

Balanço de 10 anos da nova acção executiva

O relacionamento com juízes, exequentes, executados, terceiros e concorrentes

Fernando Jorge Ribeiro Cunha

Relatório de Estágio de Mestrado em Solicitoria

Orientação: Prof. Doutora Maria Elizabeth Moreira Fernandez

Julho, 2014



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

"A lei é ordem, e uma boa lei é uma boa ordem".
ARISTÓTELES, Política

RESUMO

Baseado em dez anos de experiência na acção executiva, enquanto agente de execução, em que os primeiros momentos foram de procura de soluções face à mudança do paradigma na acção executiva, e em resultado da grande reforma do processo executivo que se iniciou com o DL 38/2003 de 8 de Março e que culminou agora com publicação da Lei 41/2013 de 26 de Junho, procede-se a uma breve análise à reforma executiva.

A reforma da acção executiva operada em 2003 tinha como objectivo principal reduzir a actuação do juiz e dos tribunais, criando a figura do solicitador de execução, pretendendo combater a morosidade processual e desjudicializar assim o processo de execução.

Porém, as mudanças previstas em 2003 para a acção executiva ficaram aquém do expectável, motivado pelo facto de desde logo não terem sido criados mecanismos técnicos e processuais, previstos na reforma então anunciada, deixando os solicitadores de execução e restantes operadores à deriva na tramitação processual.

A par disso, alguns elementos do corpo do tribunal, olharam para os solicitadores de execução como autênticos entraves na justiça, considerando que deveriam ser desde logo afastados do sistema e do processo.

A pretendida e anunciada desjudicialização da reforma da acção executiva, com a conseqüente transferência de poderes dos magistrados para os solicitadores de execução, que dependia de determinadas condições logísticas e de um fácil acesso à base de dados, ficou assim longe do pretendido pelo legislador.

Assim, o legislador em 2008 entendeu necessário proceder a uma série de ajustes na acção executiva, cujas alterações viriam a entrar em vigor em Março de 2009, numa autêntica reforma da reforma de 2003. Com esta nova reforma pretendeu-se tornar as execuções mais simples, eliminando formalidades desnecessárias, mas ao mesmo tempo restringiu as competências do juiz de

execução, tendo atribuído ao agora denominado agente de execução um papel mais preponderante no processo, o qual se deveria manter imparcial e transparente na sua actuação.

Todavia esta nova reforma da reforma trouxe consigo outros erros, visto que estas novas alterações não tendo sido em certa medida as melhores escolhas do legislador, deram origem a novos conflitos de interesses entre exequentes e executados, dando um grande domínio de poderes aos denominados grandes litigantes em detrimento dos agentes de execução.

Novas mudanças então perspectivaram-se, numa constante alteração legislativa a que não foi alheia a crise económica presente em Portugal, abrindo-se assim lugar para um novíssimo Código Processo Civil, criado pela Lei 41/2013, o qual se aplicará a todas as execuções pendentes.

Esta reforma da acção executiva, que se espera final, devolve ao juiz de processo parte das atribuições que haviam sido retiradas em 2008, alterando e clarificando alguns aspectos da acção executiva, prevendo a criação de meios capazes de concretizarem a desejada desjudicialização do processo de execução, centrando no agente de execução o papel fundamental para esse sucesso.

Palavras chave

Agente de execução, desjudicialização, solicitador, acção executiva, imparcialidade, reforma executiva, juiz de execução

ABSTRAT

Based on ten years of experience in the enforcement proceedings as an enforcement agent, wherein the first moments were looking for solutions due to the paradigm change in the enforcement proceedings, and in result of major reform of the executive process that began with the DL 38 / 2003 of 8th March and culminated now with the publication of Law 41/2013 of 26th June, it follows a brief review of the enforcement reform.

The reform of enforcement proceedings operated in 2003 had as its main objective to reduce the action of the judge and the courts, creating the figure of the enforcement solicitor, intending to fight processing delays and thus reducing judicial involvement in the process of enforcement.

However, the changes in this 2003 enforcement reform fell short of the expected caused by the fact that since then there haven't been created the much acclaimed technical and procedural mechanisms as provided in the announced reform, leaving the enforcement solicitors and other agents adrift in the proceedings.

Alongside this, some elements of the court looked to enforcement solicitors as authentic barriers to justice, considering that they should be immediately removed from the system and process.

The intention of reducing the judicial involvement announced in the reform of enforcement proceedings, with the consequent transfer of powers from the magistrates to the enforcement solicitors, which depended on certain logistical conditions and an easy access to the database, stayed far from the intended by the legislator.

Therefore, in 2008 the legislator considered necessary to make a number of adjustments in the enforcement proceedings, whose changes were to come into force in March 2009, in a genuine reform of the 2003 reform. With this new reform it was intended to make executions simpler by eliminating unnecessary formalities, but at the same time it restricted the powers of the enforcement

judge, and gave to the now called enforcement agent a more important role in the process, who should remain impartial and transparent in his/her actions.

However this new reform of the reform brought with it other errors, since these new changes have not been to some extent the best choices of the legislator, it led to new conflicts of interest between creditors and debtors, and it gave a large domain of powers to the so-called big litigants to the detriment of the enforcement agents.

New changes were then foreseen, in a constant legislative change which was not unrelated to the current economic crisis in Portugal, thus giving rise to a new Civil Procedure Code, introduced by Law 41/2013, which will be applied to all pending executions.

This reform of the enforcement proceedings, which is expected to be the final version, gives back to the judge part of the tasks that had been removed in 2008, amending and clarifying some aspects of the enforcement proceedings, foreseeing the creation of means able to materialize the desired reduction of judicial involvement in the execution process, giving to the enforcement agent the key role to that success.

Keywords

Enforcement agent, reduction of judicial involvement, solicitor, enforcement proceedings, impartiality, enforcement reform, enforcement judge

Índice

Abreviaturas e Siglas.....	7
Nota Introdutória.....	8
Introdução.....	9
O agente de execução e o juiz e as suas competências.....	14
As novas atribuições do Juiz e do Agente Execução no novo código (2013)	20
A impreparação do agente de execução e a falta de meios ao seu dispor.....	23
Substituição e destituição do agente de execução.....	36
A falta de colaboração do exequente.....	47
A atitude (impreparação) do exequente nos procedimentos de pagamentos	53
A problemática do método de penhoras bancárias	58
O novo modelo de penhoras bancárias (2013).....	61
Concorrência do Estado na execução comum.....	65
O domínio e actuação dos grandes litigantes	68
Dez anos vividos na acção executiva	71
Conclusão.....	78
Referências	82
Legislação consultada.....	84

Abreviaturas e Siglas

AE – Agente de Execução

BdP – Banco de Portugal

CCJ – Código das Custas Judiciais

CPC – Código Processo Civil

CPEE – Comissão para as Eficácia das Execuções

CPPT – Código Processo e Procedimento Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Câmara dos Solicitadores

CTT – Correios de Portugal

DL – Decreto-Lei

ECS – Estatuto da Câmara dos Solicitadores

GPESE – Gestão Processual Escritórios Solicitadores de Execução

nCPC – Novo Código Processo Civil

RCP – Regulamento das Custas Processuais

SE – Solicitador de Execução

SISAAE – Sistema de Suporte à Actividade dos Agentes de Execução

TRP – Tribunal Relação do Porto

TRL – Tribunal Relação de Lisboa

Nota Introdutória¹

O Código Processo Civil objecto deste estudo é o aprovado pelo Decreto-Lei nº 44129 de 28 de Dezembro de 1961, o qual fruto das suas mais variadas alterações esteve em vigor até Setembro de 2013.

São assim objecto deste estudo as alterações ao CPC criadas pelo Decreto-Lei nº 38/2003 de 8 de Março, bem como pelo Decreto-Lei nº 226/2008 de 20 de Novembro, os quais iniciaram uma profunda mudança na acção executiva.

Porém já ao terminar este trabalho surgiu uma nova e grande mudança em todo o processo civil, com a revogação do CPC e com a consequente publicação e entrada em vigor de um novo Código Processo Civil, através da Lei 41/2013 de 26 de Junho.

Assim, as referências ao Código Processo Civil neste trabalho sem qualquer outra anotação dizem respeito ao CPC de 1961, e as referências ao novo código publicado pela Lei 41/2013 constará a indicação de Novo Código Processo Civil ou pela abreviatura nCPC.

¹ Este texto segue as regras anteriores ao novo Acordo Ortográfico.

Introdução

A acção executiva é de forma quase indiscutível, um dos pilares essenciais de qualquer sistema jurídico. O seu bom desempenho e sucesso são pois o basilar das condições para a confiança dos agentes económicos e, em regra, um dos elementos primordiais que contribuem para a confiança dos cidadãos na justiça e nas instituições concretizadas pela figura dos tribunais. É por força da acção executiva que os direitos, muitos dos quais já declarados em sentença, que se tornam efectivos.

Esta reforma executiva, assim que o legislador julgou estarem verificados os pressupostos da sua entrada em vigor, foi baseada no princípio segundo o qual *"o processo de cobrança deve ser desjudicializado desde que não exista dúvida quanto à viabilidade da obrigação a executar..."*

É indiscutível que o regime anterior à reforma agora realizada, levantava uma séria preocupação, uma vez que este apresentava uma série de carências em matéria de eficácia. Com a nova reforma da acção executiva o legislador irá por fim a alguns fracassos, já que *"a realização da penhora por agentes de execução constitui, igualmente, uma importante inovação, na medida em que uma parte significativa dos atrasos nas execuções se verificam neste momento processual..."*²

No que à execução para pagamento de quantia certa concerne, por exemplo, tal ineficácia revestida por cada execução em que o exequente não lograva obter o pagamento, frustrando-se assim a razão de ser e função do processo, logo será uma acção em que o sistema judicial não conseguiu cumprir o desejado objectivo do princípio estipulado no nº 3 do art. 4 do CPC, ou seja, não proporcionou ao exequente a recuperação do direito violado.

Da reforma da acção executiva, conforme tem sido realçado pelos mais variados autores, operada pelo DL 38/2003 de 08/03, resultou a alteração do paradigma da acção executiva. Tendo na sua generalidade como ponto central reduzir a actuação do juiz, assentando num modelo de execução

² cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 100/VIII/2.

desjudicializada, em que o controlo do processo se transferiu do juiz para o solicitador de execução, sem diminuição da reserva jurisdicional e da direcção judicial, mas com dispensa das várias intervenções que tradicionalmente estavam adstritas ao juiz.³

O princípio fundamental e inspirador que a reforma assumiu foi o da desjudicialização da execução, tendo tem como fundamento entre outras, consequências processuais, nomeadamente as de que o modelo da acção executiva estava pensado no pressuposto da existência de bens e da certeza da obrigação, a de que o processo se devia reportar à penhora e à venda do património do devedor, para com este produto o entregar ao credor, a de que o processo deveria prever a possibilidade de inexistência de bens para vender, caso em que não se verificando tal condição a acção perderia o seu objectivo e ficaria vazia e sem objecto. O novo modelo de execução deveria ter a capacidade para dela serem eliminados as denominadas execuções inúteis e injustas.

Com a reforma operada em 2003 foi criada a figura do solicitador de execução, do que resulta do aplicar em Portugal de um sistema muito parecido ao que existe em França, onde o *huissier de justice* é o agente de execução.

A reforma da acção executiva que veio a ser implementada pelo DL 38/2003 de 8 Março teve como objectivo principal retirar parte da actividade processual executiva aos tribunais para que estes pudessem dedicar-se à sua verdadeira função de dirimir litígios.

O referido diploma, sem quebrar a sua ligação aos tribunais, atribuiu ao então solicitador de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à concretização da função executiva, de forma a colocar o juiz mais disponível para os actos processuais que não envolvam uma função jurisdicional.

Na sua generalidade, o novo paradigma da acção executiva tem por base um modelo de uma execução desjudicializada, em que a direcção do processo se transferiu do juiz para o solicitador de execução, sem diminuição, claro está, da

³ In “O que fazer com a reforma da acção executiva” – VI Congresso dos advogados portugueses, 2005

reserva jurisdicional e do controlo judicial, mas com uma desobrigação de inúmeras interferências que tradicionalmente competiam ao juiz.

Com a introdução da figura do solicitador de execução, este passa a ser responsável pela tramitação em quase exclusivo de actos que antes estavam confiados aos tribunais, através da secretaria e do juiz do processo. Com esta reforma constata-se que o juiz deixa de ter a direcção do processo de execução, passando para o solicitador de execução a incumbência de promover as diligências executivas, mantendo porém o juiz a suas funções de tutela, intervindo em caso de litígio, surgindo na pendência da execução e em certa medida de controlo desta.

Volvidos que foram dez anos sobre o início da reforma da acção executiva, o legislador achou por bem estarem reunidos os requisitos para uma nova alteração na lei de processo. Assim, com a nova Lei 41/3013 de 26 de Junho, surge um novo código processo civil e uma nova estrutura do código, a qual quebra com alguns paradigmas do processo civil patentes no nosso ordenamento jurídico anteriormente vigente.

Pese embora esta nova reforma de processo civil não se centre apenas na acção executiva, cuja reforma estrutural iniciou em 2003, são agora alterados e clarificados alguns aspectos da acção executiva, nomeadamente ao nível dos limites dos rendimentos penhoráveis e dos actos próprios do juiz, regressando à esfera deste alguns poderes que anteriormente tinha e que haviam sido transferidos para os agentes de execução.

Nesta nova viragem do processo executivo, será reposta a dualidade de formas de processo executivo, isto é, regressa a forma ordinária e a fora sumária, caindo assim a forma de processo comum. O nCPC cria igualmente duas novas realidades para o pagamento em prestações, ou seja, o pagamento em prestações directamente com o exequente, e ainda o acordo global com o exequente e os credores reclamantes, sendo que neste ultima circunstância, a sua celebração irá implicar a extinção da execução. De igual forma prevê que a instância extinguir-se-á logo que decorrido o prazo de 30 dias sobre a notificação ao exequente para pagamento das quantias em dívida, e este o não tenha feito.

Com a publicação e entrada em vigor do novo código consagra-se igualmente uma alteração ao nível dos títulos executivos, com relevo especial para o desaparecimento dos documentos particulares de reconhecimento de dívida como títulos executivos.

Este novo diploma legal estatui que o nCPC aplicar-se-á, com as necessárias adaptações, a todas as execuções que se encontrem pendentes à data prevista para a sua entrada em vigor, ou seja, em 1 de Setembro de 2013. Após esta data os três regimes que até então estavam em vigor passam a ser substituídos pelo nCPC, uniformizando-se a tramitação processual executiva.

Até agora, os tribunais portugueses aplicavam três regimes na acção executiva, que dependia da data em que a acção havia sido instaurada. Ou seja, para as acções instauradas até 15 de Setembro de 2003 aplicava-se o Código Processo Civil na sua versão de 1995/96, com toda a tramitação a ser efectuada pelo Tribunal e pelo Oficial de Justiça. Para as acções que foram instauradas entre 15 de Setembro de 2003 e 30 de Março de 2009 era aplicado o Código Processo Civil com a versão dada pelo DL 38/2003 de 8 de Março e para as acções entretanto instauradas após 31 de Março de 2009, estava a ser aplicado o Código Processo Civil na versão dada pelo DL 226/2008 de 20 de Novembro.

Com este novo código aplicar-se-ão as suas disposições a todas as execuções pendentes⁴, uniformizando, claro está, a execução.

Fica igualmente consagrado de forma absoluta e inequívoca que o processo executivo é assim um processo desjudicializado, conforme se alcança do nº 5 do art. 551º do nCPC. “*O processo de execução corre em tribunal quando seja requerida ou decorra da lei a prática de ato da competência da secretaria ou do juiz e até à prática do mesmo.*”

Quer isto dizer que o processo apenas corre em juízo naquelas circunstâncias, sendo toda a restante tramitação efectuada electronicamente pelo AE na aplicação informática de suporte à sua actividade. Julgo assim estar aberta

⁴ Ver art. 6º da Lei 41/2013 de 26 Junho, referente à acção executiva.

uma porta para uma justiça administrativa, totalmente desjudicializada num futuro, e no tocante à tramitação da acção executiva.

O trabalho aqui desenvolvido é fruto de dez anos experiência da acção executiva, enquanto agente de execução. É feito de uma experiência vivida na primeira pessoa, no intercâmbio de todos os intervenientes processuais, e terceiros conexos com a execução. O agente de execução fez parte do grupo “piloto” de 2003, com todo o desconhecido inerente à grande reforma do processo executivo que então se proporcionou com o DL 38/2003.

Os primeiros momentos vividos pelo AE nesta nova acção executiva que foram de um autêntico descobrir de novos caminhos e desbravar terreno na procura de soluções numa temática totalmente nova, são agora retomados para a adaptação ao novo código.

Com a publicação e entrada em vigor deste novo código, espera-se do AE uma postura mais responsabilizante e com os conhecimentos já consolidados, para uma tramitação processual absolutamente desjudicializada.

O agente de execução e o juiz e as suas competências

A acção executiva tem a grande mudança com o seu regime em 2003, a que se chama vulgarmente de reforma da acção executiva, e que introduziu a então referida figura do solicitador de execução, o qual passou a ser responsável pela tramitação processual em quase exclusivo dos actos que anteriormente estavam atribuídos aos tribunais através da secretaria e do juiz de execução.

O novo profissional assim criado em 2003 pela mencionada alteração legislativa da acção executiva, classifica-se como um profissional que assume algumas funções públicas e outras privadas, o que, em certa medida, vem exigir profissionais com uma formação específica. Para fazer face a tal necessidade e criação deste novo elemento, a Câmara dos Solicitadores promoveu, a nível nacional cursos de especialização para a adequação deste novo profissional às exigências da reforma então criada no processo executivo.⁵

Os agentes de execução são assim uma classe de profissionais dentro dos solicitadores e da Câmara dos Solicitadores que existem actualmente, estando sujeito a uma formação própria, bem como a um estatuto deontológico e disciplinar específicos, a quem passaram a ser atribuídos poderes públicos no âmbito da acção executiva.⁶

A figura do agente de execução viria a ser reformulada com a publicação do DL 226/2008 de 20/11, alterando a sua designação de solicitador para agente, ao qual, de uma forma geral, nos termos do novo regime instituído pelo referido normativo, compete assegurar o normal andamento do processo executivo até à sua extinção, devendo praticar a generalidade dos actos processuais. De entre tais actos, refiram-se, como vem plasmado no art. 808º CPC (actualmente previsto no art. 719º nCPC), tal como as citações, notificações, afixação de editais, publicações de anúncios, apreensões, penhoras e vendas,

⁵ In revista *Sollicitare*, Setembro de 2003

⁶ “agente de execução” é a actual designação e genérica do profissional liberal que actua na execução com a alteração ocorrida em 2008, sendo que “solicitador de execução” foi o profissional liberal designado aquando da reforma da acção executiva de 2003, tendo sido cooptado o antigo “solicitador”.

e ainda simultaneamente outros actos retirados à esfera jurídica das competências formais do juiz, tal com a escolha dos bens a penhorar independentemente da indicação efectuada pelo exequente, sem prejuízo naturalmente, da regulamentação de preferência obrigatória instituída pelo art. 835º CPC e da ordem pela qual deve ser concretizada a penhora de bens, tudo conforme estipula o art. 834º n.º 1 alin. a) CPC (com a entrada em vigor do novo código, esta ordem preferencial foi abandonada, pelo que actualmente o AE terá que respeitar as indicações do exequente sobre os bens a penhorar, a menos que tal indicação viole norma imperativa ou o princípio da proporcionalidade, cfr. actual art. 751º nCPC). São ainda actos agora cometidos ao agente de execução a escolha do depositário dos bens, a determinação da modalidade de venda, nos termos do art. 886º-A CPC e a presidência da mesma, com excepção da venda de imóveis e de estabelecimento comercial, pois que cabe ao juiz presidir a tal venda, e ainda ao reconhecimento da extinção da instância executiva nos termos definidos no art. 919º CPC.

Competirá assim ao agente de execução, no campo de acção das suas competências, para além do dever de prestar ao tribunal os esclarecimentos que lhe forem sendo solicitados sobre o normal andamento das diligências de que venha a ser incumbido, conforme dispõe o art. 123º n.º 1 alin d) do ECS, efectuar a inscrição, actualização, rectificação e eliminação dos dados constantes do registo informático de execuções⁷, estando-lhe ainda cometidas as funções de proceder à inclusão na lista pública de execuções das que, entretanto, forem extintas com pagamento parcial ou por não terem sido encontrados bens penhoráveis – art. 16.º-A do DL n.º 201/2003, de 10/09, e art. 4.º da Portaria n.º 313/2009, de 30 de Março.

Ao agente de execução está ainda atribuída a tarefa de proceder à consulta directa⁸, sem necessidade de autorização judicial, das bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias do registo predial, registo comercial e de outros registos ou arquivos semelhantes, bem

⁷ cfr. art. 3.º a 5.º do DL n.º 201/2003, de 10/09, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 7.º do DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro

⁸ Esta consulta directa é feita electronicamente a partir do sistema de gestão processual da Câmara dos Solicitadores - GPESE (art.º 2.º, n.º 1 da Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de Março)

assim de todas as informações sobre a identificação do executado junto daqueles serviços e sobre a identificação e a localização dos possíveis bens penhoráveis àquele, conforme resulta dos art. 833.º-A, n.º 3 a 5 do CPC e 2.º n.º 1 da Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de Março.

No que ao cumprimento de prazos concerne, na falta de disposição especial, e de harmonia com o preceituado no n.º 12 do art. 808.º, o agente de execução tem agora 5 dias para efectuar as notificações da sua referida competência, assim como para iniciar as diligências de penhora, atento o disposto art. 832.º CPC e 10 dias para os demais actos.

De harmonia com o disposto no n.º 3 do art. 808.º CPC, (face à entrada em vigor do novo código, as funções do agente de execução e a repartição de competências entre este e a secretaria, vêm plasmado nos art. 719º e 720º do nCPC) as funções de agente de execução, em regra, ressaltando-se as inerentes ao oficial de justiça, são desempenhadas por solicitador ou advogado que, sob fiscalização da Comissão para a Eficácia das Execuções⁹, exercem as competências específicas de agente de execução e as demais funções atribuídas por lei, conforme vem preceituado no art. 116.º e 117.º do ECS, aprovado pelo DL n.º 88/2003, de 26/04, na redacção que foi dada pelo DL n.º 226/2008, de 20/11.

De acordo com o n.º 1 do art.º 808.º CPC e nos termos definidos na Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março, atribuiu-se ao agente de execução a competência para efectuar todas as diligências do processo executivo até à sua extinção.

É ainda da competência do agente de execução nos termos do n.º 2 do art.º 808.º CPC liquidar os créditos dos credores e efectuar imediatamente todos os pagamentos nos termos do Regulamento das Custas Processuais.

Desde logo tem sido suscitada a dúvida sobre se as notificações a realizar pelo agente de execução compreenderiam igualmente as necessárias referentes aos apensos declarativos, tais como a oposição, seja à execução ou à penhora, bem como as das reclamação de créditos, habilitação de sucessores, embargos de terceiro ou ainda outros procedimentos incidentais que se

⁹ Cfr. art. 69.º-B e seguintes do Estatuto da Câmara dos Solicitadores

revistam de natureza declarativa, e bem assim as diligências subsequentes ao despacho que ordene a realização de diligências probatórias para apreciação do pedido de dispensa de citação prévia nos termos do nº 3 do art. 812.º-F do CPC.

Em face do que vem disposto no n.º 1 do art. 808.º CPC, os actos específicos do agente de execução circunscrevem-se aos actos da própria execução, tais como os da citação do executado, da penhora, das citações do cônjuge e dos credores ou mesmo da venda, em que ele goza de relativa autonomia, pelo que neste sentido, parece desde logo que a tramitação dos apensos e dos procedimentos incidentais de natureza declarativa, e ainda os de recursos, são da competência da secretaria do tribunal. Assim tem sido a interpretação dos tribunais, pelo que tais actos estão a ser praticados pela secretaria dos mesmos.

Com esta nova alteração à acção executiva, parece pois que, o juiz de execução passou a ter um papel tendencialmente menos interventivo no andamento do processo executivo, isto sem prejuízo do seu poder geral de controlo nos termos do art. 265.º CPC. Refira-se por exemplo em relação à destituição do agente de execução, que no regime inicial da reforma de 2003 lhe estava reservada pelo n.º 4 do art. 808.º e que com a alteração levada a cabo pelo DL 226/2008 passou para a exclusividade do exequente, nos termos definidos no actual n.º 6 do art. 808.º CPC.

Nestes termos a intervenção do juiz de execução ficou agora circunscrita às situações em que exista efectivamente um litígio ou em que a relevância do conflito o determine, pelo que, sem prejuízo de outras intervenções estabelecidas na lei prevista no art. 809º CPC, ficando-lhe ainda cometidas as competências de, e nomeadamente:

- Proferir o despacho liminar, quando deva ter lugar, tal como o previsto nos termos do art. 812.º-D, o qual poderá ser de aperfeiçoamento (art. 812.º-E, n.º 3); indeferimento liminar (art. 812.º-E, n.º 1); rejeição do título executivo (art. 812.º-E, n.º2); sendo de salientar a importância do despacho liminar que foi reconhecida pelo legislador no novoCPC, mormente ao estabelecer duas formas de processo executivo, a ordinária e a sumárias (cfr. os artigos do

nCPC art. 550º nº 2), colocando assim que a regra no processo ordinário é a de que o processo é concluso ao juiz para despacho liminar (cfr. art. 723º nº 1 alin. a) e art. 726º nº 1 ambos do nCPC); citação (art. 812.º-E, n.º 5); - Julgar a oposição à execução (art. 813.º a 816.º) e/ou à penhora (art. 863.º-A e 863.º-B); - Verificar e graduar os créditos reclamados (art. 865.º a 869.º); - Julgar reclamações de actos e impugnações de decisões do agente de execução; - Decidir outras questões levantadas seja pelas partes, pelo agente de execução ou mesmo por terceiros intervenientes que possam ser chamados ao processo.

O cargo de agente de execução, cujas competências e as demais funções que lhe forem atribuídas pode, assim ser exercido por solicitadores e advogados, nos termos do ECS e da lei e sob fiscalização da CPEE, conforme prevê o art. 116.º e seguintes do DL n.º 88/2003, de 26 de Abril, o agente é designado pelo exequente no requerimento inicial (cfr. art. 810.º n.º 1, al. c) CPC), sendo que tal designação ficará sem efeito se o agente, no prazo de cinco dias a contar da apresentação do requerimento, declarar por via electrónica que a não aceita, nos termos definidos no art. 5.º, n.º 1 da Portaria n.º 331-B/2009, de 30/03. Na falta de indicação pelo exequente do agente execução, ou ficando a designação sem efeito, no referido prazo de 5 dias, será o mesmo designado pela secretaria, segundo uma escala constante da lista informática que é fornecida pela Câmara dos Solicitadores¹⁰ ficando assim solucionada instantaneamente esta falta.

Um procedimento idêntico será adoptado, pela secretaria, na eventualidade do exequente omitir no requerimento a indicação ou designação de agente de execução, realçando-se que esta omissão, atento o disposto no art. 811.º-A CPC, de forma alguma constituirá motivo de recusa do requerimento executivo.

A Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, veio proceder à alteração do n.º 2 do art. 808.º CPC, a qual alargou-se a todo o território nacional a possibilidade de escolha do agente de execução por parte do exequente, medida que tinha por objectivo superar uma aparente carência de solicitadores de execução em

¹⁰ cfr. art. 810.º, n.º 12, 811.º-A, n.º 1, do CPC, e 5.º, n.º 5 da Portaria n.º 331-B/2009, acto este que se opera através das comunicações recíprocas estabelecidas entre o HABILUS (aplicação informática dos tribunais) e o GPESE/SISAAE (aplicação informática da Câmara dos Solicitadores)

determinadas parcelas do território nacional e estimular a estreita colaboração entre o solicitador de execução e o exequente e o seu mandatário.

Alargando-se, agora a possibilidade, além de solicitadores inscritos ou registados em qualquer comarca, também a advogados, constantes da referida lista disponibilizada pela CS, mantendo-se os critérios de designação do agente de execução de entre os inscritos ou registados na comarca ou, na sua falta, entre os inscritos ou registados nas comarcas limítrofes e na eventualidade de falta de agente de execução inscrito ou registado na comarca, poderia o exequente requerer que essas funções fossem desempenhadas por oficial e justiça determinado segundo as regras da distribuição, conforme art. 808.º, n.º 4 CPC.

Refira-se que, o n.º 8 do art. 808.º com a redacção dada pelo DL n.º 226/2008 concede ao agente de execução uma ampla competência para realizar os actos executivos em qualquer ponto do território nacional, sem prejuízo de poder solicitar a outro agente de execução a prática de diligências fora dos limites área territorial do tribunal em que foi designado, ou, no caso de Lisboa e Porto fora dos limites das respectivas áreas metropolitanas,¹¹ pode solicitar a realização, sob sua responsabilidade, a agente de execução da respectiva área comarca onde se vai praticar o acto, o qual todavia agirá sob a responsabilidade do solicitante.

Salienta-se todavia que, o agente de execução deixa de estar na dependência funcional do juiz, como se encontrava o solicitador de execução nos termos definidos no art.º 116.º do ECS na redacção anterior ao DL n.º 226/2008, de 20/11, nem tão pouco se acha agora submetido ao controlo do juiz, conforme preceituava a anterior redacção do n.º 1 do art.º 808.º com referência ao n.º 1 do art.º 809.º CPC.

A figura do agente de execução assume assim uma função pública no processo de execução, mas esta função não o transformou num funcionário público, mantendo-o pois num profissional liberal, criando assim uma dupla função e que vem a ser numa certa medida polémica.

¹¹ Cfr. Lei n.º 10/2003, de 13 de Maio

Esta dupla função do agente de execução acarreta no mínimo duas novas relações causadoras de atrito. Uma delas entre o agente e o juiz e uma outra entre aquele e o “cliente”. Assim a questão ética profissional e processual passou a ser central nestes conflitos.

PAULO PIMENTA (2004, pag. 85) aponta indubitavelmente a possibilidade de o solicitador de execução, ao acumular execuções de um mesmo cliente, criar alguma proximidade, uma afinidade com este, susceptível de lhe retirar independência e autonomia exigidas para a acção executiva. *“Não ignoremos que os solicitadores de execução são essencialmente remunerados em função dos resultados e não ignoremos que o negócio dessas entidades exequentes (bancos e financeiras) é dinheiro mesmo.”* Este autor aponta mesmo o risco de, inadvertidamente, *“o solicitador poder converter-se numa espécie de porta-estandarte de certos exequentes”*.

As novas atribuições do Juiz e do Agente Execução no novo código (2013)

Com a entrada em vigor da Lei 41/2013 de 26 Junho, o legislador estabeleceu uma intervenção oficiosa do juiz, atento o art. 3º da referida lei, no qual até 1 de Setembro de 2014, o juiz poderá corrigir ou convidar as parte e a corrigir o erro sobre o novo regime aplicável atentas as disposições transitórias ali previstas, assim como deve promover a superação de equívocos quando da leitura dos articulados, requerimentos ou outras peças processuais se verifique que a parte vem a agir em erro sobre o conteúdo do novo regime processual aplicável, podendo vir a praticar acto não admissível ou omitir acto que seja devido, claro está desde que tais actos ou omissões possam ser evitáveis.

Com esta disposição transitória¹², o legislador tentará assegurar que os intervenientes processuais manterão os seus direitos, sem preclusões não

¹² Ver art. 3º da Lei 41/2013 de 26 de Junho, no tocante a intervenção oficiosa do juiz

intencionais de direito processual, enquanto se estão a adaptar a este novo regime agora implementado da acção executiva.

Com o novo regime agora implementado, os poderes do juiz passarão a estar consagrados no art. 723º do nCPC, onde se elencam os de proferir despacho liminar, quando a ele haja lugar, o de decidir a oposição à execução e à penhora, verificar e graduar os créditos da execução, e ainda o de decidir sobre reclamações e impugnações de actos do agente de execução.

Além destes poderes o nCPC reforça-se o papel do juiz, outorgando-lhe, expressamente, um poder geral de controlo do processo executivo. Atribui-se ao juiz o poder exclusivo de, nomeadamente adequar o valor da penhora de vencimento ou outro rendimento à situação económica e familiar do executado, conforme se alcança do art. 738º nº 6 do nCPC, o que anteriormente estava adstrito ao agente de execução a requerimento a ele dirigido pelo executado, bem como a tutelar os interesses do executado, quando estiver em causa a sua residência efectiva;

O novo Código Processo Civil define uma clara repartição de competências entre o juiz e o agente de execução e secretaria, consagrando mesmo que cabe ao AE efectuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou não sejam da competência do juiz.

Prevê assim art. 719º do nCPC que compete ao AE praticar todas as diligências, excluindo-se aquelas que cabem à secretaria ou da competência do juiz, nomeadamente as referentes às citações, notificações, consulta das bases de dados, as penhoras e respectivos registo, liquidações e pagamentos. Refere-se ainda que o agente de execução deve assegurar actos e diligências mesmo após a extinção da instância.¹³

Com o novo código competirá à secretaria a recusa do requerimento executivo no processo ordinário e ao agente de execução no caso do processo sumário de execução, conforme se alcança respectivamente dos art. 725º e 855º nº 2 alin. a) do nCPC.

¹³ Veja-se como exemplo os actos subsequentes à extinção e necessários, nomeadamente nos art. 779º nº 4 do nCPC (referentes às entidades pagadoras de rendimentos) e art. 807º nCPC (actos inerentes aos registos de penhor e/ou hipoteca)

As atribuições e competências quer do juiz, quer do AE foram assim sendo alteradas, revelando que na prática, no terreno de acção, o AE se tenha debatido com as mais variadas interpretações sobre as normas a aplicar.

Nestes 10 anos o AE sujeitou-se às mais variadas adaptações sobre o funcionamento de cada tribunal com que interage, desde a emissão de provimentos por parte de alguns, e diga-se que nem sempre conhecidos se o AE não for da Comarca ou das suas limítrofes, pelo que o AE terá que os respeitar, bem como de directivas ou circulares internas do tribunal, criando assim uma panóplia sobre os mais diversos procedimentos para cada Comarca.

Espera-se que em definitivo, os intervenientes processuais adoptem e respeitem a repartição de competências fixada na lei, evitando-se intervenções ou actos processuais desnecessários, originando perdas de tempo numa tramitação que se quer célere e igualmente eficiente¹⁴. A reforma da acção executiva tem assim o caminho aberto para ser bem sucedida, havendo necessidade desde que seja assumido um compromisso entre todos os auxiliares da justiça em dar os seus contributos para o aperfeiçoamento do sistema.

¹⁴ cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei 113/XXI

A impreparação do agente de execução e a falta de meios ao seu dispor

Está amplamente debatido que os solicitadores de execução, aquando da entrada em vigor do DL 38/2003 de 08/03 responsável pela grande reforma da acção executiva de 2003 se encontravam impreparados para acolher esta nova função, mas a questão é de se saber se podiam os agentes de execução fazer melhor com os meios que lhe foram colocados à disposição.

Porém, a julgar as boas decisões do legislador, este parece não ter encontrado outra entidade que se encontrasse capaz de abraçar esta função, nomeadamente os advogados que não se motivaram para tal ou “*saíram da corrida*” para esta actividade. O legislador adaptou assim para Portugal a figura do referido *Huissier de Justice* já existente em França.

*“É unânime o entendimento de que a reforma do processo executivo realizada em 2003, criando um paradigma assente na figura do agente de execução, entrou em vigor precipitadamente e sem que estivessem reunidas as condições (humanas e logísticas) indispensáveis para que pudesse ser aplicada com sucesso.”*¹⁵

Da reforma da acção executiva se diz ter sido a pior de todas as reformas judiciais, de ter encarecido exponencialmente as cobranças coercivas dos créditos, de marcar uma desjudicialização à custa do aumento da intervenção dos solicitadores de execução e da diminuição do papel do mandatário, de entre muitas outras coisas. Em resumo, tem sido opinião maioritária em Portugal que se devia regressar ao sistema anteriormente vigente, através da pura repriminção para a lei anterior.

Muito se escreveu sobre esta temática, tendo os mais variados autores se debruçado sobre as causas que estiveram na origem do insucesso inicialmente relatado desde a falta de preparação dos solicitadores até à precariedade geral dos mecanismos aos dispor daqueles para a implementação da reforma anunciada em 2003. PAULO PIMENTA (2004, pag. 84) fez um balanço

¹⁵ In “A verdade sobre a reforma da acção executiva” – Comissão de Revisão do Processo Civil.

negativo da implementação da nova acção executiva, afirmando que se deveria ter esperado mais tempo para que a mesma entrasse em vigor. Afirma ainda que considerando a urgência na implementação da reforma, a opção foi recrutar agentes constantes na classe de profissionais de solicitadores, aos quais foi dada uma formação apressada. PAULO DUARTE TEIXEIRA (2004, pag. 29) alertou para a escassa formação dos solicitadores e a alguma inexperiência. Já LEBRE DE FREITAS (2004, pag. 8) menciona o pouco número de solicitadores de execução inscritos e à insipiente preparação dos mesmos, referindo todavia que houve um enorme esforço para sanar tal falha por parte da Câmara dos Solicitadores. Na opinião de ISABEL MENÉRES CAMPOS (2004, pag. 59) a reforma foi apresentada como uma solução “mágica”, resultando num insucesso sob muitos factores, entre os quais o facto de o diploma ter entrado em vigor sem que estivessem concebidos todas as condições que pressuponham a reforma anunciada. *“A reforma da acção executiva fracassou, nalguns aspectos, porque o diploma entrou em vigor sem estarem criados os meios e as estruturas que pressupunha e porque a publicação dos diplomas complementares essenciais foi realizada apressadamente.”* pode ler-se.

Vejamos pois onde estão os contributos positivos dos interessados e de quem trabalha com a execução. Bem, esses não têm sido transmitidos com a mesma afluência com que se diz mal ou de se critica ferozmente o insucesso.

Poucos são os que deram o contributo positivo, há mais “*velhos do Restelo*” do que se possa imaginar.

Uma das justas críticas que tem sido apontada ao sistema é a manutenção da morosidade processual, que teima em não se conseguir solucionar. *“O êxito da nova reforma não está dependente dos textos legais mas sim dos meios e instrumentos adequados à sua frutuosa realização, sendo que a alteração dum pequeno pormenor prático é muitas vezes mais importante do que uma profunda reforma legislativa. Caso o Ministério da Justiça saiba inverter a tendência de acumulação de pendências, e sejam decorridos 1 ou 2 anos desde essa regularização, poderemos então avaliar os primeiros resultados da reforma do processo executivo, que terá melhorado por adoptar o modelo do*

huissier francês e libertar as secretarias e o juiz de tarefas que por eles não precisam de ser realizadas”¹⁶

É pois injustificável que até á alteração dos mecanismos de apresentação das peças processuais, pelo sistema informático, existissem milhares de acções executivas por distribuir nas maiores comarcas do país, em prejuízo dos direitos dos exequentes. Mas esta crítica, se for dirigida só ao sistema informático montado para o funcionamento dos juízos de execução, é inaceitável quando reportada à acção executiva em sentido próprio. Esse problema é mais inerente às grandes comarcas, aos grandes centros urbanos, já que nas pequenas comarcas, na maior parte dos casos, as execuções eram desde logo distribuídas no dia de autuação. A questão da morosidade passou também pela falta de meio dos próprios tribunais, e estendeu-se aos agentes de execução, é certo.

Com a criação dos Tribunais de Execução e seus Juízos, e considerando que todas as acções executivas que estavam pendentes e abrangidas pelos mesmos, transitaram para os Juízos então criados, e tendo ocorrido sem um prévio e cuidado provimento de funcionários e meios, instalou-se pois um verdadeiro caos e o “*entupimento*” foi nesta medida total.

Estes tribunais de competência específica tinham como objectivo “*libertar*” as secções cíveis para a exclusiva tramitação das acções declarativas, mas ao libertar uma parte corrompeu a outra.

E apesar de esta nova redistribuição de processos ser alheia ao agente de execução, mandatários houve que o culpabilizaram pela falta de notícias das “suas” execuções.

Ainda relativo à questão da morosidade processual, com excepção das comarcas onde as execuções não foram desde logo distribuídas, o agente de execução concretizou penhoras e as vendas efectuadas seis meses após a instauração da execução. No sistema anterior à reforma de 2003, devem pois os críticos pensar em quantos anos passavam até à marcação da venda,

¹⁶ José Lebre de Freitas “O primeiro ano de uma reforma executiva adiada” in Sub Judice, nº 29

quantos anos demoravam os tribunais para extinguir uma execução. Com a reforma de 2003 consegue-se desde logo verificar que se melhorou neste campo.

Entendamos ainda que, se a referida impreparação inicial dos solicitadores de execução existiu, logo foi sendo colmatada com as mais variadas jornadas de estudo, formações específicas e palestras ministradas pela Câmara dos Solicitadores¹⁷, entidade empenhada no sucesso da reforma da acção executiva, quer para os agentes de execução, quer para os funcionários forenses.

Acusados de falta de formação técnica, os agentes de execução vêm que, não raras vezes, um dos intervenientes que mais acusa essa mesma falta são os (respectivos) mandatários do exequente, que não sabem lidar com as novas alterações, que não se prepararam para a reforma executiva em curso, criando inclusive atropelos, desconhecedores das mais elementares regras processuais, e até éticas e deontológicas, com pressões sobre agente de execução, como se verá.

Para constatar tal facto, veja-se a título de exemplo, que muitos mandatários continuam a dirigir ao juiz requerimentos sobre assuntos que em bom rigor, do novo paradigma, deveriam ser dirigidos ao agente de execução e por este decididos, originando que em decorrência o magistrado, ao invés de remeter à consideração do agente de execução, decida sobre o assunto versado nas faladas peças processuais, que em boa verdade deveriam ser decididos nos termos supra ditos.

Acresce que muitos mandatários enviam o requerimento executivo, pagam a provisão necessária e nunca mais pensam na execução, a não ser para dizer mal do facto desta estar parada, esquecendo que a eles também incumbe o impulso processual.

Mas ainda em outras circunstâncias alguns magistrados entendem a figura do agente de execução, como um elemento estranho ao processo e de uma forma

¹⁷ Veja-se informação do site da Câmara dos Solicitadores, www.solicitador.net nomeadamente formação para citações, venda executiva, extinção da instância executiva.

incompreensível pretendem alterar regras que regem a actuação daquele e dos seus direitos, nomeadamente remuneratórios. Casos como o do acórdão da Relação do Porto de 11 Janeiro 2007 foram acontecendo, numa espécie de não concordância com o regime remuneratório do agente, regulado e regulamentado legalmente. *“Atento o estado dos autos e o facto de não ter existido qualquer pagamento, antes um acordo para pagamento em prestações, a remuneração adicional (...) não é, de todo, devida, pelo que se determina que a Exm^a solicitadora de execução proceda à devolução da quantia que excede o que tem a direito a receber (...)”* referindo-se ao valor da provisão já recebida e que diz ainda o magistrado *“remuneram muito bem o trabalho, sendo que a Exm^a solicitadora não teve qualquer trabalho com o acordo de pagamento”*.¹⁸ Esquecendo-se, claro está, que os direitos a essa remuneração estão previstos legalmente, não competindo ao tribunal fazer esses juízos de valor, num atropelo à segurança jurídica.

Ora é já consabido, que o agente de execução exerce as suas funções em regime de profissional liberal, tal como se refere o nº 1 do art. 99º do ESC, porém *“é obrigado a aplicar na remuneração dos seus serviços as tarifas aprovadas por portaria do Ministério da Justiça, ouvida a Câmara, a qual é objecto de revisão trienal”*¹⁹ estando assim tais remunerações regulamentadas pelas Portaria 708/2003 de 4 de Agosto e 331-B/2009 de 30 de Março.

Outro exemplo flagrante das regras processuais e deontológicas é o facto de o exequente, nos casos em que é obrigatória a constituição de mandatário, quando “deviam” colaborar com o agente de execução nomeadamente aquando das diligências de penhora de bens móveis no domicílio dos executados, muitos destes pura e simplesmente para além de não acompanharem a diligência, “passam” credenciais a empresas estranhas à execução com autênticos poderes de mandato, desligam-se assim das

¹⁸ Cfr. acórdão RP2007011110636732 de 11-01-2007

¹⁹ Ver nº 1 do art. 126º do ECS (não olvidar que apesar da referência de que as tarifas remuneratórias seriam objecto de uma revisão trienal, apenas ocorreu uma alteração 6 anos após a publicação daquela Portaria, com todos os inconvenientes de tal omissão, face aos mais variados actos não previstos e não tabelados, originando uma não menos série de recusas em praticar actos executivos de grande importância e trabalhosos mas não previstos pelo legislador, numa clara omissão por desconhecimento da acção executiva e seus passos)

execuções, apenas pensando no objectivo final de receber a dívida que executam.

O agente de execução alerta sempre o mandatário para as suas nobres funções no exercício do mandato, nomeadamente aquando da notificação do dia da diligência de penhora de bens móveis.

Notifica-se assim o mandatário, com a informação de que “aquando da realização da penhora, o exequente não pode fazer-se representar por alguém que não o seu mandatário forense, nomeadamente por pessoa que contratou para proceder à remoção dos bens e a quem tenha dado poderes para celebrar um eventual acordo com o executado. O exequente antes deverá fazer-se representar pelo seu mandatário ou por profissional forense em quem tenha substabelecido os poderes forenses que lhe foram confiados. Tenha-se em conta, a propósito, o que dispõe o art. 1º nº 6 alin. b) da Lei 49/2004 de 24 de Agosto, nos termos da qual *“são actos próprios dos Advogados e dos Solicitadores a negociação tendente à cobrança de créditos”*

Ora nem mesmo com esta advertência o mandatário faz valer os seus direitos, e o interesse do seu constituinte, uma vez que raramente acompanha as diligências e como se referiu emite declaração a terceiros alheios do foro.

Parece, assim, que vários intervenientes, sejam mandatários, sejam magistrados, não valorizam a mudança do paradigma da acção executiva e tudo fazem para desacreditar as competências e atribuições do agente de execução, que ninguém se atreve a criticar directamente, como que levados por uma certa prudência. Claro está que o agente de execução, sentindo-se de certa forma excluído deste processo, não encontra outras condições de melhor participar e de impor a sua presença ou de chamar a si as funções que lhe competem, passando muitas das vezes a fazer um trabalho de “secretaria”, o que equivale à frustração de alguns dos objectivos da reforma da acção executiva.

LEBRE DE FREITAS (2004, pag. 8) afirma que os magistrados *“em vez de verem no agente de execução um auxiliar imprescindível, parecem encará-lo como um intruso perante o qual há que se manter distância.”*

Tarefa difícil essa do agente de execução, pois que o sentimento geral, desde o início da reforma da acção executiva foi o de desconfiança e pessimismo.

Claro fica que, eventualmente, a visão de algumas centenas de agentes de execução não se consiga sobrepor e fazer ouvir aos milhares de mandatários que exercem o mandato na execução e que, eventualmente insatisfeitos com o modelo proposto na reforma, e de alguma forma frustrados por verem escapar ao seu controlo poderes e atribuições para aqueles que durante décadas foram considerados os “parentes pobres” do direito, no caso os solicitadores, não são suficientes para mostrar a verdadeira razão de alguns dos problemas da acção executiva.

Com a reforma de 2003, o exequente passando agora a exercer os seus poderes sobre o agente de execução, passou a exigir deste, para satisfazer os seus “objectivos”, certos procedimentos que antes de 2003 deixava “adormecer”. Veja-se o exemplo dos pagamentos a que exequente e/ou credor tinha direito, através da emissão de precatório-cheque, que antes da reforma obrigatoriamente tinham que ser emitidos após despacho de autorização²⁰.

Este procedimento levava a grandes atrasos, meses e anos para ressarcir o exequente ou credor do valor a que tinha vindo reclamar ao executado por via da execução, sendo mais uma causa para a morosidade processual do processo executivo que antes reinava em Portugal. Diga-se, assim, que antes de 2003, o processo executivo encontrava-se numa perspectiva muito pior. Por tal facto houve necessidade de se operar uma nova mudança no paradigma da acção executiva.

Com a viragem em 2003, o exequente, logo após decurso dos normativos legais, nomeadamente o prazo de oposição do executado, passou a solicitar o pagamento do seu crédito ao agente de execução, o que este passou a fazer, por ser uma das suas atribuições, o que não raras vezes conseguia efectuar ao fim de poucos meses da entrada do processo de execução. Isto é, por contraposição a um procedimento que antes de 2003 demorava largos meses ou até anos, o exequente passou a ver agora o seu resultado alcançado ao fim de pouco tempo.

²⁰ Cfr. art. 873º CPC na redacção anterior à reforma operada pelo DL 38/2003

E se mais não conseguiu o agente de execução fazer foi porque, não obstante as intenções do legislador e o que ficou plasmado no Código Processo Civil, face alteração ocorrida em 2003, não foram desde logo criadas as condições que se lhe haviam prometido.

O agente de execução viu-se assim numa luta para se fazer ouvir, já que, e deva-se salientar, a acção executiva passava pela criação de condições logísticas imprescindíveis à sua boa implementação prática.

Condições essas que passavam, inegavelmente, desde logo pela criação e instalação de juízos de execução, isto é, tribunais especializados para assegurar a normal tramitação dos processos de execução, onde o juiz dessa especialidade passaria a centrar a sua atenção, sob pena de logo neste campo se começar a inviabilizar a concretização da reforma.

A criação desses tribunais especializados e respectivos juízos, seriam assim necessários para assegurar, desde logo, os prazos apertados consagrados no art. 809º do CPC.

Acresce que a concretização plena e eficaz da reforma de 2003, implicava, igualmente, que desde logo funcionassem adequadamente os meios de comunicação electrónica previstos entre exequente e tribunal, e entre estes e o solicitador de execução, bem ainda que este tivesse ao dispor os meios para comunicar com as várias repartições e institutos públicos. Veja-se o que previa o art. 833º do CPC nessa matéria.

A reforma da acção executiva pretendia, assim, dar celeridade nos contactos e às notificações entre os vários intervenientes processuais e ainda as comunicações electrónicas com as referidas entidades, de forma a possibilitar que os actos fossem praticados em tempo útil com a consequente economia processual e de meios.

Ainda outra condição logística que deveria estar ao alcance do agente de execução e dos exequentes era a da criação de depósitos públicos, para dar cumprimento ao que estipula o art. 848º CPC *“a penhora de coisas móveis não sujeitos a registo é realizada com efectiva apreensão dos bens e as sua*

imediate remoção para depósitos(...)” ou ainda o art. 907º-A “*São vendidos em depósito publico os bens que tenham sido para aí removidos (...)*”

Desde logo, e por aqui, se constata parte do insucesso que foi atribuído ao regime consagrado para a nova acção executiva. Isso é, face à não existência destes elementos a execução, nesta parte, deixa de produzir os seus efeitos. Primeiro, porque a perspectiva do desapossamento dos bens do executado para a satisfação dos seus credores, tinha logo um efeito de pressionar e a impelir a que muitos devedores pagassem desde logo a dívida exequenda, para evitar essa perda dos seus bens. Depois, ainda que consumada a efectiva apreensão, com a remoção para o depósito público, ficaria assegurada a conservação dos bens de forma a evitar que o executado, posteriormente à penhora, fizesse desaparecer os bens até ao momento da venda, inviabilizando assim a venda executiva.

Volvidos que estão dez anos sobre o processo da reforma da acção executiva, e não obstante a indicação na lei para a criação de depósitos públicos, o certo é que eles não funcionam, ou pelo menos não existem como parte integrante de um processo de execução. Esta funcionalidade prevista pelo legislador e tão importante para parte do sucesso da execução pura e simplesmente não tem aplicabilidade.

Para confirmar ainda mais a falta de meios ao dispor do agente de execução, veja-se o caso da consulta prévia a que alude o nº 2 do art. 832º do CPC.

As execuções, incluindo as laborais, tal como as insolvências deviam ser objecto do registo informático de forma a permitir a disponibilização da informação nela contida quer a magistrados, mandatários e aos agentes de execução. Mas apesar da previsão normativa para tal, na realidade não se verifica tal circunstância na plenitude.

As informações aí constantes não são actualizadas porque o sistema de suporte aos agentes de execução não o permite a sua inscrição, apesar do que vem estipulado nos art. 3º e 4º do DL 201/2003 de 10 de Setembro, bem porque a secretaria do tribunal não carrega tal informação. Assim o agente de execução não tem um acesso correcto e directo ao registo informático de

execução através do GPESE/SISAAE, apesar do que vem referido o art. 9º do DL 201/2003 e 10 de Setembro e art. 45º nº 2 da Portaria 331-B/2009 de 30 Março.

Cabe ainda referir que toda a informação contida na base de dados, segundo o art. 806º nº 3 do CPC e art. 4º nº 2 do DL 201/2003, deveria estar permanentemente actualizada, sendo possível efectuarem-se rectificações e actualizações a requerimento do titular dos dados, independentemente da fase em que se encontrem os processos executivos, o que na prática não vem acontecendo, sem que isso seja trazido para o debate do insucesso da acção executiva.

Referindo-se aquele normativo de que estes dados serão introduzidos diariamente e oficiosamente pelo agente de execução, devendo ressaltar-se os casos em que a actualização ou inserção dos dados não pode ser oficiosamente efectuada, por carecerem de despacho judicial, concretamente no que diz respeito às insolvências, por força do nº 4 alin. a) do art. 806º CPC, todavia na realidade tal inserção não é ainda possível porque o sistema informático não se encontra preparado para tal circunstância.

Há ainda que reclamar que do registo informático das execuções não se encontram inseridas as execuções fiscais, numa clara superioridade para o Estado, que não divulga as suas execuções, em desmérito da execução civil, traduzindo-se assim em mais um factor para a descrença no sucesso para reforma da acção executiva.

É conhecido pois que o registo informático das execuções nem sempre está ao dispor do agente de execução para a consulta prévia, nomeadamente porque o sistema informático de suporte aos agentes não disponibiliza pura e simplesmente essa informação e ou quando disponibiliza do mesmo não constam vários elementos fundamentais para que este possa exercer com rigor as suas atribuições e competências.

Assim, alguns dos objectivos que estiverem por detrás dos motivos para a reforma da acção executiva não foram alcançados. *“Cabe, também, referir que os bons resultados desta reforma envolvem a necessidade de dotar os agentes*

de execução de meios para conhecer os bens do executado, prevendo-se a possibilidade de consulta de bens de dados fiscais, mediante prévia autorização do juiz, e de outras bases de dados com informação relevante. A par desta medida entende-se que deve constar de base de dados criada para o efeito, o conjunto de pessoas sem património conhecido e que, por essa razão, tenham frustrado créditos”²¹

Chegados aqui facilmente de conclui que uma grande parte do tão apelidado insucesso da reforma da acção executiva não pode ser imputada ao agente de execução, como tantas vezes e levemente se vem fazendo pelos mais variados autores, que diga-se não vivem no terreno essas dificuldades, passando apenas por questões teóricas.

Mas entretanto o legislador entendeu que passados dez anos sobre o início do processo da reforma da acção executiva haveriam condições para o continuar do processo e em nova reforma ou reformulação da reforma da acção executiva, com a publicação de um novo Código Processo Civil, pela Lei 41/2013. Uma vez mais aqui estão previstas uma série de infra-estruturas para o bom desempenho da acção executiva. Veja-se o que prevê o art. 811º do nCPC, nas alíneas e), f) e g), no tocante à venda em estabelecimento de leilões; venda em depósitos públicos ou equiparados; venda em leilão electrónico.

Estas modalidades de venda, desde logo carecem de regulamentação, prevendo o nCPC que o modo de realização de venda é regulado em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça. Todavia, verifica já o AE a inexistência de regulamentação destas modalidades de venda para que as possa aplicar desde logo. O legislador tarda em regulamentar todas as suas boas intenções e as exigências do novo código. A demorar tais implementações não será difícil prever as dificuldades de por em prática uma boa reforma da acção executiva, trazendo novamente para a discussão o insucesso da reforma, atribuindo-se eventualmente e de novo a culpa a quem trabalha com a execução.

²¹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei 100/VIII/2

Nestes 10 anos passados sobre a implementação do novo paradigma da acção executiva, o AE no seu dia-a-dia teve que ir á procura soluções para a falta dos instrumentos processuais e então previstos na lei, mas que tardavam em chegar. Esta busca de soluções, uma mais bem sucedidas que outras, tornaram o AE mais forte, mais sólido no seu trabalho. Refira-se a título de exemplo em que o agente de execução face à impossibilidade de acesso directo à base de dados pelos sistema informático de suporte aos agentes de execução, viu-se obrigado a ter que remeter ofícios, e pedidos de informação seja por via fax, correio ou mail, para as mais variadas entidades públicas, de forma a que estas lhe prestassem as informações necessárias para o andamento célere da execução, e que deveriam já de constar da base de dados referida.

Mas o novo código processo civil traz já consigo outras regras diferentes da tramitação anterior e acostumada pelos intervenientes processuais, veja-se o caso da citação das pessoas colectivas, agora regulada nos termos do art. 246º do nCPC, ou seja, a citação será remetida para a morada da sociedade constante do Registo Nacional de Pessoas Colectivas. Nestes novos termos, caso se fruste a primeira citação, o agente de execução terá que remeter assim uma segunda carta de citação, segunda tentativa, esta com a advertência a que alude o art. 246º nº 4 do nCPC.

Sucede porém que em muitos casos os CTT não dão cumprimento à referida norma, a qual remete para o nº 5 do art. 229º e que por sua vez manda aplicar o nº 5 d art. 228º tudo do nCPC.

Segundo esta norma, *“não sendo possível a entrega da carta (...) a mesma deverá permanecer durante oito dias à sua disposição em estabelecimento postal devidamente identificado.”*

Percebe-se esta imposição em norma legal já que, como ressalta do nº 2 do art. 230º, também aplicável por força do nº 4 do referido art. 264º nCPC, só a partir do oitavo dia posterior ao do aviso se considera citado o destinatário.

Por outro lado, atentas as consequências que poderão advir para a sociedade citanda, as suas garantidas garantias de defesa impõe que se de importância

do cumprimento das regras atinentes ao acto de citação, com vista a ter segurança que o Réu/executado tomou conhecimento do acto e se pode dele defender.

Ora, resulta que em vários casos já detectados os CTT devolvem o expediente sem que se tenha deixado qualquer aviso, nem para que a carta de citação fique em aviso durante o prazo de oito dias, como a lei obriga, originando em que muitos casos o Tribunal venha a não considerar como válida a citação efectuada.

Entretanto e face ao não cumprimento pelos CTT de uma sua obrigação, alguns tribunais procederam à advertência de cominação em multa para esta omissão. Todavia foi dado conhecimento que os CTT invocam uma circular interna justificando o não cumprimento desta norma, mesmo com a referida cominação não respeitam as normas legais.

Entendem assim alguns tribunais²², não obstante o actual art. 246º nCPC não o prever expressamente, de que não restará alternativa de que a citação se venha a fazer a concretizar na pessoa dos legais representantes da sociedade, uma vez que os gerentes continuam a ser quem representa a sociedade, em juízo e fora dele uma vez que não foi revogado o art. 163º do Código Civil nem o art. 260º do Código das Sociedades Comerciais.

Estes incidentes, pela falta de colaboração dos terceiros à execução, na aplicação das normas do código processo civil e não lhes sendo obrigado a cumprir tais circunstancialismos, é mais uma fragilidade da acção executiva, onerando-o e tornando-a mais morosa, o que vai de encontro aos princípios estatuídos na lei nomeadamente na exposição dos motivos para a reforma da acção executiva.

²² Nomeadamente o entendimento do Tribunal Judicial de Nelas

Substituição e destituição do agente de execução

Com a reforma do processo civil iniciada em 2003 e a criação da figura do SE, este apenas poderia ser destituído pelo juiz, por violação dos seus deveres ou omissão ou ainda a requerimento do exequente, alegando algum facto capaz de por em causa a normal tramitação da execução. Porém agora a substituição do agente de execução pode ser provocada pelo exequente, nos termos definidos no art. 810.º, n.º 6 CPC e art. 7.º da Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março.

Com o novo regime da acção executiva entretanto alterado por uma nova reforma da reforma da acção executiva, ocorrida com o DL 226/2008, o controlo do processo passa a estar na disponibilidade do exequente. Nesse seguimento, possibilitou-se que o exequente possa substituir livremente o agente de execução, seja ele agora solicitador ou advogado. É uma alteração que tem a sua contrapartida no acrescido dever de informação do agente de execução ao exequente e já não ao Tribunal como vinha acontecendo até aqui, nos termos do art. 837.º CPC e com o aumento do controlo disciplinar dos agentes de execução, através da criação de um órgão de composição plural, apto a exercer uma efectiva fiscalização da sua actuação, que é a Comissão para a Eficácia das Execuções²³.

O exequente não está agora dependente de qualquer dever de fundamentação para proceder à substituição, bastando-lhe, por exemplo, a simples e subjectiva insatisfação no que se refere à actividade que esteja a ser desenvolvida pelo agente de execução no âmbito do respectivo processo.

O agente de execução substituído será notificado da substituição através do sistema informático de suporte à actividade dos agentes de execução, devendo desde logo ser indicado, pelo exequente, o seu substituto – cfr. art. 7.º, n.ºs 2 e 3 da Portaria n.º 331-B/2009, de 30/Março, e podendo ainda este novo agente de execução substituto não aceitar a designação, no prazo de 5 dias, pelo que a secretaria deve designar imediatamente um outro substituto, como supra referido e nos termos previstos no art. 811.º-A do CPC.

²³ cfr. competências - art.º 69.º-C do Estatuto da Câmara dos Solicitadores

Esta livre substituição do agente de execução praticada pelo exequente não ficou isenta de controvérsia.

A substituição do agente de execução, poderá ainda ter lugar por morte daquele, por incapacidade definitiva, cessação de funções do agente de execução, bem como por motivos de natureza disciplinar, quando lhe for aplicada pena de expulsão ou de suspensão por período superior a 10 dias, conforme resulta do art. 810.º-n.º 6 CPC e art. 8.º da Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março.

Na eventualidade do exequente não efectuar a designação do agente de execução substituto no prazo de 20 dias a contar da recepção, da notificação da decisão recebida da CPEE, ou se tendo designado, este novo agente declarar que a não aceita, a secretaria designará um outro agente de execução substituto nos termos do art.º 811.º-A do CPC.

Refere o art. 810.º-n.º 6 CPC e art.º 9.º da Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março que o agente de execução pode estar sujeito à destituição.

Será fundamento para a destituição do agente de execução a actuação processual dolosa ou negligente bem como a violação grave de dever que lhe seja imposto.

O DL 226/2008, ao proceder às novas alterações já operadas na reforma de 2003, nomeadamente quando opta pela modificação do art. 808º, nº 6 do CPC, acerca da livre substituição do agente de execução, na tramitação da acção executiva provocará uma série de problemas que vêm sendo amplamente discutidos.

Analisaremos, assim, os problemas daí decorrentes, nomeadamente para a marcha processual, e a retirada de poder jurisdicional ao juiz do processo, nesta matéria. Sendo que sobre a temática da livre substituição do agente de execução, é amplamente aceite que esta liberdade de substituição coloca aquele numa dependência directa ao exequente, criando notoriamente um prejuízo no tocante à independência técnica.

Com esta nova alteração, provocada na reforma do processo executivo, o juiz deixa de ter em seu poder a possibilidade de destituir o agente de execução, com justa causa, oficiosamente ou a requerimento do exequente, passando a destituição com justa causa a caber ao órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução, ficando assim atribuído para o exequente o poder de destituição livre. Esta solução é claramente criticável, uma vez que ao mesmo tempo que foram atribuídos mais poderes ao agente de execução, acentuando a sua qualidade de autoridade, acentuou-se paradoxalmente a natureza de prestação de serviços do contrato que liga o agente de execução ao exequente.

Em 2008 o legislador considerou oportuno aperfeiçoar o modelo então criado e que teve origem na grande transformação do processo executivo ocorrida em 2003, fazendo-o através do DL 226/2008 de 20 de Novembro. Com esta nova reforma o legislador tinha como objectivo tornar as execuções ainda mais simples, eliminando outras formalidades processuais que considerava desnecessárias, mas ao mesmo tempo restringiu as competências do juiz de execução, tendo atribuído ao agora denominado agente de execução, um papel ainda mais importante no processo de execução.

Não levando o legislador em conta alguns factores de experiência do então novo projecto iniciado em 2003, é de considerar pois que nem todas as alterações do legislador foram as suas melhores escolhas ou as mais acolhidas entre os operadores da justiça.

A nova reforma deveria ter em conta que apesar de, como se menciona no preâmbulo, querer tornar as execuções mais simples e eliminar formalidades processuais desnecessárias, nem tudo deveria ser tão simplificado.

Com esta profunda alteração, a exemplo do espírito já adoptado em 2003, quis o legislador aperfeiçoar o modelo então aí criado, tentando simplificá-lo e torná-lo ainda mais eficaz, usando para a prossecução de tais objectivos, como o meio, por excelência, o paradigma da privatização da acção executiva.

No preâmbulo do diploma referido pode ler-se, sendo merecedores de destaque, três grandes objectivos: “*o de tornar as execuções mais simples e*

eliminar formalidades desnecessárias; de promover a eficácia das execuções e do processo executivo; bem assim o de evitar acções judiciais desnecessárias.”

Esta intenção e conceitos são por si só incontestavelmente positivos, mas a sua implementação e a concretização da ideia na prática, nem sempre chegam a ser coincidentes com o propósito.

Importa salientar, desde já, que a previsão do art. 808º, nº 6 do CPC, apenas se aplicará a processos instaurados após a entrada em vigor daquele preceito, conforme foi entretanto já decidido pelo Tribunal da Relação do Porto²⁴, a propósito da sua aplicação no tempo.

Entende-se que um dos objectivos enunciados no preâmbulo do já mencionado diploma, deve ser analisado também numa vertente política, na certeza de que, como ali é consagrado, a promoção da eficácia das execuções e do processo executivo passará, indubitavelmente, tanto pelo alargamento do desempenho das funções de agente de execução aos advogados, como pela introdução de alterações ao modo e forma de substituição daquele interveniente processual, com claras interrogações às reais necessidade da pretendida alteração.

O agente de execução passou assim, nos termos da lei, a ser uma conjugação de profissional liberal com funcionário público, por assim dizer, o qual tem amplos poderes de autoridade, mas está vinculado a um estatuto profissional privado. Esta renovada figura de agente de execução, pelos seus actos enquanto investido de autoridade e poderes públicos, não impede, numa opinião própria, uma responsabilidade do Estado por actos praticados pelo agente de execução enquanto auxiliar da justiça. Isto porque, o agente de execução, na prática de actos e das diligências processuais a que está obrigado por lei, esta lhe confere, em certa medida, fé pública aos actos que pratica no âmbito destas novas atribuições.

Em todo o caso, o agente de execução, por força da alteração ao Código Processo Civil, passa a estar numa patente condição de subordinação ao exequente.

²⁴ Cfr. acórdão TRP nº RP201010263375/09.2TBVNG-E.P1 de 26-10-2010 e acórdão nº RP201110178209/08.2YYPRT-A.P1 de 17-10-2011.

O legislador veio usar como argumento que o exequente é o principal interessado no controlo da eficácia da execução, dando forma, claro está, ao comando constitucional de criação de um sistema que desenvolva, de modo concreto, a tutela jurisdicional efectiva do direito violado, o qual entendeu por conveniente introduzir a norma do art. 808º, nº 6 do CPC, e que declara que, fora dos casos de falta grave, violação de dever deontológico ou comportamento processual doloso ou negligente, o agente de execução pode ser livremente substituído pelo exequente.

Conforme decidido pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, “*nos termos do art. 808º, n.º 4 do CPC o solicitador de execução só pode ser destituído por decisão do juiz de execução, oficiosamente ou a requerimento do exequente, com fundamento em actuação dolosa ou negligente ou em violação grave de qualquer dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, sendo que no regime do DL 226/08 já o solicitador de execução pode ser livremente destituído pelo exequente (art. 808º, n.º 6, do CPC)*”²⁵.

Nestes termos e face à alteração levada a cabo em 2008 pelo DL 226/08, para entrar em vigor em 2009, a substituição livre do agente de execução por parte do exequente, que antes estava adstrita ao juiz, que por violação grave de deveres estatutários ou por actuação processual dolosa ou negligente, passa para as mãos do exequente, o qual não tem que justificar o seu pedido. Para tal basta dirigir requerimento ao agente de execução e ao tribunal onde corre o processo, comunicando a sua decisão, para que, imediatamente, produza efeitos, sem qualquer possibilidade de contraditório.

Este normativo tem vindo continuamente a suscitar as maiores dúvidas, pois de facto, e se é certo que nos poderíamos rever sempre na bondade das preocupações que o legislador parece ter sentido ao dar forma concreta ao comando constitucional do artigo 20º da CRP, numa certeza de que o processo executivo é, por excelência, o espaço onde qualquer garantia do género se pratica, certo será também que tal avanço legislativo, numa opinião concreta, assim efectuado, obscureceu princípios que não haviam sido por completo abandonados.

²⁵ Cfr. acórdão RL6214/2008-8 de 02-10-2008

Neste contexto, o exequente passa assim a exercer sobre o agente de execução uma posição predominante, em claro prejuízo do próprio executado e do processo.

Considerando que se possa entender que um dos pressupostos seja um reforço dos deveres deontológicos do agente de execução, conferindo uma maior eficácia às execuções através duma concorrência entre os próprios profissionais no desempenho das suas atribuições, com evidentes benefícios para a celeridade processual, que tem sido tão apregoada, na realidade não é isso que a prática tem vindo a demonstrar.

Nesta perspectiva, o que se passou a constatar é que a livre substituição, passou a criar atropelos entre profissionais, incluindo mesmo a violação dos mais básicos deveres deontológicos na sua actuação enquanto auxiliares da justiça.

Se é certo que o sistema da acção executiva, encontra sustentabilidade legal no artigo 20º da CRP, e que se tem vindo a aperfeiçoar segundo um certo e determinado rumo, decidido politicamente, certo também será que os princípios de uma administração pública equitativa, isenta e impulsionadora dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, nunca deverão poder ser afastados pelo agente de execução no desempenho das suas funções.

Igualmente certo é que, e sem prejuízo do seu plano de actuação quase jurisdicional, decidindo incidentes materiais no processo executivo, o agente de execução é um oficial público que, em virtude do elemento histórico de interpretação da lei, poderá, nessas mesmas funções de que é investido, ser equiparado ao funcionário judicial. Como tal, contribui para o cumprimento de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados ao cidadão, inclusivamente, promovendo o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva, conforme resulta do artigo 20.º da CRP.

Sem prescindir, entende-se que com a actual reestruturação, torna-se mais problemático respeitar os ditos princípios de independência, isenção e imparcialidade, uma vez que o legislador consagrou a possibilidade do agente de execução ser livremente substituído pelo exequente, sem que seja

demonstrada a existência de um qualquer comportamento que revele indícios de algum ilícito disciplinar.

Acresce que a experiência obtida e o diálogo alcançado com os mais variados intervenientes que vai desde magistrados, advogados e agentes de execução, muitos há que consideraram que a faculdade de livre substituição do agente de execução passou a conduzir a situações dos mais variados abusos. Para ilustrar este problema, refira-se a título de exemplo o facto de mandatários “exigirem” o pagamento imediato ao exequente, sem respeito pela citação de credores, prevista no artigo 864.º do CPC, ou no caso de ainda não ter decorrido o prazo legal de oposição do executado dado na citação, uma vez que e no caso do agente de execução não “obedecer”, pode desde logo vir a ser substituído, não por violação das regras processuais mas por estar a cumprir o seu dever legal. Ainda um outro exemplo similar prende-se com a recusa do requerimento executivo por parte de um agente de execução e com possibilidade de substituição deste pelo exequente na sequência da referida rejeição, ficando o agente de execução com receio de recusar o requerimento executivo.

Outra preocupação enquanto agente de execução relaciona-se ainda com os meios de reacção que estão ao seu alcance no tocante a substituições injustas e questiona-se pois se o agente de execução pode dirigir um requerimento ao juiz a expor a situação ou ainda indagar sobre se não estarão em causa os direitos de defesa do próprio executado.

Considerando tal circunstancialismo, muitos houve que vieram defender a inconstitucionalidade da faculdade de livre substituição do agente de execução pelo exequente, fundamentalmente por violação do princípio da reserva de jurisdição. Para fundamentarem tal pretensão, invocam que há uma transferência de poderes soberanos para o agente de execução, uma privatização da acção executiva, dada a supressão da dependência funcional do agente de execução em face do juiz.²⁶

Esta alteração, na reforma de 2003, e no seu modelo inicial, faz apurar que existe uma determinada dificuldade na qualificação da natureza jurídica da

²⁶ Cfr. acórdão TRP prc.1995/09.4TBGDM-A.P de 22-02-2012

relação que se passou a estabelecer entre exequente e agente de execução e, em virtude deste facto, suscita-se ainda a questão da responsabilidade civil do agente de execução, porquanto no regime anterior era o Estado que respondia numa possível acção indemnização. É assim natural que agora se questione pois quem é censurado, caso o seguro de responsabilidade profissional do agente de execução e o seu património pessoal sejam insuficientes para cobrir o valor da responsabilidade.

Com esta livre substituição por parte do exequente, alguns agentes de execução poderão eventualmente tender a descuidar alguns dos deveres atinentes ao exercício da sua actividade, tal como a imparcialidade e isenção, a rectidão e urbanidade, tudo de forma a continuar a satisfazer as vontades daquele e manter o seu trabalho e até o estatuto financeiro que lhe possa ser dado por o mesmo. O exequente passou assim a desempenhar o domínio da actuação entre o agente de execução e os direitos do executado, conforme já se disse.

Neste contexto, considerando já a experiência da acção executiva operada pela reforma de 2003 e na viragem do paradigma de 2008, discordar-se-á em pleno da forma como o art. 808º nº 6 veio prever a, agora polémica, medida da livre substituição. A substituição do agente de execução, na perspectiva da prática e considerando a experiência já demonstrada que vinha sendo esculpida, deveria sim existir, mas quando existissem motivos devidamente fundamentados para tal, onde fossem observados os princípios do contraditório e da legalidade e, claro está, com a intervenção tutelar do juiz do processo onde o facto ocorre.

Neste entendimento, as directrizes de isenção e prudência deverão sempre pautar a conduta de agente de execução, sobrepondo-se mesmo à mencionada relação de confiança que, por conta da sua índole de profissional liberal, sempre deverá existir com um qualquer exequente. Por outro lado, e ainda segundo as elencadas normas de conduta, não se pode deixar de acentuar que o agente de execução no desempenho da sua acção pública, deve igualmente diligenciar, dentro do expectável, a protecção do executado, não tolerando para si mesmo a prática de actos que, pelo seu manifesto

excesso, venham a abalar com a preservação da dignidade daquele, enquanto pessoa humana.

Em virtude das atribuições que a lei passou a conferir ao agente de execução, este concretiza e dirige o processo, enquanto o juiz passou a exercer o poder de controlo e a ter uma intervenção pontual, mesmo se existe por parte dele alguma sindicabilidade dos actos praticados por aquele. Mesmo a violação pelo agente de execução das normas de direito das partes, a livre substituição pelo exequente assim sem qualquer justificação, faz cair por terra a intervenção do juiz. Com a alteração do nº 6 do artigo 808º do CPC, o exequente passou a ser um género de “dono” do agente de execução, com o inconveniente de que este temendo a sua autoridade, possa a vir abdicar de direitos que o deveriam tornar isento e imparcial na concretização dos seus actos.

A conjuntura de crise económico-financeira em que vivemos coloca o agente de execução numa posição ainda mais difícil, já que dele se espera uma maior rapidez e assertividade na recuperação de dívidas.

O trabalho do agente de execução é primordial para o bom desempenho do tecido empresarial interno, para a credibilização da justiça e contribui para o prestígio internacional do nosso país.

Por outro lado como já se expôs, ao estar sujeito ao regime da livre substituição pelo exequente, o agente de execução comporta também a pressão de ter que apresentar bons resultados, sob pena de ser afastado do processo, num panorama em que a conjuntura aponta para uma cada vez maior dificuldade de encontrar bens penhoráveis, face ao sobre-endividamento das empresas e das famílias portuguesas. Tal situação contribui igualmente para uma concorrência crescente, mas pouco saudável e desvirtualizada, na própria classe dos agentes de execução.

Face ao exposto, indubitavelmente pode afirmar-se que se encontram reunidos todos os elementos para que os princípios de ética, imparcialidade, isenção e independência sejam mais facilmente ignorados, na procura dos resultados impostos e apressados.

Não podendo ainda ignorar-se que, em conjunto com a crise económica e financeira em que vivemos, assistimos cada vez mais a um enfraquecer de importantes valores morais e sociais. É pois essencial que se consiga o cumprimento dos padrões deontológicos da profissão, sob pena de uma desconsideração total sobre as instituições judiciais, onde se inclui, claro está, o agente de execução.

Com a publicação e entrada em vigor do novo código processo civil (que se aplica a todas as execuções pendentes) a designação do agente de execução continua a poder ser feita pelo exequente no requerimento executivo, cabendo apenas à secretaria quando o exequente não tenha dignado agente de execução ou tal designação fique sem efeito.

A cessação de funções do agente de execução poderá todavia resultar do simples pedido de substituição promovido pelo exequente, devendo agora expor o motivo da substituição. O AE pode ainda ser afastado por destituição pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução.

A alteração consagrada no novo Código Processo Civil no tocante à forma de como o agente de execução pode ser substituído, poucos melhoramentos trouxe à execução. Agora apenas se impõe ao exequente que exponha os motivos pelo qual requer a substituição do agente de execução, tal como se alcança do nº 4 do art. 720 do nCPC. Tal justificação apenas poderá fazer repensar o exequente em evitar justificativos levianos receando num futuro os inconvenientes da eventual acção atinente ao repor o bom nome do agente de execução, caso se deixe levar por meros caprichos.

Esta justificação não vem contraposta com o direito de resposta o AE, nem tão pouco ao juiz lhe é dada a faculdade de rejeitar tal pedido ou suscitar esclarecimentos. A substituição do agente de execução está assim apenas dependente da boa vontade do exequente. Esta substituição tem efeitos imediatos, desde a data da notificação, verificando-se que na prática a execução deixa logo de estar inserida no SISAAE do AE substituído e surge de imediato no do substituto para que este proceda à sua aceitação.

A solução mais acertada do legislador, para evitar todos os inconvenientes da libre nomeação e libre destituição pelo exequente, seria a nomeação por escala dos agentes de execução inscritos e de acordo com a lista de inscritos na Câmara dos Solicitadores, consagrando-se assim o princípio do agente de execução natural, tal como acontece com o juiz de processo, pois que o agente de execução o é também agente do executado, imparcial e neutro.

Entende-se assim que o cidadão e a justiça beneficiariam mais de uma nomeação do AE pela escala constante no Tribunal do que por vontade do exequente na escolha do mesmo, esta última opção com todos os malefícios já explanados.

A falta de colaboração do exequente

Existe normalmente uma resistência às mudanças, especialmente se elas disserem respeito a normas processuais tão “habitadas” pelos mandatários.

A reforma de 2003 trouxe assim um novo paradigma da acção executiva e uma nova figura. Digamos pois que tal reforma privatizou uma parte da justiça na área da execução.

Esta privatização tem muito por base a ineficácia do sistema anterior e a falta de capacidade do sistema em dar respostas e soluções para as exigências dos objectivos de qualquer acção executiva.

Com esta nova figura, foi natural e igualmente necessário regulamentar os custos da mesma, nomeadamente o tocante á remuneração dos honorários e das despesas inerentes á tramitação por parte do solicitador de execução.

Desde logo em 2003 através da portaria 708/2003, de 4 de Agosto, ficou regulamentado que o exequente deveria liquidar as importâncias necessárias á tramitação da execução.

Ora sendo o solicitador de execução um profissional liberal, é-lhe lícito solicitar uma provisão necessária para a tramitação da execução.

O exequente viu, aliás em face deste novo paradigma, a oportunidade de lançar mão de exigências que antes não exercia junto do Tribunal. Se antes da reforma de 2003, o exequente pretendia a realização de determinadas diligências, teria que proceder ao adiantamento das despesas necessárias, tal como ainda acontece na acção declarativa, sob pena de o acto não ser praticado, veja-se o art. 44º e 45º do CCJ.

Assim, com a reforma de 2003, não raras vezes, o exequente, passou a requerer que fossem oficiados todos as entidades bancárias para a penhora de saldos bancários. Mas não se entende que pudesse desconhecer que essas notificações para penhora acarretavam um elevado custo, desde as remunerações às entidades oficiais, à remuneração do agente de execução e

as despesas que essas diligências fazem surgir, tal como correio sob registo, que terá que operar com as mesmas formalidades da citação.

De igual modo, localizados que fossem veículos automóveis dos executados, o exequente pretendia desde logo que fossem todos penhorados, fazendo “orelhas moucas” à necessidade de se ter que liquidar emolumentos para tais actos de registo.

Este procedimento por parte de uma grande quantidade de mandatários, só pode revelar a sua impreparação para a acção executiva ou a falta de colaboração para a mesma.

Igualmente não se entende que instigado a liquidar os montantes necessários para a realização das diligências, o não faça em tempo útil, protelando constantemente o seu pagamento.

É amplamente conhecido que muitas das provisões solicitadas pelos agentes de execução nunca foram liquidadas ou foram-no francamente fora do prazo.

Ainda que reconhecendo algum exagero no valor dos pedidos de provisão por parte de alguns agentes de execução, o certo é que muitos exequente, também não contribuíram para a melhoria dos procedimentos, seja porque não pediram desde logo os esclarecimentos devidos, quer porque no silêncio, não providenciaram pelo pagamento dos valores necessários para a normal tramitação da acção executiva.

Quando os casos de falta de pagamento das provisões começaram a tomar proporções descontroladas, houve a necessidade do agente de execução, apresentar reclamação ao juiz da execução pela falta de pagamento dos valores atinentes à tramitação, bem assim a se recusarem a prosseguir com a mesma, fazendo-se valer da conjugação do disposto na Portaria 708/2003 de 4 Agosto e aos art. 111º, 125º e 126º do ECS.

Nesta perspectiva e por força dos referidos normativos é pois lícito ao solicitador de execução a exigência de uma provisão necessária para a prática de actos, acrescentando ao facto de que a conta cliente que fica associada ao

mesmo não poderá ser movimentada a saldo devedor, tendo assim que se encontrar provisionada para os actos executivos.

O exequente pretendia assim usar os tribunais para a cobrança dos seus créditos, mas recusava-se a despende determinadas quantias, não providenciando atempadamente pelo pagamento dos honorários e despesas do agente de execução, não colaborando assim na execução.

Desde cedo os conflitos nesse campo surgiram, veja-se nesse sentido o acórdão da Relação de Lisboa, onde o exequente se recusa a pagar honorários e despesas ao solicitador de execução ou a remeter quantias inferiores àquelas que são solicitadas e necessárias considerando *“não ter de suportar os “caprichos” dos solicitadores de execução”* e chegando ainda a ousar *“Os solicitadores de execução não têm o direito de solicitar, e muito menos exigir, e recusarem-se a exercer as suas funções, caso lhe não sejam enviadas, importâncias a título de “despesas de expediente prováveis”, não justificadas nem discriminadas, não lhe sendo tal permitido e consentido pelo disposto na Portaria 708/2003, de 4 de Agosto”*.²⁷

Motivado pelo não pagamento dos honorários e despesas do agente de execução, face às mais variadas reclamações apresentadas pelo agente de execução junto da tutela, atento a esta problemática e ao facto de estarem “paradas” milhares de execuções por falta dos pagamentos devidos, o legislador achou oportuno alterar igualmente a portaria que regulamenta as remunerações daquele.

Assim, surge com a Portaria 1148/2010 de 4 de Novembro a alteração à Portaria 331-B/2009, com o aditamento do art. 15º-A, de onde se prevê uma mudança de atitude por parte do exequente para que não veja as suas execuções serem extintas pelo incumprimento do dever de liquidar as provisões necessárias à tramitação executiva.

Do preâmbulo da referida portaria se vê a necessidade de tal mudança, dadas as proporções alarmantes para a falta de colaboração do exequente no tocante

²⁷ Cfr. acórdão TRL 6214/2008-8 de 02-10-2008

aos pagamentos devidos ao agente de execução “*Dado que as situações reportadas em que os provisionamentos não são efectuados atingem, em muitos escritórios dos agentes de execução, mais de 10 % dos processos pendentes...*” e continua “*o Ministério da Justiça, através do trabalho conjunto que tem desenvolvido com a Comissão para a Eficácia das Execuções e a Câmara dos Solicitadores e da monitorização efectuada pelos seus serviços, concluiu pela necessidade de explicitar o procedimento electrónico a seguir nos casos em que não são efectuadas as provisões devidas pelos exequentes. Sucede, na verdade, que, por força da falta de pagamento, um número significativo de processos tem ficado parado nos escritórios dos agentes de execução à espera que o exequente cumpra o seu dever fundamental de pagar a fase 1 do processo (ou, no caso das execuções para entrega de coisa certa ou para prestação de facto, da totalidade do valor referido nos nº 7 e 8 do anexo I) ou provisionar os valores necessários à realização das diligências tendentes à garantia ou obtenção da quantia exequenda.*”²⁸

Mas nem mesmo assim o exequente alterou alguns dos procedimentos, que lhe estão enraizados. Continuou mesmo a não colaborar a acção executiva, seja pelo não pagamento dos honorários e despesas inerentes ao prosseguimento da execução, seja com o seu necessário impulso.

O exequente aproveitou ainda o facto do procedimento, previsto no referido art. 15º-A da Portaria 331-B/2009, ser tão moroso e dispendioso para o agente de execução, que o mesmo continuou a ignorar a obrigatoriedade de proceder aos pagamentos, pelo que este procedimento se revelou ser ineficaz.

Neste sentido, surgiu também a necessidade do legislador em voltar a regulamentar esta falta de colaboração, nomeadamente com o recentíssimo e tão polémico DL 4/2013 de 11 de Janeiro, ao estipular no seu art. 4º que a falta de pagamento da remuneração devida ao agente de execução implicaria a extinção imediata da instância executiva, responsabilizando assim o exequente enquanto principal interessado na acção executiva.

Só assim, volvidos quase dez anos é que o exequente foi chamado a uma responsabilidade para parte do insucesso ou atraso e pendência da acção

²⁸ Cfr. Portaria 1148/2010 de 4 de Novembro

executiva, tendo usado neste tempo a seu “*bel prazer*” os instrumentos da acção executiva duma certa forma menos assertiva.

O legislador com DL 4/2013 penalizou ainda o exequente pelo seu incumprimento no pagamento dos honorários e despesas do agente de execução ao estipular no art. 5º que a nota discriminativa acompanhada do comprovativo da notificação àquele passaria a constituir título executivo contra o próprio exequente.

Dado que este Decreto-Lei foi apenas um diploma intercalar e preparatório para o que viria a ficar vertido no novo Código Processo Civil, o legislador consagrou assim no art. 721º que a execução se extingue 30 dias após a notificação ao exequente para o pagamento das quantias em dívida, sem que o mesmo o tenha efectuado, e que a nota discriminativa e justificativa de honorários e despesas do agente de execução da qual não se tenha reclamado, constituirá título executivo.

Ainda noutro campo, o exequente não colabora no bom desempenho da acção executiva. Veja-se a problemática do cumprimento do nº 4 do art. 833º do CPC. Ou seja, o exequente pelos mais variados motivos e factores, uns lícitos, outros nem tanto claros, nem sempre têm interesse em que uma execução se extinga.

Assim, quantas vezes depois do agente de execução trazer para os autos a informação de que é impossível localizar bens e penhorar bens aos executados, notificando o exequente para os termos do referido nº 4 do art. 833º CPC, não raras vezes, vem este requer que o agente de execução proceda a novas consultas às bases de dados para a localização de bens, e umas vezes mesmo já depois de ultrapassado o prazo oferecido, não indicando bens em concreto como lhe competia nos termos legais.

Questiona-se assim o agente de execução se existe alguma impreparação por parte o exequente para a acção executiva, ou se o faz em plena consciência, apenas com o intuito de manter em aberto uma execução, sabe-se lá com que objectivo lícito ou menos lícito, não dignificando assim a justiça e a celeridade processual.

Não cumprindo os prazos legais para este normativo do art. 833º CPC, o exequente vem muitas das vezes, e já fora da fase processual a que diz respeito, requerer ao agente de execução que este proceda a novas pesquisas, não indicando bens em concreto, o que infortunadamente o agente de execução acede, ou quando o não faz e o exequente o requer directamente ao Tribunal, incompreensivelmente este remete para o agente cumprir.

Se dúvidas havia naquele normativo quanto a indicação de bens em concreto, o novo Código Processo Civil, pela Lei 41/2013, veio sanar tal omissão, fazendo constar que o exequente deve indicar os bens penhoráveis que concretamente pretende ver sejam assim penhorados, conforme se afluí pelo art. 750º e nº 4 art. 858º do nCPC.

Vejamos pois que se o exequente não exerceu dentro do prazo os seus direitos, nem impulsionou a execução, questiona-se porque é que o Tribunal pode autorizar que aquele o venha a fazer depois em contraponto com outras circunstâncias em que o não cumprimento do prazo equivale à não realização da diligência ou à não aceitação da peça processual.

Mas a conduta inapropriada do exequente na acção executiva continuou, na exacta medida em que, tendo este, parte do ónus do impulso processual ignorou prazos. Casos como a falta de informação sobre os acordos de pagamento alcançados, se foram ou não cumpridos, deixando a execução “pendente” porque recebido o valor que lhe era devido deixou de interessar-se pelo findar do litígio.

Em não raros casos o exequente elabora acordo “extrajudicial” com o executado, mas não comunica tal facto nem ao AE nem ao Tribunal.

E em outros casos detectados, limita-se a informar, depois de ter sido pago o “acordo” que já recebeu do executado as quantias em dívida, sem qualquer outra indicação ou referência. Porém, elaborada que seja a nota discriminativa e justificativa pelo AE, que colocará como recuperado o valor petitionado, juros eventualmente indicados no requerimento executivo e as custas (que saem precípuas e que o exequente deveria ter acautelado), logo vem dizer que afinal só recuperou um determinado valor, e em alguns casos logo pedindo afinal o

prosseguimento da execução se não se considerar totalmente pago, quando o que lhe competia, a par da transparência, desde logo na primeira informação ao AE e ao Tribunal, seria o de apresentar os dados concretos, datas e valores que recebeu do executado.

Por isso se entende que parte do insucesso da acção executiva, e o não cumprimento dos objectos basilares da reforma têm inegavelmente que ser também imputados ao exequente.

A atitude (impreparação) do exequente nos procedimentos de pagamentos

Com a reforma de 2003, asseguradas que fossem sendo parte das quantias exequendas pelo (então) SE, o exequente poderia requerer aos autos o pagamento das quantias entretanto recuperadas, descontando-se as custas da execução. Conforme previa o nº 3 do art. 861º e nº 11 do art. 861º-A ambos do CPC, estando em causa penhora de vencimentos e/ou de saldos bancários em dinheiro, o exequente requereria aos autos, em requerimento dirigido ao juiz do processo, tal pagamento. Assim, autorizado que fosse tal pedido, o SE entregaria as quantias então devidas àquele. Porém tal situação não passava a ser automática nos meses subsequentes. Ou seja, se o exequente pretendesse nova entrega, deveria fazer novo pedido aos autos, e assim por diante.

Todavia, não raras as vezes o solicitador de execução, a par de uma colaboração estreita com aquele, fazia entregas periódicas, a pedido dirigido directamente ao mesmo, ultrapassando-se o que dizia a letra da lei, uma vez que tal não prejudicava as partes nem o processo.

Mas quando o exequente, litigante de massa, passou a exigir ao SE pagamentos regulares, e mesmo ameaçando que se tal não acontecesse que deixaria de atribuir novas execuções ao mesmo, ao invés de solicitar que tal

procedimento assim o fosse de forma “desjudicializada”, o SE viu-se pois obrigado a por algum “travão” solicitando pois que o mesmo dirigisse aos autos o pretendido requerimento, salvaguardando-se assim todos os direitos processuais, de forma a manter a imparcialidade e independência posta assim em causa.

Isto na prática revelou-se logo, por parte dos exequentes, na escolha de outros solicitadores de execução, que eventualmente anuissem a tais pedidos. Situação esta que evidencia o poder que o exequente exerce sobre a execução e sobre o SE.

Com a mudança efectuada na reforma ocorrida em 2009, com o DL 226/2008 de 20/11, o artigo 861º nº 3 do CPC e art. 861º-A agora no seu nº 13, passou a referir que o agente de execução entrega ao exequente as quantias penhoradas que não garantam crédito reclamado, até ao valor da dívida exequenda, depois de descontado o montante relativo a despesas de execução referido no nº 3 do artigo 821º CPC.²⁹

Com esta alteração legislativa o exequente apenas teria que dirigir requerimento ao agente de execução para o início do pagamento, já não o teria que fazer ao juiz do processo, nem sempre que o pretendesse pagamento, bastando efectuar tal pedido uma vez. Não obstante tal alteração alguns exequentes persistiram em dirigir requerimentos ao juiz a requerer os pagamentos, originando a intervenção do juiz em alguns casos para deferir o pagamento e noutros casos proferindo despacho “ao AE a quem compete a sua tramitação”.

Só isto revela a impreparação por parte do exequente (seus ilustres mandatários) para as alterações legislativas que foram ocorrendo na acção executiva, desconhecendo assim as competências de cada um, do juiz, do agente de execução, do exequente.

Acusou-se desde o início da reforma o solicitador de execução da sua impreparação e falta de conhecimentos técnicos, a qual não se nega ter

²⁹ A entrega das quantias penhoradas será feita pelo agente de execução, por meio de cheque ou transferência bancária (art. 874º nº 2 CPC)

existido, mas que foi desde cedo colmatada com acções de formação³⁰, tendo havido em alguns a vontade de reajustar a sua formação anterior com o regresso às universidades para actualização em licenciatura.

Isto fez com que o agente de execução se mantivesse actualizado nos conhecimentos e na aplicação prática das normas da execução. Ao invés alguns mandatários eventualmente não fizeram qualquer reciclagem nos conhecimentos das novas normas do Código Processo Civil.

Defendo assim uma formação contínua e obrigatória para o agente de execução, mas também para o advogado que pretende lidar com a execução, pois só assim haverá hipóteses mais concretas do bom desenrolar e aplicação da reforma.³¹

Com a publicação da Lei 41/2013 e o novo Código Processo Civil, fica consagrado no art. 779º nCPC referente à penhora de rendas, abonos, vencimentos ou salários a entrega directa ao exequente dos valores já depositados e a adjudicação directa ao mesmo das quantias vincendas.

Este normativo prevê duas situações finais distintas, para o caso de haver outros bens penhoráveis e outra para quando não sejam identificados outros bens penhoráveis. Embora se preveja em ambos os casos que findo o prazo para a oposição, se esta não tiver sido deduzida, ou julgada a oposição o procedente, o agente de execução, depois de descontado o montante relativo a despesas de execução referido no nº 3 do artigo 735º nCPC³², entrega ao

³⁰ O artigo 4.º, alínea f), do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, determina que esta Câmara deverá “promover o aperfeiçoamento profissional dos solicitadores”, algo que a CS tem vindo permanentemente a fazer, ministrando formações e publicando, nomeadamente, “manual de boas práticas”.

³¹ Relacionado com este propósito formativo, chama-se a atenção para a existência de formulários ou modelos para a prática de actos processuais (são o exemplo as citações e as penhoras), bem como para os guias de boas práticas, sendo de destacar o investimento que foi feito nesta temática pela Câmara dos Solicitadores, em particular pelo Colégio da Especialidade dos Agentes de Execução. De salientar ainda a divulgação de boas práticas nos tribunais no site da Comissão Para a Eficácia das Execuções (www.cpee.pt), sendo de ver em relevo as Boas Práticas implementadas pelo Juízo de Execução de Sintra da Comarca da Grande Lisboa-Noroeste e as Boas práticas implementadas na Comarca do Baixo-Vouga-Juízo de Águeda e Ovar, e ainda a ficha informativa SISAAE/GPESE constante naquela aplicação (www.solicitador.org).

³² A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20%, 10% e 5% do valor da

exequente as quantias já depositadas, que não garantam crédito reclamado. O AE adjudica ainda as quantias vincendas, notificando a entidade pagadora para as entregar directamente ao exequente. Porém no caso de não serem identificados outros bens penhoráveis, o AE após estas operações extingue a execução.

Mas chegados aqui, o AE constata já que alguns exequentes não conseguem lidar com esta forma de pagamentos, e a consequente extinção, caso se verifique o pressuposto do nº 4 d art. 779º nCPC. Isto porque umas vezes não indicam no processo o NIB necessário para pagamentos (considerando que actualmente e dadas as novas normas os procedimentos para pagamentos apenas ocorrem por transferência bancária) Uma das importantes medidas referentes à gestão da movimentação de quantias das contas-clientes pelos Agentes de Execução previstas na Portaria n.º 308/2011³³ é aquela que consagra a necessidade de o exequente indicar no requerimento executivo um único número de identificação bancária (NIB) nacional ou internacional, para o qual devem ser efectuados todos os pagamentos em cada acção executiva (em caso de omissão, o Agente de Execução terá de solicitar ao exequente a indicação do NIB).

Outro facto já constatado pelo AE, é o de que alguns mandatários dos exequentes com a justificação de desta forma controlam melhor os pagamentos que as entidades pagadoras de rendimentos vêm fazendo, “solicitam” que não seja realizado esse procedimento, e que o AE continue a receber assim nas contas-clientes os montantes provenientes das referidas penhoras e que posteriormente lhes proceda às entregas “mensais” de quantias exequendas que entretanto se venham a vencer. Entende o AE que este comportamento mais não é o de pretenderem manter padrões pessoais de “recuperação de créditos” para os justificarem aos seus exequentes credores.

execução, consoante, respectivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do Tribunal da Relação, ou seja superior a esse último valor.

³³ A Portaria n.º 308/2011, de 21 de Dezembro, que procede à 3.ª alteração da Portaria n.º 331.º-B/2009, de 30 de Março (que regulamenta vários aspectos das acções executivas cíveis), e que entrou em vigor no dia 31 de Janeiro de 2012, tem como objectivo definir um conjunto de mecanismos de transparência na movimentação de quantias depositadas nas contas-clientes geridas pelos Agentes de Execução.

No dia-a-dia o agente de execução vê-se assim confrontado com situações que terá que ponderar tendo que manter uma atitude ética e deontológica capazes de manter o seu posto de trabalho, com uma estrutura de logística e de pessoal forense, necessárias para o desempenho das suas atribuições, bem como manter uma atitude processual irrepreensível perante as execuções e os tribunais.

Esta será mais uma das muitas razões que se poderão apontar para que o agente de execução não fique na dependência do exequente, e que o legislador deveria ponderar para que a nomeação pelo exequente e a livre destituição por parte daquele do agente de execução fosse alterada, e a nomeação do agente de execução ocorresse por escala de entre os inscritos.

A problemática do método de penhoras bancárias

Antes da reforma de 2003, o art. 861º-A do CPC previa no seu nº 6 que “*Se tiverem sido nomeados à penhora saldos de contas bancárias que o exequente não consiga identificar adequadamente, o tribunal solicitará previamente ao Banco de Portugal informação sobre quais as instituições em que o executado é detentor de contas bancárias.*” Ora, sabemos hoje desde logo que dificilmente o exequente, e muito menos o agente de execução, sabe em concreto quais as contas que o executado possui e quais as que têm saldos, pelo que entendemos que fazia assim todo o sentido este preceito legal.

Porém, com a reforma operada em 2003, que apesar de ter na sua génese a pretendida celeridade e eficácia das execuções, a alteração operada no art. 861º-A referido não foi a escolha mais acertada do legislador.

Entendemos que esta alteração terá porventura alguma influência dos poderes económicos instituída, mas mal entenda-se, nas decisões políticas de alterações legislativas.

Assim, com a nova redacção do mencionado artigo, o Banco de Portugal deixou de transmitir automaticamente e após ordem do Tribunal, quais as entidades bancárias onde o executado detinha conta, passando a ser uma obrigação do agente de execução, com a prévia autorização do levantamento sigilo bancário dada pelo juiz do processo, a remeter para cada sede das instituições bancárias a operar em Portugal.

Ora sabemos que esta operação passou a ser demasiada custosa para todas as partes. Quer porque estas comunicações teriam que ser remetidas via postal, com as formalidades da citação, com todo o seu custo, para além de que as entidades bancárias oficiadas, cobraram tal informação, seja positiva ou negativa, nos termos do nº 10 do referido artigo e nº 5 do art. 32º do então CCJ, onerando mais uma vez o processo.

Sabe-se ainda que o resultado destas operações, eram muitas das vezes, manifestamente infrutíferas, o que nos leva a concluir que este procedimento se tornou mais penoso que produtivo, pois que o exequente solicitava

aleatoriamente que fossem assim oficiadas determinadas instituições bancárias, pois que nem este sabe onde eventualmente o executado teria conta bancária.

Igualmente o atraso nas informações sobre as contas bancárias dos executados e o tempo que decorre até à penhora efectiva das mesmas não pode ser imputada ao agente de execução, cabendo igualmente o ónus ao exequente de fornecer de forma inequívoca e prontamente detalhes sobre eventuais contas que conheça dos executados *“em execução regida pelo DL 38/03 recai sobre o exequente que pretende acelerar a realização da penhora o ónus de fornecer liminarmente ao agente de execução, de modo claro e tanto quanto possível isento de dúvidas e equívocos, os elementos que estão na sua posse e podem contribuir decisivamente para a identificação adequada dos bens cuja rápida penhora se pretende. Não pode imputar-se a negligência profissional do agente de execução o atraso na realização da penhora que decorre primordialmente da circunstância de o exequente não ter referenciado, de modo perceptível, quem era, afinal, o verdadeiro titular das contas bancárias que indicou como bens a penhorar...”*³⁴

A experiência do agente de execução e a sua formação e sensibilidade para a tramitação processual, levou a que numa tentativa de celeridade e de se ultrapassar esta problemática, criada pelo legislador, e para que posteriormente fosse possível a penhora de saldos bancários, mas com ofício apenas as entidades onde o nome dos executados figurasse na sua base de dados, tenha sido elaborado um pedido de autorização de levantamento sigilo específico, para que o Banco de Portugal, onde se requereu que este *“(...) nos termos e para efeitos do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 833º do CPC, informar em, 10 dias, em relação aos executados: (...), se figuram em alguma base de dados e quais as entidades detentoras de tais dados (não se trata de penhora de saldos)”*.³⁵

Exemplificando naquele acórdão da Relação do Porto, quando autorizado que foi aquele pedido específico ao AE, foi assim remetido ofício ao Banco de

³⁴ cfr. Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 20-06-2013, Relator Lopes do Rego; Processo 12535/07.0TBVNG.P1.S1

³⁵ cfr. Acórdão TRP RP200704240721514 de 24-04-2007

Portugal que procedesse em conformidade, e assim com a informação das entidades detentoras do nome dos executados, pudesse ser oficiada a sede de cada uma dessas instituições bancárias, por forma a poder ser dado cumprimento ao previsto no então art. 861º-A do CPC, evitando-se custos acrescidos.

Porém, qual não é a surpresa para o agente de execução, e para o exequente, quando o Banco de Portugal, em posse desta ordem judicial vem, além de deduzir escusa relativamente à prestação das pretendidas informações, dizendo que enquanto entidade de supervisão se encontra sujeito ao segredo profissional, igualmente interpor recurso do despacho de autorização, por não ter sido ouvido enquanto entidade de supervisão e estar sujeito a um segredo profissional enquanto tal, violando o princípio do contraditório por assim não ter sido chamado a se pronunciar na autorização do referido pedido.

Daqui se constata o poder das instituições, e a impossibilidade do legislador em atingir os objectivos então enunciados no preâmbulo do DL 38/2003 de 08/03, em prejuízo da imagem da reforma da acção executiva.

Sobre esta pretensão recaiu assim acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no qual se conclui não assistir qualquer razão ao Banco de Portugal e que “(...) *o sigilo bancário deve ceder, em face da impossibilidade do exequente identificar bens do executado ou de identificar as contas bancárias de que os executados possam ser titulares, a fim de assegurar através da penhora dos respectivos saldos a realização coactiva da prestação de que é credor. Ou seja, o segredo bancário deverá ceder perante o interesse da realização da justiça no caso concreto, que sobre aquele deverá prevalecer.*”³⁶

A par desta problemática, e do facto de as instituições bancárias não respeitarem o prazo previsto para as respostas ao agente de execução, acresce a falta de colaboração desses mesmas entidades bancárias, nomeadamente no tocante ao previsto no nº 9 do art. 861º-A do CPC, as quais, pela experiência do agente de execução, nunca procedem ao cumprimento de tal formalismo, ou seja, fornecer ao tribunal extracto onde constem todas as operações que afectem os depósitos penhorados após a realização da

³⁶ cfr. Acórdão TRP RP200704240721514 de 24-04-2007

penhora, uma vez que não ficou prevista qualquer sanção para o seu incumprimento. Apenas por interpretação do art. 519º do CPC, pela violação do dever de cooperação com o tribunal, seria possível uma eventual condenação.

Mesmo quando instigadas a fornecer aquele elemento, as entidades bancárias oficiadas, não respondem a coberto do segredo bancário.

O sistema só ainda não deu mais proveitos porque muitas destas entidades que passaram a estar vinculadas à cooperação com o processo executivo nem sempre prestam as informações atempadas, completas e actualizadas.

Não restam dúvidas que a intenção do legislador nesta matéria ficou aquém dos objectivos para a reforma da acção executiva.

O novo modelo de penhoras bancárias (2013)

Entretanto em nova alteração legislativa entendeu o legislador de aperfeiçoar o método e forma das penhoras bancárias no âmbito da acção executiva. Assim com o novo Código Processo Civil criado pela Lei 41/2013 de 26 de Junho dá-se uma nova viravolta na solução para as penhoras bancárias.

No âmbito das alterações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2013, a penhora de saldos bancários, até então regulamentada no artigo 861.º-A, passa agora a estar no novo Código de Processo Civil no seu artigo 780.º.

Com a nova redacção preconizada no nCPC, com o intuito de promover a celeridade processual, é abolido o despacho judicial prévio no que diz respeito à penhora de saldos bancários. Assim a penhora de saldos bancários passou a ser feita obrigatoriamente e exclusivamente por via electrónica pelo AE, sendo pois de destacar a grande importância no que se refere ao facto de não estar sujeita a prévio despacho judicial, tal como vinha até aqui acontecendo.

Assim a penhora bancária electrónica é ordenada unicamente pelo agente de execução, cabendo a este assegurar a inserção correcta dos dados dos intervenientes, nomeadamente o número de identificação fiscal, já que a secretaria do tribunal não se encarrega desta verificação.

Deste modo, mediante pedido do exequente ou por iniciativa do AE e após informação prestada pelo Banco de Portugal, de acordo com o previsto nos artigos 17º e 18º da Portaria 282/2013 de 29 Agosto, o agente de execução comunica à instituição de crédito exclusivamente por via electrónica que o saldo existente ou a quota-parte do executado nesse saldo, fica bloqueado desde o dia do envio da comunicação.

A instituição de crédito é responsável pelos saldos bancários nela existentes, à data da comunicação do agente de execução, prevendo ainda o nº 11 do art. 780º do nCPC que a instituição bancária envia um extracto onde constam todas as operações que afectem os depósitos penhorados, após realização da penhora.

Regra geral, não é devida remuneração às instituições que prestem colaboração à execução, nos termos deste artigo, salvo se o exequente for considerada como grande litigante, por ser uma sociedade comercial e no ano anterior, tiver dado entrada com mais de duzentas acções, injunções, execuções e procedimentos cautelares.

Feita a penhora e notificada ao executado, se este não se opuser, ou a referida oposição for julgada improcedente, o agente de execução entregará ao exequente as quantias penhoradas que, não garantam créditos reclamados, até ao valor da dívida exequenda, descontadas as despesas com a execução, conforme se alcança do nº 13 do referido normativo.

Este novo modelo de penhoras bancárias não está todavia isento de controvérsia, apesar do bom resultado na concretização de penhoras que se avizinha.

O tratamento para penhora de saldos bancários inicia-se com um pedido de informação ao Banco de Portugal, e este informará via GPESE/SISAAE

sistema de apoio aos agentes de execução, as instituições bancárias em que o nome do executado conste, não sendo seguro que o mesmo ainda ali tenha conta activa. Mas igualmente comunica instituições que apesar de estarem registadas no BdP não são propriamente entidades bancárias, mas sim entidades de crédito ao consumo. Esta situação origina que da desposta do BdP venha eventualmente a indicação de que o executado tem conta numa determinada instituição, mas aquando da ordem de penhora, já nada surge, porque não aquela entidade afinal não é considerada uma instituição bancária, mas apenas instituição financeira registada no BdP, bem como por vezes provoca um pedido a essas mesmas instituições o que leva a ter que se tenha que esperar por respostas vazias de conteúdo e de utilidade.

Outra situação é a de que na realidade as instituições intervenientes neste processo não se encontravam preparadas para esta grande mudança no paradigma da acção executiva, nem o sistema informático preparado e adequado para a nova realidade.

No início deste novo procedimento verificou-se desde logo que os pedidos informáticos de bloqueio de penhora de saldos não foram recebidos pelas instituições bancárias de forma acertada.

Pedidos houve que foram duplicados pelo sistema, originando uma duplicação da ordem dada, originando a necessidade de duas respostas ao mesmo pedido de forma a sanar a anomalia. Mas igualmente se verificou que havendo no mesmo processo mais que um executado e sendo feito o pedido de bloqueio ao banco em simultâneo para todos os executados, o sistema atribuiu o mesmo código de penhora, o que criou impedimentos de conversão de bloqueios em penhora ou pedidos de desbloqueio uma vez que o sistema informático invariavelmente emitia a informação de que para aquele processo já havia um pedido em curso, solicitado que o AE aguardasse pela resposta, quando na realidade apenas estava em causa o pedido sobre um executado e não lhe sendo possível fazer pedidos sobre os restantes executados.

Verificando-se desde logo que as instituições bancárias comunicadas pelo Banco de Portugal infelizmente não respeitam os prazos previstos nos artigos 17º e 18º da Portaria 282/2013 de 29 Agosto, nem o previsto no art. 780º do

nCPC, havendo casos em que algumas instituições bancárias estão com atraso nas respostas a emitir, umas de 2 meses, outras de 3 e mesmos alguns casos já com 4 meses de atraso, e volvidos desde a ordem de bloqueio ou de penhora de saldos, conforme já se pode constatar quer pelo escritório do AE, quer pelos serviços da CS ou do Colégio da Especialidade.

O incumprimento das regras previstas no novo código por parte das entidades bancárias faz com que perca a justiça no seu todo, e o cidadão que olha com alguma desconfiança para o AE, uma vez que vê os seus saldos bloqueados sem que o AE possa dar uma resposta célere, mas que é alheia ao mesmo.

Logo, é inconcebível que não haja uma colaboração plena pelas instituições bancárias, mas que igualmente não se entenda que o legislador não tenha previsto uma sanção para o incumprimento destes grupos económicos e dominadores do sistema judicial.

Aliás a par do que já antes acontecia antes deste novo código, o facto das instituições bancárias continuarem a não proceder ao cumprimento dos formalismos legais, tal como os prazos previstos na regulamentação do novo código e não tendo mais uma vez sido prevista qualquer sanção para o seu incumprimento, apenas por interpretação do agora art. 417º do nCPC, pela violação do dever de cooperação com o tribunal, seria possível uma eventual condenação.

Neste ponto mais uma vez o legislador foi tímido na alteração legislativa para novos procedimentos da acção executiva. É preciso pois ir mais longe e ser mais audaz a par de uma justiça que se quer mais eficaz e justa para todos os intervenientes.

Concorrência do Estado na execução comum

O Estado, apresenta-se na acção executiva como um autêntico concorrente. Na realidade, não quer para si a aplicação das regras do Código Processo Civil, nas suas execuções fiscais, nem permite que algumas regras da execução fiscal se estendam à execução civil.

Veja-se o exemplo da obrigatoriedade de se ter que citar sempre o Estado, nomeadamente na vertente fiscal, para que este possa sempre exercer os seus direitos, quando o contrário nunca acontece.

O problema resulta desde logo da aplicação do art. 871º do CPC, cujo normativo prevê sem distinção do tipo de execução cível ou fiscal, *“pendendo mais de uma execução sobre os mesmos bens, é sustada, quanto a estes, aquela em que a penhora tenha sido posterior”*, já que o agente de execução terá que providenciar pela sustação da sua execução, remetendo o exequente para aquela outra, incluindo se a mesmo for de origem fiscal, mas o contrário não se aplica.

O Estado não susta pura e simplesmente as suas execuções, quando constata que sobre os bens que acaba de penhorar já existe uma penhora registada no âmbito de uma execução de natureza civil.

E da mesma não dá quaisquer notícias às partes e/ou ao Tribunal Judicial, chegando mesmo a vender o bem e a adjudica-lo a terceiros, com a execução civil a correr os seus termos, com o inegável prejuízo para o cidadão e o descrédito na Justiça.

Apesar da execução fiscal e a comum terem tramitações processuais distintas e sem embargo de que se tratar de processos executivos em ambos os casos, o art. 871º do CPC apenas previu a ocorrência de penhoras sucessivas sobre o mesmo bem em execuções que tramitem de acordo com o formalismo processual estabelecido naquele código, sendo que tal situação provoca o maior desajuste na confiança dos objectivos da execução.

Com efeito, ao invés do que sucede nas execuções comuns em que, nos termos do referido preceito legal, pendendo mais de uma execução sobre os mesmos bens, deverá ser sustada, quanto a estes, aquela em que a penhora tenha sido posterior, no processo de execução fiscal, por força do disposto no nº 3 do art. 218º CPPT, podem ser penhorados pelo órgão de execução fiscal os bens apreendidos por qualquer tribunal, não sendo assim a execução e por esse motivo sustada.

Este procedimento fiscal, tem originado situações de algum embaraço, nomeadamente porque se chega a vender bens sujeitos a registo, em processos fiscais, e a execução comum continua a correr os seus termos, só se apercebendo de tal situação, quando já em venda judicial se pretende registar o bem a favor do adquirente, o qual é então confrontado com um registo de aquisição a favor de terceiros em execuções fiscais. E mesmo no caso dos automóveis, que quando se solicita a apreensão do mesmo às autoridades policiais, face ao registo de penhora na execução civil, já o mesmo se encontra na posse de um terceiro que o venha a adquirir entretanto no âmbito de uma execução fiscal, com registo de penhora posterior ao da execução comum.

Apesar de todo o mérito do Estado em salvaguardar para si os interesses gerais do País, na cobrança dos tributos, este procedimento, vem desacreditando o mesmo.

Entende-se assim que deverá haver a consagração da regra do art. 871º do CPC igualmente nas execuções fiscais, de forma a se evitar o aspecto degradante de verdadeira corrida à venda executiva nas execuções tributárias e cíveis. Os bens penhorados pelos serviços de finanças podem ser penhorados por qualquer tribunal por força da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, do disposto no art. 300º nº 1 do CPPT. Assim, apesar do Tribunal Constitucional considerar que a inexistência de um instrumento de suspensão previsto no processo em que ocorre a penhora posterior é constitucionalmente ilícita, o certo é que a forma da regulamentação fiscal tem vindo a colaborar para uma degradação da imagem dos processos executivos em geral.

Ainda, um outro campo de superioridade do Estado em relação às execuções cíveis, está a prática das penhoras de saldos bancários e de créditos, nomeadamente de rendas. Ou seja, nas execuções fiscais, o Estado conhece de antemão e por ter informação privilegiada, onde os contribuintes devedores têm contas bancárias, bem como se eventualmente estão a ser declarados rendimentos de rendas a favor daqueles.

Assim, com esta informação, desde logo, pode o fisco registar penhoras directamente às entidades bancárias onde o executado tenha conta, e notificar de imediato os credores daquele sobre eventuais rendimentos de rendas prediais, não largando o Estado mãos deste estatuto em benefício do credor comum.

Outro factor concorrencial é o do Estado não ter interesse em que as execuções fiscais sejam objecto de inserção no registo informático das execuções cíveis, e que, eventualmente, possam estar ao alcance do agente de execução, como se referiu.

Ora não se conhecendo as execuções em que o Estado é exequente, dificilmente o exequente credor comum, pode sustar desde logo as suas execuções e reclamar créditos a uma eventual execução onde já foram penhorados bens do mesmo executado.

Nem mesmo agora com a criação do novo código processo civil pela Lei 41/2013, o legislador aproveitou a oportunidade para sanar esta falta, fazendo-se uma justiça mais justa, para o cidadão e para os auxiliares da justiça que com ela trabalham.

Por todo o exposto, nitidamente, se constata que o Estado não tem interesse na execução cível, delegando-a para os privados, onerando-os com procedimentos mais custosos e morosos.

O domínio e actuação dos grandes litigantes

Desde cedo os grandes grupos económicos do país puderam com a sua dimensão usar os meios judiciais para fazer valer os seus direitos, sendo que o acesso à justiça apesar de ser apregoado que o mesmo está acessível a todos e todos têm esse direito, para estes grupos está mais perto e facilitado o seu alcance. O legislador achou por bem criar uma determinada moralização e racionalização do recurso aos tribunais, com o tratamento diferenciado dos litigantes em massa.

Face a este grande domínio de determinados exequentes na utilização dos tribunais para a cobrança de créditos, o legislador achou necessidade de os classificar, bem assim de controlar de certa forma a sua actuação na acção executiva.

Pode ler-se no preâmbulo da Portaria 200/2011 de 20 de Maio que *“Um dos factores que em muito contribui para o congestionamento do sistema judicial é a «colonização» dos tribunais por parte de um conjunto de empresas cuja actividade representa uma fonte, constante e ilimitada, de processos de cobrança de dívidas de pequeno valor. Estas acções de cobrança e respectivas execuções, que representam mais de metade de toda a pendência processual, ilustram um panorama de recurso abusivo aos meios judiciais sem consideração pelos meios de justiça preventiva”*

A Portaria 200/2011 de 20 de Maio classifica assim que é considerado grande litigante a sociedade que no ano anterior tenha um volume de entradas em tribunal superior a 200 providências cautelares, acções, procedimentos ou execuções.³⁷

Esta alteração no conceito de exequente com maior domínio, traz também uma alteração nos custos para a execução, libertando o exequente comum e onerando o grande litigante, introduzindo-se medidas penalizadoras da

³⁷ Lista disponível e publicada no site: <http://www.citius.mj.pt> até ao dia 15 Fevereiro de cada ano civil.

«litigância em massa», mediante a obrigação destes liquidarem no início da propositura da execução uma taxa de justiça agravada.³⁸

Esta matéria não está isenta de contestação pelos então grandes litigantes, tendo inclusive sido objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, o qual é chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade desta norma.³⁹

Neste caso o Tribunal Constitucional decidiu não julgar inconstitucional a norma, que classifica os grandes litigantes e os tributa nesse sentido, nomeadamente porque considera que o relevo que a grande litigância (entendida como o recurso massivo aos tribunais por parte de um número limitado de utilizadores) comporta, como factor de congestionamento e retracção da resposta do sistema judicial, justifica suficientemente a medida distintiva a questão suscitada sobre o tema de grande litigante. O Tribunal Constitucional acentua ainda que, na medida em que aqueles grupos económicos “*canalizam para si parte dos recursos disponíveis, tais utilizadores penalizam a prontidão da apreciação das pretensões apresentadas por quem recorre de forma pontual ou acidental ao sistema de administração da justiça*”, pode ler-se.

Tecendo o Tribunal Constitucional vários argumentos sobre o tema, termina considerando que os fundamentos levados em análise àquele Tribunal, são, assim, à luz do interesse público e de acordo com critérios objectivos, constitucionalmente relevantes, uma justificação razoável para a norma que determina a responsabilidade de sociedades comerciais para a taxa de justiça agravada, com base na pendência processual do ano anterior e definido pela referida Portaria.

Assim, com este novo normativo há desde logo uma alteração no nº 12 do art. 861º-A do CPC (agora previsto no actual art. 780º do nCPC) no referente ao pagamento das remunerações às entidades bancárias que prestem informações no âmbito dos pedidos de penhora. Assim só sobre as sociedades

³⁸ Cfr. nº 3 do art. 13º RCP

³⁹ Vide Acórdão nº 238/2014 (Processo 223/13) da 2ª Secção do Tribunal Constitucional

comerciais que sejam consideradas grandes litigantes é que recai a obrigação do pagamento das remunerações a que alude o nº 11 do art. 17º do RCP.

Estes denominados grandes litigantes são na sua maioria entidades bancárias, financeiras e do grupo das telecomunicações, que no seu imenso apelo ao consumo, dão igualmente origem a um sem número de litígios resultantes do incumprimento ou falta de pagamento dos valores contratuais, e que segundo alguns dados conhecidos, milhares de pessoas passaram a ter os seus salários penhorados, sendo que uma grande maioria do tipo de acções executivas resulta dos trabalhadores e consumidores terem “*consumido de forma desenfreada*”.⁴⁰

Mas estes litigantes de massa continuaram a obter a sua influência no processo e junto do agente de execução, nomeadamente com “imposição de directrizes” àquele para que praticasse determinados actos e da forma que aqueles entenderem num atropelo à liberdade profissional e estatutária do agente.

Apesar deste domínio e já da vivência demonstrada, o grande litigante não aceita ou não quer entender os motivos inerentes ao seu estatuto e a necessidade de no sistema judicial se criarem regras estritamente necessárias para uma justiça válida para todos.

⁴⁰ In Solicitadoria e acção executiva – Estudos 1, Câmara dos Solicitadores

Dez anos vividos na acção executiva

Considerando a opção legislativa na reforma da acção executiva levada a cabo em 2003 pelo Decreto-Lei nº 38/2003 de 8 de Março, e ponderados os objectivos previstos para tal reforma, então enquanto Solicitador já formado, tomei por decisão enveredar pelo caminho do processo executivo, considerando igualmente a já experiência nesse ramo.

Em 2003 era exigência para exercer o cargo de Solicitador de Execução, nomeadamente a de profissional com experiência enquanto Solicitador com três ou mais anos, pelo que preenchendo tais requisitos, candidatei-me ao curso de formação para agentes de execução que a Câmara dos Solicitadores enquanto entidade pública de formação iria ministrar, para que o objectivo da reforma na acção executiva pudesse assim ser uma realidade.

O último trimestre de 2003 foi assim de total novidade sobre os procedimentos inerente ao desenvolvimento da acção executiva, quer para o Solicitador de Execução, quer para os mandatários.

Face a tal novidade e o receio sobre o destino desta reforma, tendo sido por muitos pedido quer o adiamento da entrada em vigor, requerendo-se uma *vacatio legis* mais alargada, ou mesmo a revogação de tal reforma, pelo que o número das execuções instauradas no último trimestre foram igualmente tímidas.

Neste período foram realizados encontros e tertúlias entre os solicitadores de execução nas respectivas Comarcas onde se tinham inscrito, e que tiveram a coragem de se aventurar em tal desconhecido, para que se pudessem colmatar algumas dúvidas que iam surgindo, e para uma interpretação correcta das decisões judiciais que se iam tomando.

Iniciou-se o ano de 2004 e a consolidação da reforma iam dando os seus primeiros passos, em que foram instauradas novas execuções, já sem a timidez inicial, com uma distribuição mais generosa de execução ao solicitador de execução, e com questões técnicas mais pertinentes que deram origem a novos estudos, como o caso de penhora de direitos do executado no âmbito de

processos de expropriação, e conseqüente registo de bens imóveis, vivido pelo agente de execução.⁴¹

A nomeação para desempenhar as funções de solicitador de execução foram assim correndo de forma natural, quer pelos exequentes, quer pela secretaria dos tribunais, quando o exequente não indicava o agente para desempenhar as funções na execução, quer em nomeação nas providencias cautelares, que se entendeu seriam da responsabilidade do solicitador de execução, já que as providencias cautelares seguem a tramitação da execução, com as necessárias adaptações, tendo tido assim a seu cargo execuções complexas com um elevado numero de executados, com pedidos subsidiários, bem como as providências com elevado grau de responsabilidade para a sua concretização.

Igualmente a penhora de bens que pela sua natureza exigem uma cautela redobrada, foi o caso de penhora de penhora em estabelecimentos comerciais do ramo de ouro e jóias, em que o solicitador de execução teve que se socorrer de peritos para a concretização efectiva da diligência, tal como envolveu a pesagem das peças de ouro e de análise de obras de arte enquanto jóias. Num caso específico vivido pelo agente de execução, e em que o exequente sendo uma entidade do comércio de ouro e jóias, face á remoção dos bens, foram os mesmos depositados em cofre pertencente àquele, face à inexistência de depósitos públicos e uma vez que na data a conta-cliente ainda não dispunha de método de depósito em cofre. Todavia e dada esta informação, o Tribunal entendeu que se deveria aplicar o art. 848º nº 4 do CPC (agora previsto no nº 5 do art. 764º do nCPC), tendo determinado que o agente de execução deveria proceder em conformidade em dois dias.⁴²

Ora o prazo dado, contrariando mesmo a determinação dos prazos mínimos legalmente previstos no Código, seriam absolutamente insuficientes, desde logo porque como se disse a conta cliente do solicitador de execução não tinha associado qualquer cofre, e porque o tribunal desconhecia em absoluto as

⁴¹ Processo Executivo 2304/04.2TVPR, que correu termos pela 2ª Vara Cível da Comarca do Porto

⁴² Processo Executivo 9668/06.3YYPRT, que correu termos pelo 1º juízo, 3º Secção, dos Juízos de Execução do Porto

regras bancárias e as exigências da entidade bancária detentora da conta-cliente, tal como a necessidade de uma caução para a abertura de cofre.

Assim, o agente de execução teve necessidade de notificar o responsável na execução, para que procedesse ao pagamento pela despesa inerente a tal caução, o que só por si inviabilizava o cumprimento do prazo de dois dias, sendo necessário posteriormente o agendamento da diligência de remoção para o novo depósito dos bens, com a cautela e protecção dos bens no trajecto para o mesmo.

Estes procedimentos e exigências formais, exigiram ao solicitador de execução uma necessidade de explicitar toda a tramitação e justificação para o decurso dos prazos, para que o tribunal entendesse os actos que seriam necessários praticar para a boa concretização do ordenado.

Enquanto agente de execução tive ainda a experiência da necessidade de apreensão de acções não cotadas em bolsa, pelo que novamente se seguiu a necessidade de uma tramitação processual cautelosa, e novo depósito em instituição bancária dos títulos, desta feita em moldes previstos para as contas de valores mobiliários, e com a necessidade de uma avaliação financeira da sociedade objecto de apreensão dos seus títulos-acções ao portador e acções nominativas dos executados, para que se fizesse uma apreensão real e justa face ao volume da quantia exequenda⁴³ e ao estatuído no art. 821º CPC (correspondente ao actual art. 735º nCPC), no tocante ao alor das despesas da execução.

Diligências vividas ainda no terreno, inerentes à concretização de providências cautelares de arresto de bens, nomeadamente máquinas e equipamentos industriais, com a carga negativa e violência características da apreensão coerciva intrínseca à providência⁴⁴, com a preocupação dos trabalhadores das sociedades objecto dessas diligências, criaram no agente de execução o cuidado de levar a cabo as mesmas com atenção redobrada, numa postura diplomática e exercendo mesmo as funções de mediador de conflitos, por

⁴³ Processo de Execução 1602-E/1994, do 3º Juízo Cível de Matosinhos, atribuído ao AE.

⁴⁴ Exemplo da Providência Cautelar 1680/06.9TVPRRT que correu termos pela 9ª Vara Cível da Comarca do Porto

forma a dar solução quer aos interesses do exequente/requente quer dos visados nas diligências.

Face à massificação das execuções, tidas por base o crédito ao consumo, o agente de execução viu proliferar, nos anos subsequentes, as execuções de reduzidíssimo valor instauradas pelos apelidados de grandes litigantes, tendo assim que se adaptar igualmente às exigências destes grupos económicos, nomeadamente com a conseqüente exigência de remover a todo o custo os bens da propriedade dos executados, em cujas diligências o agente de execução teve que fazer valer junto dos exequentes, o seu papel comandante da execução verificando os bens susceptíveis de penhora e de valor económico relevante para cada execução e que se adequasse com o valor das mesmas. Tarefa nem sempre fácil de levar a bom-porto, face às elevadas exigências impressas pelos grandes litigantes. Casos houve em que os exequentes ou seus mandatários, conforme aqui já se disse, “credenciaram” terceiros alheios à execução para os representar no acto das diligências de penhoras, terceiros esses que não são nem mandatários nem profissionais forenses devidamente substabelecidos dos poderes constantes na procuração que lhes foi atribuída pelo exequente, em claro atropelo das normas legais.

Na actividade como agente de execução, cabe assim igualmente uma função de mediador na execução, por forma a desempenhar as suas atribuições eficazmente.

O caso aqui relatado neste trabalho, na temática das penhoras de saldos bancários e que tem na origem o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁴⁵ acima referido, tem como intervenção o aqui agente de execução, numa experiência de solucionar eficazmente o objectivo das execuções, nomeadamente para de forma célere se tentar recuperar o crédito peticionado na execução. Face às dificuldades por vezes sentidas, pelo agente de execução, no seu dia-a-dia, nas mais variadas temáticas, fez nascer um desejo de constante estudo e busca de soluções face à necessidade de concretização do seu papel enquanto impulsionador na tramitação processual.

⁴⁵ ver Acórdão TRP RP200704240721514 de 24-04-2007

Verificou pois que, num elevado número de execuções a seu cargo, o atraso nas respostas por parte das entidades bancárias, não cumprindo as mesmas os prazo estabelecidos no código, faziam cair as intenções do legislador numa execução célere e eficaz, sendo quase impossível a recuperação de créditos por força deste normativo, vazio de praticidade que estava.

Com a nova realidade criada pela reforma da acção executiva levada a cabo pelo DL 226/2008 de 20 de Novembro, o agente de execução passou a desempenhar um papel ainda mais preponderante, pelo que ficou a seu cargo a fundamentação da tomada de posições, vertidas em termos de decisão proferidos na tramitação da execução, justificando assim a sua actuação, inerente ao normal andamento da execução.

Conforme neste trabalho já se disse, face não implementação de todas as ferramentas ao dispor do agente de execução, e considerado que nem sempre o acesso à base de dados se encontra disponível, sendo conhecidos vários erros na transmissão das informações, tomou o agente de execução, nestes dez anos, a decisão de pelos meios comuns, vulgo correio, fax, mail, interagir com as mais diversas entidades públicas de forma a dar resposta eficaz às execuções.

A experiência enquanto agente de execução nestes dez anos de acção executiva, fez constatar que o método de penhoras de bens móveis sujeitos a registo, nomeadamente no que respeita aos veículos automóveis, é muitas vezes inglório e de pouca eficácia. Na verdade previa o art. 851º do CPC que efectuado que fosse o registo na competente conservatória, por força da aplicação do art 838º, a penhora é seguida de imobilização do veículo, designadamente através da imposição de selos ou de imobilizadores e da apreensão dos documentos de identificação do veículo, nos termos previstos no Código da Estrada. Ora não sendo o agente de execução uma entidade policial nem administrativa conforme estatui o Código da Estrada, perde a legitimidade para proceder à completa imobilização do veículo, nomeadamente pelos imobilizadores ali previstos. Ao AE assim apenas é possível com a ajuda do exequente, proceder à remoção do veículo para depósito, mas não a real imobilização, caso não pretenda ou não possa proceder à remoção.

Nestes dez anos de desempenho das funções de agente de execução, nunca foi assim realizada a imobilização a que alude o art. 851º CPC, com as condições ali previstas e aplicáveis por força do Código da Estrada. Assim, sempre que foi necessário completar a penhora de veículos automóveis, o aqui agente de execução socorreu-se de pedidos de intervenção judicial para que as autoridades policiais prestassem a colaboração final na imobilização e apreensão de documentos.

Igualmente face ao insucesso na localização dos veículos automóveis, considerando que o cadastro dos mesmos nas competentes conservatórias não está actualizado, pelas mais variadas razões, nestes últimos anos o agente de execução percebeu que para alguns exequentes esta concretização de penhora, deixou de interessar, quer pelo seu elevado custo, quer pela morosidade e insucesso da diligência. Assim das centenas de pedidos de registo de penhora automóvel que o agente de execução vinha fazendo, passou a realizar poucas dezenas de pedidos de apreensões.

Com a viragem do conceito, e face ao previsto no novo código processo civil pela Lei 41/2013, em que no seu art. 768º nCPC prevê agora que a penhora do veículo automóvel posse ser precedida da imobilização, a realidade pode vir a ser outra, uma vez que assim só após ser localizado o veículo e confirmada a sua existência e imobilização se faça o registo de penhora. Todavia no tocante à imposição de imobilizadores, mais uma vez ficará a cargo de entidade policial ou administrativa, pelo que se espera uma colaboração rápida por parte daquelas entidades a par de uma boa execução.

Enquanto agente de execução e face aos milhares de execuções, e procedimentos cautelares, bem como aos pedidos de citação emanados pelos mais variados tribunais, que estão a meu cargo nestes dez anos, ponderados vários factores, foram sendo criadas as condições de logística, bem como pela contratação de pessoal administrativo e de funcionários forenses credenciados pela Câmara dos Solicitadores para dar resposta às exigências da profissão, num crescimento sustentado.

As experiências, nesta área da execução deste modo desjudicializada, são assim francamente positivas, não tendo ocorrido nesta década, da reforma da

acção executiva, incidentes anómalos que deitassem por terra uma filosofia de levar a bom porto as execuções, mesmo os casos aqui relatados neste trabalho no tocante à necessidade de comunicar com o exequente a necessidade de se representar de forma legal nas diligências de penhora, seja pelo entendimento dos tribunais para os novos métodos de citações de sociedades comerciais, ou ainda com a postura assertiva do AE, para que a sua destituição do cargo para que foi nomeado pelo exequente não se verifique, tudo com o respeito pelas regras éticas e deontológicas nos termos do Estatuto da Câmara dos Solicitadores.

Conclusão

A reforma da acção executiva foi iniciada em 2003, chamou-se de nova, mas a mesma foi sempre sendo alvo das mais variadas alterações, umas mais superficiais e de cosmética, outras mais profundas, sendo apelidada de reforma da reforma. A mesma foi amadurecendo e volvidos dez anos sobre o seu nascimento, eis que surge uma nova e grande reforma da acção executiva, culminando com a publicação e entrada em vigor de um Novo Código de Processo Civil.

O resultado destas reformas no processo executivo e aperfeiçoamento dos modelos que entretanto se foram criando para a sua normal tramitação, mais não foram que o percorrer de um caminho sinuoso, mas necessário para o bom desempenho de uma justiça que se quer célere e justa.

Acreditamos nas boas intenções do legislador, que apesar de nem sempre “*ouvir*” os profissionais que trabalham no terreno e na acção executiva, tem levado a uma modernização do sistema e do processo executivo, tornando-o mais justo e eficiente.

Uma matéria que tem especial relevância e é basilar no exercício das novas competências atribuídas ao agente de execução com a reforma da acção executiva, são as que se enquadram nos pressupostos processuais e cuja regularidade pressupõe a verificação de determinadas condições processuais e de instrumentos com capacidade de resolução da acção executiva e ao dispor do agente que nela intervém.

No âmbito do processo de execução, a atendibilidade de algumas dessas condições não passará apenas por parte dos pressupostos gerais, mas também por pressupostos específicos da execução, de que o agente de execução precisa conhecer e saber lidar, tendo ao seu alcance os mecanismos prometidos para o bom sucesso da reforma executiva e iniciada em 2003.

Até à alteração legislativa de 2008 com o DL 226/2008 de 20 Novembro, e não obstante a formação contínua levada a cabo por parte dos agentes de execução, possa admitir-se alguma impreparação por parte destes, não sendo

uma matéria que passasse em absoluto pelos solicitadores de execução, visto que a sua intervenção ocorria principalmente para a citação e para a penhora. O certo é que com esta nova reforma preconizada em 2008 passa a ser-lhes exigível um maior controlo sobre a regularidade do processo, pelo que o agentes de execução passam agora a ter especiais responsabilidades na tramitação da acção executiva, nomeadamente no que respeito diz à identificação e reconhecimento da verificação dos pressupostos processuais executivos.

Assim, volvidos dez anos sobre o início da reforma executiva, o agente de execução deve dominar as matérias executivas, incluindo os pressupostos processuais necessários para o normal andamento da execução e reclamar para si as condições, incluindo as logísticas, e então prometidas desde o início de todo este processo de mudança, bem assim exigir que os restantes intervenientes processuais conheçam as suas atribuições e competências e que cada um ocupe e desempenhe as mesmas sem colidir com os demais.

Entende-se assim que a impreparação tão gritantemente atribuída ao agente de execução propagou-se aos mais variados intervenientes, incluindo exequentes e seus mandatários e juízes.

É consensualmente conhecido que o regime da acção executiva sofreu uma significativa reforma iniciada com o então DL 38/2003 de 8 de Março e que se consagrou um novo paradigma para a acção executiva, corporizado com a criação do solicitador de execução, então inspirado particularmente no regime francês e na figura do *Hussier de Justice*.

Para além da própria alteração que resultou no novo paradigma da acção executiva, o legislador procedeu a inúmeras modificações em diversos aspectos da tramitação executiva, tendo na sua generalidade como ponto central reduzir a actuação do juiz, assentando num modelo de execução desjudicializada.

Decorrida a fase inicial da reforma, eis que o legislador introduziu novas modificações através do DL 226/2008 de 20 de Novembro, onde introduziu alterações à fase introdutória da acção executiva, sendo que esta intervenção

legislativa, foi essencialmente marcada pelo aprofundamento das linhas caracterizadoras da reforma iniciada em 2003, mas também veio acompanhada numa modificação de ordem procedimental. É oportuno agora referir que esta alteração não foi a mais assertiva, tanto mais que se a regulamentação da fase liminar da nova acção executiva já era complexa, agora perante os normativos introduzidos pelo DL 226/2008 saiu reforçada a convicção da complexidade que caracteriza o processo executivo, mormente na sua fase inicial.

Facilmente se conclui que nem o legislador esteve atento aos mais variados estudos entretanto levados a cabo, não considerando a experiência e contributo de quem já no terreno lidava com as alterações da nova reforma da acção executiva, mas também outros operadores judiciais não se motivaram ou contribuíram para o bom desempenho da prometida reforma com a pretendida desjudicialização.

Porém volvidos que estão dez anos sobre o início de toda esta mudança legislativa e da reforma da acção executiva, amadurecidos que estão os conceitos, e estabilizada a figura do agente de execução neste novo paradigma, achou-se oportuno proceder à mais profunda reforma com a criação do Novo Código Processo Civil criado pela Lei 41/2013 de 26 de Junho, o qual se espera venha a perdurar. Só assim podem estabilizar os conceitos e os procedimentos de forma a dar maior segurança jurídica e a transmitir ao cidadão uma maior confiança na justiça.

O agente de execução está hoje preparado, com formação adequada e capacitado para levar a bom porto a acção executiva cuja reforma se iniciou em 2003, teve a sua reviravolta em 2008 e agora em 2013 transformada e que se espera em definitivo.

O agente de execução deve assim manter a sua qualidade e profissionalismo, cumprindo os deveres e competências no processo executivo, devendo no exercício das suas funções, observar os deveres previstos no Estatuto da Câmara dos Solicitadores⁴⁶, em particular os de praticar diligentemente os actos processuais de que seja incumbido, com observância escrupulosa dos

⁴⁶ Ver art. 123º do ECS

prazos legais ou judicialmente fixados e dos deveres deontológico que sobre si impendem.

A relação entre os mais variados intervenientes está igualmente a amadurecer, e consolidados os conhecimentos técnicos pelo agente de execução, pelo que se esperam que os dez anos passados sobre o início da reforma da acção executiva possam ser os alicerces para a concretização da eficácia revestida em cada execução em que o exequente logrará obter o pagamento, concretizando-se assim a razão de ser e função do processo de execução, permitindo pois que o sistema judicial consiga cumprir o tão desejado objectivo do princípio estipulado no nº 4 do art. 10º do nCPC, ou seja, proporcione ao exequente a recuperação do direito violado.

Referências

CABRITA, Eduardo e Helena Paiva (2013), O Processo Executivo e o Agente de Execução, Coimbra Editora; 3º Edição

CAMPOS, Isabel Menéres (2004), As questões não resolvidas da reforma da acção executiva, in Revista Subjudice, nº 29

FERNANDEZ, Elisabeth (2009), A (pretensa) reforma da acção executiva, Cadernos de Direito Privado, nº 26, Abril/Junho 2009, pp. 18-34; Edição Cejur – Braga

- (2014) Um novo código Processo Civil?; Vida Económica

FERREIRA, Fernando Amâncio (2010), Curso de Processo de Execução; 13º Edição; Almedina

FREITAS, José Lebre (2004); O Primeiro Ano de uma Reforma Executiva Adiada, in Conselho Superior da Magistratura

- A Acção Executiva, Depois da reforma da reforma, 5º Edição, Coimbra Editora

- Sobre o Código Processo Civil (uma visão de fora) (2013)

GARCIA, Maria Olinda (2004), A Responsabilidade do Exequente e de Outros Intervenientes Processuais, Breves Considerações, Coimbra

MENDES, João de Castro (2012), Direito Processual Civil - Volume III; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos (2008), Nova reforma da acção executiva: o que muda?, in Sollicitare, Revista da Câmara dos Solicitadores, Setembro, pp. 17-24

PIMENTA, Paulo (2004), Reflexões sobre a nova acção executiva, in Revista Subjudice nº 29

PIMENTA, Paulo, e Susana de Almeida Pimenta (2005); O que fazer com a reforma da acção executiva; in VI Congresso dos advogados portugueses;

PINTO, Rui (2004); A Acção Executiva depois da Reforma

- (2013); Manual de Execução e Despejo, Coimbra Editora

RIBEIRO, Virgínio Costa (2011), As funções do Agente de Execução; Almedina

A Acção Executiva, por Jorge Esteve, Juiz de Direito, in Justiça Independente, publicação de 02.11.2008

A acção executiva - regresso ou progresso?; Tiago Falcão e Silva, in VI Congresso dos advogados portugueses; 2005

A verdade sobre a reforma da acção executiva, Miguel Teixeira de Sousa, João Paulo Remédio Marques, Paulo Pimenta – membros da Comissão de Revisão do Processo Civil, in Publico, 28 Julho 2010

Reforma da Acção Executiva: Da Esperança à Realidade, Sub Judice 29 (2005), Editora DocJuris

Revista Julgar nº 18 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses; José Mourão Lopes e outros; Setembro/ Dezembro 2012, Coimbra Editora

Revista Sollicitare, Câmara dos Solicitadores; 2003; 2008

Solicitadoria e acção executiva – Estudos 1, Câmara dos Solicitadores, Maio 2013

Legislação consultada

Código Processo Civil Anotado; Abílio Neto; Ediforum; 23ª Edição, Setembro 2011

Decreto-lei 38/2003 de 08 de Março

Portaria 708/2003 de 4 Agosto, alterada pela Portaria 436-A/2006 de 5 Maio

Decreto-lei 201/2003, de 10 de Setembro, com as alterações, do DL 226/2008, de 20/11; Lei n.º 60-A/2005, de 30/12 e DL n.º 53/2004, de 18/03

Lei 49/2004 de 24 de Agosto

Portaria nº 512/2006 de 5 de Junho

Decreto-lei 226/2008 de 20 de Novembro

Portaria nº 313/2009 de 30 de Março de 2009

Portaria n.º 331-A/2009 de 30 de Março

Portaria n.º 331-B/2009 de 30 de Março, alterada pelas Portarias n.º 1148/2010 de 4 de Novembro; nº 201/2011 de 20 de Maio; nº 308/2011 de 21 de Dezembro

Portaria n.º 419-A/2009 de 17 de Abril

Portaria n.º 200/2011 de 20 de Maio

Portaria n.º 202/2011 de 20 de Maio

Portaria n.º 308/2011 de 21 de Dezembro

Portaria n.º 2/2012 de 2 de Janeiro

Decreto-lei 4/2013 de 11 de Janeiro

Lei nº 41/2013 de 26 de Junho

Portaria nº 282/2013 de 29 de Agosto