 2020 e dirigida ao Senhor Presidente do Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados, a Exma. Senhora Dra. IS..., advogada portador da cédula ...C, com domicílio profissional na ..., na qualidade de Presidente da Delegação de S... da Ordem dos Advogados, solicitou “parecer no sentido de saber se os advogados podem exercer cumulativamente as funções de agente de execução e a prática do mandato judicial, constituído depois de 31 de dezembro de 2017, bem como se pode um advogado colocar um placa com os seguintes dizeres Advogado / Agente de Execução.”

Nos termos conjugados nos arts. 54.º, nº 1, al f) e 85.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei nº 145/2015, de 9 de setembro, o pedido de parecer em análise versa sobre matéria que se integra nas atribuições de pronúncia sobre questões de carácter profissional do Conselho Regional de Coimbra, sendo este territorialmente competente para o efeito. Nessa medida emite-se parecer.

No sentido de corresponder ao pedido da Ex.ma Advogada requerente, propõe-se a análise das questões colocadas de acordo com a seguinte sistematização:

- i. É admissível exercer cumulativamente as funções de agente de execução e a prática do mandato judicial?
- ii. É admissível anunciar em simultâneo e no mesmo suporte de placa a dupla condição profissional de advogado e agente de execução?

I. Cumulação das funções de agente de execução com a prática do mandato judicial

A questão colocada contende com a análise dos estatutos profissionais do advogado e do agente de execução.

Quanto à perspetiva do advogado, o EOA estipula as funções e cargos que são incompatíveis com o exercício da advocacia, bem como as circunstâncias em que o advogado está impedido de intervir (arts. 81.º a 87.º do Estatuto). No que concretamente se refere à acumulação de funções como advogado e agente de execução, o art. 85.º estabelece a proibição de inscrição cumulativa na Ordem dos Advogados (OA) e na Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (OSAE), permitindo embora que os advogados regularmente inscritos na primeira possam inscrever-se no Colégio dos Agentes de execução, desde que não exerçam o mandato judicial, nos termos do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução (EOSAE).

Por outro lado, o art. 3.º, n.º 4 da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro de 2015 (Lei que aprova o EOA), determina que os advogados regularmente inscritos na OA e na Câmara dos Solicitadores como agentes de execução, relativamente aos quais se verifiquem incompatibilidades em resultado das alterações introduzidas pelo Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, devem pôr termo a essas situações de incompatibilidade até 31 de dezembro de 2017. (1)

Não existem outras normas no EOA que se debrucem sobre a acumulação das funções que aqui se aprecia.

O quadro normativo alusivo ao estatuto profissional dos agentes de execução encontra-se no EOSAE, aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro. Também no segmento alusivo às incompatibilidades e impedimentos (especiais, ou seja, aplicáveis aos agentes de execução e não também aos solicitadores) estabelece-se que o exercício da profissão de agente de execução é incompatível com o exercício do mandato judicial (art. 165.º, n.º 1, al. a) do EOSAE).

No exercício das respetivas funções, o agente de execução não atua como mandatário do exequente (ou do autor) e deve manter em relação às partes processuais uma posição de equidistância e imparcialidade (art. 162.º, n.º 3 do EOSAE). No sentido de garantir o adequado posicionamento do agente de execução, para além da incompatibilidade alusiva ao mandato judicial, a lei determina que lhe sejam aplicáveis os impedimentos e suspeições próprios do juiz (art. 166.º, n.º 1 do EOSAE). (2) e impede-o de intervir em ações executivas quando tenha participado na obtenção do título que serve de base à execução e quando tenha representado, judicial ou extrajudicialmente, alguma das partes nos últimos dois anos (art. 166.º, n.º 2, als. a) e b) do EOSAE).

Por outro lado, o agente de execução não pode representar judicialmente a parte que tenha tido intervenção em processo de execução no qual aquele tenha exercido funções de agente de execução antes de decorrerem 3 anos sobre a cessação dessas funções (art. 166.º, n.º 5 do EOSAE). Tanto as incompatibilidades como os impedimentos são extensíveis aos sócios do agente de execução ou a qualquer profissional que com ele partilhe instalações ou estrutura, designadamente advogados e solicitadores (arts. 165.º, n.º 4 e 166.º, n.os 3 e 4 do EOSAE). Quanto à incompatibilidade que aqui se analisa, se o agente de execução não pode exercer o mandato judicial, também não podem exercê-lo os advogados, solicitadores e outros colaboradores com quem aquele partilhe instalações (art. 165.º, n.º 4 do EOSAE).

Finalmente, a lei que aprova o EOSAE estabelece uma regra transitória idêntica à do art. 3.º, n.º 4 da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro de 2015, na medida em que o respetivo art. 3.º, n.º 13 obriga os solicitadores e advogados que exerçam funções de agentes de execução regularmente inscritos na Câmara dos Solicitadores, em relação aos quais se verifique incompatibilidade relativa ao mandato judicial, a pôr termo a essas situações de incompatibilidade até 31 de dezembro de 2017, sem prejuízo de poderem prosseguir com os mandatos judiciais já constituídos até à data da entrada

(1) O art. não refere expressamente o mandato judicial mas é inequívoco que esta incompatibilidade traduz uma novidade resultante da aprovação do EOSAE pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro de 2015. No pretérito Estatuto da Câmara dos Solicitadores a incompatibilidade dizia apenas respeito ao exercício do mandato judicial em ações executivas (art. 120.º, n.º 1, al. a) do [entretanto revogado] Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de abril, a com a redação resultante do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro).

(2) Os impedimentos e suspeições próprios dos juizes estão previstos nos arts. 115.º e 120.º do Código de Processo Civil (CPC).

em vigor do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, aprovado em anexo à presente lei.

No que se refere ao que deva entender-se por mandato judicial, não existe uma norma que expressamente se debruce sobre a sua definição ou âmbito. Contudo, entende-se que a definição de mandato forense enquanto ato próprio das profissões de advogado e solicitador, tal como consta da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, pode aqui ser aproveitada de molde a considerar abrangido pela incompatibilidade o mandato conferido para ser exercido em qualquer tribunal, incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz. Ou seja, trata-se da representação de um cliente em tribunal, bem como junto de instâncias para ou extrajudiciais equivalentes destinadas à resolução alternativa de litígios.

Da leitura conjugada das normas dos dois estatutos profissionais retira-se que:

- a) a atividade profissional de advogado pode ser acumulada com a atividade profissional de agente de execução (o mesmo profissional pode estar simultaneamente inscrito na Ordem dos Advogados e no Colégio dos agentes de execução da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução);
- b) o advogado que seja agente de execução não pode exercer o mandato judicial, entendendo-se por mandato judicial a representação do cliente em tribunal, incluindo tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz;
- c) o advogado que seja agente de execução, não pode intervir como agente de execução em ações em que as partes tenham sido por si representadas (judicial ou extrajudicialmente) nos últimos dois anos;
- d) o advogado que seja agente de execução, não pode intervir como agente de execução em ações executivas fundadas em título em cuja obtenção haja participado;
- e) o advogado que tenha sido agente de execução, não pode representar judicialmente a parte que tenha tido intervenção em processo de execução no qual aquele tenha exercido estas funções antes de decorrem 3 anos sobre essa cessação;
- f) as incompatibilidades a que está sujeito o agente de execução estendem-se aos advogados, solicitadores e demais colaboradores com quem aquele partilhe instalações ou tenha sociedade profissional;
- g) os impedimentos a que está sujeito o agente de execução estendem-se aos respetivos sócios, agentes de execução e profissionais que partilhem a mesma estrutura, derivando igualmente da atividade destes;
- h) o agente de execução designado considera-se impedido independentemente de a circunstância impeditiva se verificar em si ou em qualquer outra pessoa com quem partilhe instalações.

Sendo este o quadro de restrições que deve ser observado pelo profissional que cumule as duas profissões, há que ter em consideração que esse conjunto de restrições resulta do cruzamento normativo de dois estatutos profissionais, o dos advogados e o dos agentes de execução.

À Ordem dos Advogados caberá intervir dentro do que são as suas atribuições, o que vale por dizer que lhe cabe intervir em matéria de exercício do mandato judicial pelo advogado que seja também agente de execução. Sem prejuízo desta limitação, sempre que seja aplicada ao advogado sanção disciplinar irrecorrível, deve essa aplicação ser comunicada à OSAE, bem como à Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), quando o advogado for também agente de execução (art. 173.º, n.º 4 do EOA).

Os restantes deveres são impostos pelo EOSAE, sendo a competência para a fiscalização e ação disciplinar da própria OSAE ou da CAAJ. (3)

II. Anunciar, em simultâneo e no mesmo suporte, da dupla condição profissional de advogado e agente de execução.

Quanto à segunda questão colocada, afigura-se que não é admissível o anúncio público e cumulativo, no mesmo suporte (designadamente, de placa), da dupla condição profissional de advogado e agente de execução.

A forma como o advogado anuncia publicamente o exercício da sua atividade está regulada no art. 94.º do EOA. Por um lado, do extenso leque de informações permitidas ou atos lícitos de publicidade, nenhuma indicação permite explicitamente a cumulação, isto é, a possibilidade de, no mesmo suporte, anunciar ambas as atividades profissionais. Por outro lado e mais importante, o disposto no art. 94.º, n.º 4, al. c) do EOA contraria expressamente essa possibilidade. Com efeito, o artigo proíbe que sejam prestadas informações erróneas ou enganosas. O anúncio com a menção “Advogado / Agente de execução” pode induzir o destinatário / interlocutor a considerar a possibilidade de usufruir dos dois serviços recorrendo a um único profissional, o que, como vimos, é manifesta e expressamente proibido (por ex emplo, porque o agente de execução não pode exercer funções quando seja parte na ação um seu cliente ou porque o agente de execução não pode exercer funções em ações executivas quando tenha participado na obtenção do título).

Conclui-se, assim, que não é lícito anunciar em simultâneo e no mesmo suporte de placa a dupla condição profissional de advogado e agente de execução.

Em conclusão,

- i. É ilícita a acumulação do exercício da profissão de agente de execução com o exercício do mandato judicial, por violação do disposto no art. 85.º, n.º 3 do EOA;
- ii. É ilícito o anúncio, em simultâneo e no mesmo suporte de placa, da dupla condição profissional de advogado e agente de execução, por violação do disposto no art. 94.º, n.º 4, al. c) do EOA.

É este o nosso parecer.

Coimbra, 6 de Julho de 2020

Aprovado na reunião do Conselho Regional de Coimbra de 17 de Julho de 2020.

(Nuno Abranches Pinto)

(António Sá Gonçalves)

(Teresa Letras)

(João Amado)

(Fátima Duro)

(Sílvia Carreira)

(Elisabete Monteiro)

(Emanuel Simões)

(Luísa Peneda Cardoso)

(Sandra Gil Saraiva)

(3) A sindicância disciplinar dos atos do agente de execução está subordinada a um regime complexo que pode implicar a intervenção da OSAE ou da CAAJ, consoante o teor da infração disciplinar que estiver em causa (arts. 182.º, n.º 2 do EOSAE e 3.º, n.º 1, als. g) e h) da Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro).

O ESTADO DA JUSTIÇA POR CELSO CRUZEIRO



O que a levou a ingressar na profissão?

Nada de especialmente significativo. Talvez a rotina de seguir trajectória familiar.

Quais os principais obstáculos e desafios que enfrenta actualmente no desenvolvimento da actividade enquanto advogado? Uma palavra para os que chegam... Como vê o futuro da justiça em Portugal?

Não consigo descodificar os obstáculos e desafios que o exercício profissional me levanta se os interpretar dentro de uma lógica corporativista, como problemas singulares e auto-referentes da actividade de advocacia.

Ao contrário, só julgo possível compreendê-los se inseridos no sub-sistema do campo jurídico, nas insuficiências e conflitos manifestados pelos seus actores, e mesmo na relação com o sistema social no seu todo.

Quer dizer que não pode pensar-se adequadamente sobre a abertura de caminhos para melhorar o exercício e o papel da advocacia se não relacionarmos essa pesquisa com a crise da feitura e aplicação do direito, dos seus órgãos aplicadores (tribunais, prisões, polícias e institutos congéneres de prevenção ou reinserção) e, no fim da linha, da própria sociedade e dos seus valores.

Uma perspectiva que se limite a melhorar um ou outro aspecto do funcionamento institucional dos aparelhos judiciais ou da actividade de qualquer corporação, por algo que remende, quedar-se-à sempre num plano longe das questões nodais do direito e não contribuirá nunca verdadeiramente para qualquer melhoramento estruturante.

O problema central, que eu modestamente tentei equacionar no meu livro de 2019, "Direito e Justiça, em busca de um novo paradigma", apresenta-se, de uma forma sumária, num feixe de dilemas em rede, cuja solução exige que se mexa articuladamente em todos os seus segmentos.

O direito, em cuja aplicação nós, advogados, assumimos um papel crucial, não se reduz à lei, mas sim à sua interpretação em consonância com o(s) princípio(s).

Actualmente, na perspectiva pós-positivista que anima o mundo, o direito não deve ser concebido como um conjunto de normas, complexo e auto-suficiente, mas também e sobretudo como uma prática social destinada a corrigir as injustiças.

Por isso, o seu exercício de interpretação e aplicação deve relativizar a busca obsessiva, e quase sempre infrutífera, da vontade e do espírito do legislador – que aliás, hoje, dada a sua pluralidade e entropia, não se sabe bem o que e quem seja – e valorizar sobretudo a componente multidisciplinar, num mecanismo criterioso e apelativo da ponderação de interesses.

Face à complexidade estrutural das sociedades modernas, quer pelas diversidades culturais, étnicas, sociais, religiosas, quer pelos crescentes novos temas que reclamam a intervenção regulatória do direito, do ambiente ao biomédico, do cibercrime aos interesses das várias minorias ráticas ou sexuais, dos off-shores a todas as fugas fiscais, o direito estudado nas nossas Faculdades e aplicado nos nossos Tribunais é manifestamente insuficiente e desadequado para cumprir a regulação justa e eficaz dessa pluralidade conflitual.

Impõe-se pois a emergência progressiva de um novo direito, de novos tribunais, com nova composição e novas funções, com definições para uma nova identidade funcional das profissões do campo jurídico, das magistraturas à advocacia.

É por isso que as funções de uma nova advocacia, necessariamente articuladas com o novo direito pós-positivista, irão necessariamente orientar-se por parâmetros distintos dos que balizam a sua actuação no presente.

Uma advocacia que constitua um sustentáculo no caminho – substantivo que não formal – da obtenção da justiça terá obviamente que ser sempre autónoma e independente, mas pode encontrar novas formas jurídicas e sociais de enquadramento na luta pela liberdade e pela igualdade.

Tal como na organização económica da sociedade tivemos que combater aspectos desregulatórios a que nos conduziu uma visão excessivamente liberal, penso que, no nosso seio, haverá que corrigir desconformidades transportadas por uma concepção estática – e portanto desadequada às exigências concretas de justiça da hora presente – de um modelo liberal puro da advocacia.

Esta pode garantir melhor a sua essência se tiver presente, como bússola orientadora, os interesses públicos da sociedade, que no fundo se materializam na luta pela defesa dos direitos, garantias e liberdades e pelo objectivo de obtenção de uma justiça concreta contra a desigualdade social.

Isto é: a garantia dos direitos individuais fundamentais herdados do liberalismo conjugada com a garantia dos novos direitos sociais.

Sem de longe esgotar o problema, a constituição da figura do defensor público, que venho defendendo contra a opinião tradicional dos órgãos sociais da nossa Ordem, alteraria significativamente o modelo em que nós, advogados, continuaríamos a pugnar pelo Estado de Direito.

Mas muitas outras propostas que venho defendendo, com abertura das Faculdades de Direito a docentes de outras Faculdades com competência disciplinar diversa, a constituição multidisciplinar dos Tribunais por juízes de carreira e por juízes leigos – o que já acontece, em diminuta escala, em alguns ramos como direito de trabalho, direito de família e no direito penal –, implicaria a formação de uma advocacia com características inovadoras.

Mais inovadoras no sentido e com a virtualidade de aumentar a sua independência face aos poderes instituídos (político e económico), mas também aos que ocultamente campeiam na sociedade civil e dela emergem sob a invocação das leis do mercado, particularmente do mercado de trabalho, em última análise fomentando o servilismo, a resignação e a proletarização da nossa outrora nobre profissão.

A minha palavra para os que chegam, em maré tão conturbada, não pode deixar de ser o apelo para que as suas aspirações se enquadrem sempre nos valores superiores da justiça concreta, não se contentando com proclamações abstractas de desejos e intenções, antes se empenhando na luta por um estatuto dignificante para a nossa profissão, que passa sempre por afastá-la de qualquer concepção parasitária ou da possibilidade de como tal poder ser apelidada, mas sim de um pilar, socialmente reconhecido, de erguimento de um Estado de Direito e de Justiça.

Exerce há mais de 40 anos, quais as maiores diferenças da advocacia de hoje relativamente a quando começou?

As diferenças entre a prática da advocacia hoje e a de quase meio século atrás referenciam-se objectivamente às características de um país e de um regime inteiramente diferentes.

Em 1972, quando iniciei o meu estágio, Portugal era um país atrasado no quadro de desenvolvimento europeu, isolado do contexto dos países democráticos, imerso em amarras férreas de diversos matizes, desde a paralisação económica resultante do regime do condicionamento industrial até à asfixia do pensamento e da acção, por via da censura prévia à imprensa e da perseguição política ao pensamento divergente.

Muito diferente do Portugal democrático de hoje que, se bem que com laivos periféricos, desigualdades gritantes e insuficiências funcionais de vária ordem, se assume no entanto como defensor e sustentáculo da competição económica, da liberdade política e da expressão livre, do reconhecimento constitucional dos direitos individuais e dos direitos sociais.

Assim, enquanto a advocacia do período imediatamente anterior ao 25 de Abril se desenvolvia num quadro paralisado onde os códigos ancestrais, inalterados desde tempos antigos, se tornavam suficientes para uma advocacia e uma jurisprudência pobres e rotineiras, emergentes aliás de um ensino universitário de raiz marcadamente positivista, alheio aos direitos e preceitos fundamentais proclamados no após-guerra, a advocacia de hoje exerce-se num quadro inteiramente diferente, com explosão económica, regime político democrático e com liberdade de expressão e a detonação plural de novos ramos do direito, emergentes de uma situação caracterizadora das sociedades modernas e do seu pluralismo endógeno (político, económico, social, cultural e religioso).

Hoje, o advogado é cada vez mais um cidadão do mundo, e o caso que tem entre mãos para resolver só encontra solução porventura com a referência a outras matérias e a outras disciplinas, a princípios supraordinários, à legislação constitucional e aos pactos e diplomas recepcionados no nosso sistema jurídico interno.

A expansão das formas da economia capitalista dos dias de hoje, ao mesmo tempo que ramificou as áreas de conflito que o direito é chamado a regular, desconstruiu o modelo antigo em que a nossa profissão se exercia.

E, criando novos ramos e potencialidades, remeteu-as para o modelo civilizacional adoptado, em que a atribuição de poder se passa a concentrar, geralmente acompanhando o surto industrial do litoral e grandes centros, em alguns grandes escritórios de advocacia, em detrimento da grande massa dos advogados das pequenas e médias comunidades do interior, com reflexo na crescente proletarianização dos excedentes profissionais do mercado.

Tal situação trouxe assim novos problemas para o exercício da advocacia, resultante de uma desigualdade estruturante que o actual modelo de desenvolvimento acentua sobremaneira. E cuja solução, a meu ver, passa pela extensão e criação de novos mecanismos e institutos de defesa do Estado Constitucional de Direito, no qual as profissões jurídicas, maxime a advocacia, venham a assumir progressivamente um papel distinto, mas de relevância acrescida.

Fez o curso em Coimbra, o que se recorda dos tempos de faculdade?

O que eu recordo sobremaneira, dos meus tempos de Faculdade, é o levantamento estudantil a que em 1969 os estudantes do meu tempo deram corpo, cuja história e sentido procurei explicitar no meu livro de 1989, "Coimbra, 1969".

Tudo o que eu pudesse recordar do lento ritmo das aulas, da alegria turbulenta das festas académicas, das vicissitudes que sempre ocorrem nos rituais de aprendizagem dos saberes, tudo foi completamente obnubilado pela torrente humana com que invadimos os espaços, as salas, os átrios, a alma de toda a Universidade, clamando e lutando pela adopção de regras democráticas pelo controlo do conteúdo e das formas de ministração do ensino, pelo regresso dos professores expulsos por razões políticas, pela autonomia universitária, pela participação estudantil no governo da Universidade, por uma Escola responsável e solidária perante a sociedade.

Todas as imagens que eu pudesse ter da minha experiência histórica de aluno da Faculdade de Direito ficaram indelevelmente soterradas na memória dessa grandiosa avalanche de uma juventude em luta, por uma Universidade nova e por um país novo.

Memória que, presente até aos dias de hoje, me iluminou constantemente no percurso da minha vida. Tudo o resto passou, num ápice, a ser secundário.



Já segue a nossa página
de Facebook?

#conselhoregionaldecoimbra

**SIGA A NOSSA PÁGINA E
MANTENHA-SE
INFORMADO**

LEGISLAÇÃO:**Lei n.º 24/2020 - Diário da República n.º 129/2020, Série I de 2020-07-06**

Altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, transpondo parcialmente a Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho, no que respeita às assimetrias híbridas

Lei n.º 23/2020 - Diário da República n.º 129/2020, Série I de 2020-07-06

Revê o estatuto remuneratório do revisor oficial de contas que integra o conselho fiscal da Ordem dos Advogados, procedendo à primeira alteração ao respetivo Estatuto

Lei n.º 21/2020 - Diário da República n.º 127/2020, Série I de 2020-07-02

Assegura formação obrigatória aos magistrados sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro, que regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciários

Portaria n.º 163/2020 de 2020-07-01

Procede à sétima alteração ao Regulamento Específico do Domínio da Inclusão Social e Emprego, aprovado em anexo à Portaria n.º 97-A/2015, de 30 de março

Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2020 de 2020-07-01

Determina a fixação de prazos para a conclusão dos procedimentos referentes ao programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública

Portaria n.º 161/2020 - Diário da República n.º 125/2020, Série I de 2020-06-30

Atualiza o valor da unidade de referência constante da tabela anexa à Portaria n.º 1386/2004, de 10 de novembro, na sua redação atual

Decreto-Lei n.º 35/2020 de 2020-07-13

Altera a proteção dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição durante o trabalho a agentes cancerígenos ou mutagénicos, transpondo as Diretivas (UE) 2017/2398, 2019/130 e 2019/983

Portaria n.º 170-A/2020 - Diário da República n.º 134/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-07-13

Regulamenta o incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial, previsto no Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho

Portaria n.º 167/2020 - Diário da República n.º 132/2020, Série I de 2020-07-09

Portaria de extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação Nacional dos Centros de Abate e Indústrias Transformadoras de Carne de Aves - ANCAVE e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, Floresta, Pesca, Turismo, Indústria Alimentar, Bebidas e Afins - SETAAB



Portaria n.º 168/2020 - Diário da República n.º 132/2020, Série I de 2020-07-09

Portaria de extensão das alterações do contrato coletivo entre a Associação dos Comerciantes de Carnes do Concelho de Lisboa e Outros e outras associações de empregadores e o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e Comércio de Carnes do Sul

Portaria n.º 166/2020 - Diário da República n.º 131/2020, Série I de 2020-07-08

Regulamenta o procedimento de atribuição do benefício previsto nos n.os 27 a 30 do artigo 71.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)

Portaria n.º 165/2020 - Diário da República n.º 130/2020, Série I de 2020-07-07

Regula os termos de depósito e publicação das decisões arbitrais em matéria administrativa e tributária

Lei n.º 25/2020 - Diário da República n.º 130/2020, Série I de 2020-07-07

Adapta os regimes sancionatórios previstos nos regimes jurídicos aplicáveis às sociedades gestoras de fundos de investimento e às sociedades gestoras de fundos de titularização de créditos, alterando o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, o Regime Jurídico do Capital de Risco, Empreendedorismo Social e Investimento Especializado, o Regime Jurídico da Titularização de Créditos e o Código dos Valores Mobiliários.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/2020 - Diário da República n.º 130/2020, Série I de 2020-07-07

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 4 do artigo 222.º-G do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, quando interpretada no sentido de o parecer do administrador judicial provisório que conclua pela situação de insolvência equivaler, por força do disposto no artigo 28.º do mesmo Diploma - ainda que com as necessárias adaptações -, à apresentação à insolvência por parte do devedor, quando este discorde da sua situação de insolvência.

Portaria n.º 170-A/2020 - Diário da República n.º 134/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-07-13

Regulamenta o incentivo extraordinário à normalização da atividade empresarial, previsto no Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho

Decreto-Lei n.º 35/2020 - Diário da República n.º 134/2020, Série I de 2020-07-13

Altera a proteção dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição durante o trabalho a agentes cancerígenos ou mutagénicos, transpondo as Diretivas (UE) 2017/2398, 2019/130 e 2019/983

Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020 - Diário da República n.º 135/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-07-14

Declara a situação de calamidade, contingência e alerta, no âmbito da pandemia da doença COVID-19

Decreto-Lei n.º 37/2020 - Diário da República n.º 136/2020, Série I de 2020-07-15

Estabelece medidas de apoio social no âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social

Declaração de Retificação n.º 25-A/2020 - Diário da República n.º 136/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-07-15

Retifica a Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho, que declara a situação de calamidade, contingência e alerta, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 135, 2.º suplemento, de 14 de julho de 2020

Decreto-Lei n.º 39-A/2020 - Diário da República n.º 137/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-07-16

Altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19

Decreto-Lei n.º 37-A/2020 - Diário da República n.º 136/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-07-15

Altera o regime sancionatório aplicável ao incumprimento dos deveres estabelecidos por declaração da situação de alerta, contingência ou calamidade