

O PODER GERAL DE CONTROLO NA ACÇÃO EXECUTIVA

A SUA CONSAGRAÇÃO LEGAL SERÁ ÚTIL E NECESSÁRIA, OU PODERÁ SER CONSIDERADA INCONVENIENTE?

VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO ¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A indefinição do modelo. 3. A consagração legal do poder geral de controlo. 4. A execução como processo judicial. 5. O poder judicial de controlo pela via interpretativa. 6. A opção pelo controlo concreto. 7. Conclusões.

Neste texto o autor aborda aquela que foi a questão inovadora da reforma executiva — a figura do solicitador de execução —, analisando o modelo do mesmo, configurando-o como uma importação ambígua entre o *huissier de justice*, do modelo francês, e o funcionário público, do modelo alemão. O autor conjuga ainda esta ambiguidade funcional com o poder geral de controlo do processo, atribuído ao juiz, que legitima o pairar da dúvida sobre quem verdadeiramente dirige a acção executiva.

Justificar-se-á a manutenção da consagração legal deste poder geral de controlo por parte do juiz? E em que termos (difusos ou concretos)? Estas as questões a que o autor pretende dar a sua resposta, assumindo a opção que se lhe afigura equilibrada.

1. INTRODUÇÃO

Geralmente, em todas as grandes reformas será possível detetar uma questão ou núcleo essencial unificador, através da qual o intérprete orientará o seu raciocínio no sentido de alcançar a finalidade pretendida pelo legislador.

Estamos em crer que no âmbito da reforma da acção executiva publicada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 15 de Setembro ², essa questão estará diretamente relacionada com a compreensão da figura do agente de execução e das competências que lhe foram conferidas, no confronto com as atribuições do juiz.

Na verdade, não poderá ignorar-se que o modelo precedente assentava no controlo absoluto pelo juiz de toda a tramitação da execução, determinando

¹ Juiz de Direito.

² Adiante apenas designada por Reforma de 2003.

por meio de despacho tudo o que deveria ser feito para alcançar a finalidade do processo, ou seja, a satisfação do direito do credor.

Até à Reforma do processo civil de 1995/96 ³, estabelecia-se no artigo 264.º, do Código de Processo Civil ⁴, que *a iniciativa e o impulso processual incumbem às partes*, sendo que, nos processos instaurados depois de 30 de Setembro de 1996, iniciada a instância, passou a incumbir ao juiz o dever de, *sem prejuízo dos ónus de impulso especialmente impostos por lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório*.

A Reforma de 2003 alterou radicalmente o paradigma do processo executivo português, atribuindo a competência para a prática das diligências a um agente de execução recrutado de entre os solicitadores inscritos na respetiva Câmara, profissional liberal sem qualquer vínculo ao Ministério da Justiça, remunerado exclusivamente pelas partes, colocado na dependência funcional do juiz e atribuindo a este do *poder geral de controlo* do processo.

Não cremos que esta tenha sido a melhor opção. Desde logo, por não vislumbrarmos a razão por que se atribuiu a exclusividade para a prática das diligências de execução aos solicitadores, sendo certo que a estes, até essa altura, nunca foi assinalada uma prática significativa no domínio do processo executivo, salvo raras e honrosas exceções. Os que acompanham a atividade judiciária há mais tempo sabem que, até 2003, a maioria dos solicitadores estava associada a um escritório de advogado, dedicando-se, quase em exclusivo, à realização das tarefas relacionadas com os registos. Não se tratava, pois, de uma classe profissional que, pelo seu passado, se impusesse como a única capaz de realizar a contento as referidas funções, libertando o Estado dos inerentes encargos financeiros.

Acresce ainda que a Câmara dos Solicitadores não tinha no seu seio profissionais em quantidade suficiente para cobrir o território nacional, de modo a assegurar a efetiva tramitação de todos os processos com a celeridade exigida. Se a justificação da reforma assentava essencialmente na lentidão da resposta por parte dos tribunais, também por essa razão não se compreende que a competência para realização das diligências executivas tenha sido atribuída a um corpo profissional numericamente deficitário.

Não foram necessários muitos anos para que ficasse demonstrado o falhanço da opção inicial consistente na atribuição da competência para a prática das diligências de execução em exclusivo aos solicitadores, vedando-se o acesso a outros profissionais da área do Direito. Seis anos de marasmo e mais de um milhão de processos executivos pendentes acabaram por justificar a extensão das referidas competências também aos advogados.

³ Publicada pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro e 180/96, de 25 de Setembro.

⁴ Pertencem ao Código de Processo Civil, na versão em cada momento considerada, as normas legais mencionadas sem indicação de proveniência.

E, a nosso ver, também esta última opção não estará isenta de reparos, designadamente por não contribuir para a clarificação do modelo que se pretende para a acção executiva. Ainda que os advogados, em termos práticos, representem um indiscutível acréscimo de quantidade e qualidade, afigura-se-nos que o facto de estarem enquadrados numa associação profissional, tal como os solicitadores, constitui um obstáculo à definição da figura do agente de execução.

2. A INDEFINIÇÃO DO MODELO

Além de outras vicissitudes que com decurso do tempo poderão ser superadas, afigura-se-nos que, desde o início, um dos principais problemas da acção executiva na decorrência da Reforma de 2003, consistirá na indefinição do respetivo modelo.

No anteprojeto de alterações ao regime da acção executiva elaborado durante a vigência do XIII Governo Constitucional, analisando a possibilidade de as diligências executivas poderem ser atribuídas a um corpo profissional diferente dos funcionários judiciais, sustentou José Lebre de Freitas, por referência ao agente de execução francês e alemão, ser a sua criação em Portugal solução preferível à então vigente, por libertar o juiz da direcção efectiva do processo executivo.

Pensamos que essa conclusão era acertada, já que o modelo público estava completamente esgotado (o Estado não dispunha de recursos financeiros para a contratação de funcionários) e o adotado pelos países do norte da Europa dificilmente teria aplicabilidade em Portugal, até por razões de natureza constitucional ⁵.

Porém, apesar de, aparentemente, se ter optado pelo modelo francês baseado na figura do *huissier de justice*, a verdade é que, na sua formulação global, o diploma reformador acabou por “confundir” os modelos francês e alemão. Repare-se que o agente de execução português assemelha-se ao *huissier de justice* porque ambos são profissionais liberais, mas, ao mesmo tempo, aproxima-se do modelo alemão (cujo agente de execução é um funcionário público) ao ser colocado na dependência funcional do juiz e ao atribuir-se a este o *poder geral de controlo* do processo e a faculdade de fundamentadamente o destituir.

Na prática, a Reforma de 2003, transformou um profissional liberal num funcionário público, remunerado pelas partes.

⁵ No que respeita aos modelos então analisados, veja-se José Lebre de Freitas, “Os paradigmas da acção executiva”, publicado nos seus *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, 2002, pp. 787-803, ou ainda o estudo sobre o “*Funcionamento da Acção Executiva no Estrangeiro*”, publicado, em 30-01-2001, pela Direcção-Geral da Política de Justiça e que se encontra disponível no seu sítio da Internet em <http://www.dgpj.mj.pt>.

Esta ambiguidade não é benéfica, desde logo, por dificultar a compreensão sobre o modelo decorrente da Reforma de 2003, potenciando a dúvida sobre quem verdadeiramente dirige a ação executiva.

De facto, não constituirá uma contradição manifesta dizer-se que se atribui aos agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da função executiva⁶, transformando-os no principal órgão da execução, para logo de seguida se afirmar que o mesmo ficará na dependência funcional do juiz, atribuindo-se a este o *poder geral de controlo* do processo?

E, não menos despiciendo, será o facto de tal ambiguidade dificultar a determinação de quem deverá ser solidariamente responsável, com o agente de execução, pela reparação dos danos praticados por este no exercício da respectiva atividade — veja-se o que a este respeito foi decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/07/2011⁷ (Fonseca Ramos)⁸, afastando a responsabilidade do Estado, ao sustentar que, considerando os *elementos essenciais de caracterização orgânica e funcional do solicitador de execução, no contexto da Reforma da acção executiva de 2003 (...), o facto de apesar de intervirem em processos executivos agindo com latos poderes, na perspectiva da desjudicialização do processo (...), faz com que a componente, diríamos, privada da sua nomeação e o modo de responsabilidade da sua actuação, sobreleve a vertente da sua actuação paradministrativa, não devendo considerar-se que a sua actuação é a de um funcionário judicial ou cometido do Tribunal*^{9 10}.

Não se pense que esta é uma crítica fácil de quem vê as coisas depois de passados cerca de oito anos. Em nossa opinião, a opção inicial poderá compreender-se, tendo em consideração a realidade do momento. O legislador de 2003 sabia que não tinha um corpo profissional, devidamente habilitado, para assumir as funções de agente de execução com a importância que a reforma que lhe atribuiu, pelo que se impunha a figura tutelar do juiz, só assim se entendendo que lhe tenha atribuído o *poder geral de controlo*, colocando o agente de execução sob a sua dependência funcional.

⁶ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

⁷ Sublinha-se que este Acórdão, apesar de proferido em 6/07/2011, respeita a uma ação executiva instaurada ainda na vigência da versão inicial da Reforma de 2003.

⁸ Disponível em texto integral na base de dados do ITIJ em <http://www.dgsi.pt>.

⁹ No nosso trabalho sobre *As Funções do Agente de Execução*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 48-59, sustentámos que, após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, ao menos nas ações executivas em que o agente de execução aparece no processo por indicação do exequente, estando configurada a existência de um contrato de prestação de serviços de direito privado, será de imputar ao exequente, em termos solidários, a responsabilidade pelos danos causados a terceiros pelo agente de execução no exercício da respectiva atividade.

¹⁰ Em sentido contrário, mesmo após o início de vigência das alterações publicadas em 2008, Miguel Teixeira de Sousa (*Novas tendências de desjudicialização na acção executiva: o agente de execução como órgão da execução*, Cadernos de Direito Privado, Número Especial 01/Dezembro de 2010, pp. 3-9), sustenta que o *Estado é responsável de forma solidária com o agente de execução, se as acções ou omissões deste tiverem sido cometidas no exercício das suas funções e por causa desse exercício com dolo ou com negligência inferior à exigível (art. 8.º, n.º 3, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do estado)*.

Porém, decorridos todos estes anos, estando hoje o mercado suficientemente fornecido de profissionais habilitados com as respetivas licenciaturas (em Direito e Solicitadoria), não vislumbramos qualquer razão para que o modelo não se aproxime mais do francês, ainda que na tramitação do processo executivo se deva atender a algumas especificidades nacionais.

3. A CONSAGRAÇÃO LEGAL DO PODER GERAL DE CONTROLO

O *poder geral de controlo* previsto no n.º 1 do artigo 809.º da versão inicial da Reforma de 2003 ¹¹, veio a ser suprimido pelas alterações publicadas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro ¹² ¹³, sendo a sua reintrodução agora defendida pela Comissão Para a Reforma do Processo Civil ¹⁴.

O que na primitiva redação do n.º 1 do artigo 809.º deveria entender-se pela expressão *poder geral de controlo*, nunca encontrou uma resposta unânime na doutrina.

Assim, em publicação coeva com o início da Reforma de 2003, Carlos Lopes do Rego ¹⁵ salientou que, *no que se refere ao juiz, a moderada “desjudicialização” operada na tramitação do processo executivo implicou a tipificação das intervenções judiciais, cabendo-lhe (...) exercício de um poder geral de controlo (difuso) do processo — como reflexo de, no esquema processual adoptado, a execução continuar a ser sempre perspectivada como um processo de natureza jurisdicional — que lhe permitirá sindicar a actuação de todos os intervenientes processuais, reconduzindo-a, sempre que necessário, à prossecução dos fins do processo e da correcta administração da justiça.*

José Lebre de Freitas ¹⁶ entendia que *além do controlo prévio da execução (...) cabe ao juiz julgar a reclamação de qualquer acto do agente de execução e decidir qualquer questão que lhe seja suscitada por este, pelas partes (...) por terceiros intervenientes (...) ou em certos casos por funcionário judicial (...) Por via destas atribuições (...) é assegurado o controlo à posteriori dos actos executivos, sobre os quais cabe sempre ao juiz a última palavra. Mas além de oficiosamente poder dar-se conta, em momento em que o processo lhe seja conclusivo, de qualquer questão que não lhe tenha sido suscitada, conservando sempre o poder de controlo geral do processo, várias disposições legais apelam para a sua intervenção.*

¹¹ Cujas normas também consagravam, para além do mais, a competência do juiz para *julgar a reclamação de ato de agente de execução (...) [e] decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes.*

¹² Adiante apenas designado por Alterações de 2008.

¹³ Mantendo-se as demais competências do juiz anteriormente previstas.

¹⁴ Adiante apenas designada por Comissão.

¹⁵ Papel e Estatuto dos Intervenientes no Processo Executivo, Lex, Lisboa, 2003, p. 9.

¹⁶ *Agente de Execução e Poder Jurisdicional*, Revista Themis, Ano IV, n.º 7, A Reforma da Acção Executiva, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 19-34.

Miguel Teixeira de Sousa ¹⁷ ponderava que *sendo indiscutível que ao agente (ou ao solicitador) de execução compete a prática de actos de carácter não jurisdicional (...) e que o juiz de execução pode ser chamado pelas partes e por terceiros a decidir várias questões (...), bastante mais difícil é tentar concretizar o poder geral de controlo sob a execução que o art. 809.º, n.º 1, proémio, também atribui ao juiz de execução (...)* Adquirido que o juiz de execução pode controlar, mesmo *ex officio*, a actividade do solicitador de execução (...) o controlo oficioso não parece possível quanto aos actos que cabem na discricionariedade do agente de execução, devendo incidir apenas sobre os actos cujo conteúdo esteja submetido a critérios de legalidade.

Para Mariana França Gouveia ¹⁸, o poder geral de controlo é um *minus relativamente ao poder de direcção, não o compreendendo. Assim, o juiz de execução não dirige o processo executivo — quem o conduz, quem o promove, quem o impulsiona é o agente de execução. O juiz de execução intervém quando ocorre algum dos factos referidos nas alíneas do artigo 809.º, n.º 1 (...) [e] intervém, ainda, quando a lei expressamente o refira (...). Além destas intervenções, o juiz de execução pode sempre oficiosamente consultar e analisar o processo. Se deste exame verificar a prática de alguma ilegalidade, deve corrigi-la nos termos das regras aplicáveis (não esquecendo, evidentemente, o regime especial das nulidades processuais.*

No nosso trabalho sobre “As Funções do Agente de Execução” ¹⁹, sufragámos o entendimento de que o *processo executivo na sua nova configuração claramente acentua [...], por um lado, a atribuição de competências próprias ao agente de execução e, por outro, a circunstância de o juiz só dever interferir nos actos praticados por aquele, exercendo o seu poder de controlo, nos casos em que os mesmos não se adequem com a legalidade estabelecida.*

A questão que nesta altura julgamos pertinente colocar, em face das dificuldades na sua concretização, será a de saber se o *poder geral de controlo* deverá ser objeto de uma norma geral que o afirme, inculcando a ideia de um controlo difuso por parte do juiz, ou se, pelo contrário, deverá optar-se por um controlo em termos concretos, enumerando-se apenas os casos em que se exige a sua intervenção.

4. A EXECUÇÃO COMO PROCESSO JUDICIAL

Apesar da alteração de paradigma, entendemos haver fundamento para sustentar que, após a Reforma de 2003, a ação executiva continuou a ser um processo judicial.

¹⁷ *Aspectos gerais da Reforma da acção executiva*, Cadernos de Direito Privado, n.º 4, Outubro/Dezembro 2003, pp. 3-25.

¹⁸ *Poder Geral de Controlo*, Sub Judice, n.º 29, Outubro/Dezembro 2004, pp. 11-21.

¹⁹ Cit. p. 45.

Desde logo, pelo fato de a instância apenas se considerar iniciada com a remessa eletrónica a juízo do requerimento executivo e demais documentos legalmente exigidos (cfr. artigos 267.º, n.º 1, e 801.º, n.º 2).

Depois, pela circunstância de ao juiz, na versão inicial ou nas alterações subsequentes, ser atribuído um conjunto de atribuições ²⁰, com especial relevância para a prolação de despacho liminar, quando deva ter lugar (cfr. artigo 812.º-D ²¹), bem como a possibilidade de, até ao primeiro ato de transmissão de bens penhorados, poder rejeitar oficiosamente a execução, no todo ou parte, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 3 do artigo 812.º-E e na alínea g) do artigo 812.º-D ²² (cfr. artigo 820.º).

Para se aquilatar da perturbação gerada pela inserção do *poder geral de controlo* na primitiva redação do n.º 1 do artigo 809.º, veja-se, a título de exemplo, o se passou com a interpretação feita pelos tribunais a propósito do estatuído no artigo 837.º, impondo ao solicitador de execução a elaboração de um relatório, no prazo máximo de 30 dias, contendo a discriminação das diligências efetuadas, o qual deveria ser entregue ao exequente e enviado à secretaria de execução e à Câmara dos Solicitadores.

Na maioria dos casos, a referida exigência não foi atempadamente cumprida, pelo que os juízes, entendendo estar-lhes acometido o dever de controlar todos os momentos da execução legalmente estabelecidos, passaram a determinar a notificação do solicitador de execução para, em prazo, apresentar o relatório omitido, nalguns casos com a cominação de multa e/ou de destituição.

Foram necessários vários anos, muita confusão e, principalmente, a perda de muitas horas de trabalho e de recursos, preciosos para se fazer o que realmente interessa no âmbito da ação executiva, para que o legislador sentisse a necessidade de alterar a referida norma legal, salientando no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que *“Elimina-se ainda a necessidade de envio ao tribunal de relatórios sobre as causas de frustração da penhora, o que consistia numa formalidade redundante e sem valor acrescentado, tanto para o tribunal como para o agente de execução”*.

5. O PODER JUDICIAL DE CONTROLO PELA VIA INTERPRETATIVA

Aqui chegados impõe-se perguntar: o poder de intervenção do juiz sofrerá nuances significativas se no diploma regulador da tramitação da ação executiva não existir uma norma legal que consagre o *poder geral de controlo* por parte do mesmo?

Com todo o respeito por diferente opinião, antecipando a resposta, diremos desde já que a inexistência de uma tal norma não impede o juiz de

²⁰ Para além das decisões no âmbito dos apensos declarativos.

²¹ Anteriormente, nos termos dos artigos 812.º e 812.º-A.

²² Anteriormente nos n.ºs 2 e 4 do artigo 812.º e na alínea c) do n.º 3 do artigo 812.º-A.

controlar os atos praticados no processo executivo em caso de ilegalidade ²³, podendo fazê-lo oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado.

Em nossa opinião, no que respeita ao controlo oficioso, essa conclusão torna-se evidente se tivermos presente que, com a Reforma de 2003, o legislador apenas pretendeu *libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional* ²⁴, sendo que esta, de acordo com o estabelecido no artigo 202.º, n.º 2, da Constituição, tem por finalidade *a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados* ²⁵.

A propósito da atribuição da competência para recusar o requerimento executivo, primeiro aos funcionários de justiça e, depois, aos agentes de execução, chegou a aventar-se a hipótese de a respetiva norma poder estar ferida de inconstitucionalidade por violação do princípio da reserva de juiz. A este respeito, como acertadamente salienta Paula Costa e Silva ²⁶, *os juízos de suficiência e de fundamentação são juízos. Supõem o controlo da adequação do título à pretensão e à respectiva fundamentação. Supõem valoração e decisão. Ora, qualquer decisão que implique uma valoração implica o exercício do poder jurisdicional.*

Para afastar qualquer ideia de inconstitucionalidade, concluiu-se na doutrina, que a respetiva norma deveria ser interpretada no sentido de a constatação sobre a eventual falta ou insuficiência do título executivo dever traduzir apenas a ausência de um mero ato material, não envolvendo qualquer juízo de natureza jurídica ^{27 28}.

No entanto, assente que a competência para a recusa do requerimento executivo, com as condicionantes anteriormente analisadas, pertence ao agente de execução, questiona-se: e se este não recusar o requerimento executivo, devendo fazê-lo? Inexistindo norma legal consagrando o *poder geral de controlo*, estará o juiz impedido de, oficiosamente, providenciar pela supressão do vício ou da correção da falta, convidando o exequente a prati-

²³ No que respeita aos atos que integram as competências próprias do agente de execução, não se registando qualquer ilegalidade, a intervenção do juiz não fará qualquer sentido, mesmo existindo norma atribuindo-lhe o poder geral de controlo.

²⁴ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

²⁵ Como refere António Abrantes Galdes (*O Juiz e a Execução*, Revista Themis, Ano V, n.º 9, A Reforma da Acção Executiva, Volume II, Almedina, Coimbra, 2004, pp. pp. 25-42), *sendo o juiz, também no processo de execução, o guardião da legalidade, nada daquilo que ocorra no processo lhe pode ser estranho. Por isso, nada daquilo que nele seja praticado ou omitido pode deixar de ser sindicado oficiosamente ou a promoção de qualquer interessado. A transferência de certos actos para o agente de execução e a criação de secretarias de execução não significa de modo algum que os processos fiquem em roda livre, sob pena de poderem frutificar comportamentos ilegítimos.*

²⁶ *A Reforma da Acção Executiva*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2003, p. 48.

²⁷ Para Fernando Amâncio Ferreira (*Curso de Processo de Execução*, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 163, nota 259), *a insuficiência do título existirá somente nos casos em que não tenha, por observância pouco aprofundada, a mínima aparência de um título executivo.*

²⁸ Já para José Lebre de Freitas (*A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2009, p. 158, nota 4-B), a constatação deverá ser meramente material.

car os atos necessários e indeferindo o requerimento executivo no caso de a omissão persistir?

Configure-se ainda a hipótese de ser intentada uma ação executiva, para entrega de imóvel, contra pessoa incapaz por menoridade. O agente de execução, sem atentar neste facto, procede à citação na pessoa do próprio menor e, decorrido o prazo para a dedução da oposição, não sendo esta apresentada, solicita ao juiz a requisição da auxílio da força pública para proceder à respetiva entrega.

Não estando previsto o *poder geral de controlo* no âmbito da ação executiva, será que o juiz está impedido de determinar a repetição da citação do executado na pessoa de quem o deva representar, nos termos conjugados dos artigos 23.º, n.º 1, 24.º e 483.º, aplicáveis por força do estatuído no artigo 466.º?

Finalmente, imagine-se que o agente de execução solicita ao juiz a designação de data para a realização da venda de imóvel ou de estabelecimento comercial por meio de propostas em carta fechada, verificando-se no processo irregularidades que, pela sua relevância, poderão levar à anulação da execução ou da venda nos termos dos artigos 908.º, 909.º e 921.º

A falta de um preceito estabelecendo o *poder geral de controlo* impedirá o juiz de recusar a prática do ato solicitado e de alertar o agente de execução para as irregularidades detetadas e para providenciar pela sua supressão?

Os exemplos acabados de referir ilustram de forma suficiente que a ausência de norma legal estabelecendo o *poder geral de controlo* por parte do juiz não obsta a que este possa interferir nos atos praticados pelo agente de execução, no caso de ter sido praticada uma qualquer ilegalidade.

6. A OPÇÃO PELO CONTROLO CONCRETO

A nosso ver, para que o processo executivo possa considerar-se equilibrado e afirmar-se como equitativo, não necessita de uma norma legal instituindo o *poder geral de controlo* do juiz. Aliás, este deverá até ser considerado inconveniente e passível de gerar confusão.

Neste particular, salvo no que respeita à projetada reintrodução do *poder geral de controlo* que agora analisamos ²⁹, afigura-se-nos que os trabalhos da Comissão vão no bom sentido, podendo mesmo afirmar-se que, em termos gerais, estaremos em vias de ter uma ação executiva novamente reequilibrada.

²⁹ Também pensamos não fazer sentido que a competência para a recusa do requerimento executivo venha a ser repartida entre a secretaria e o agente de execução, consoante o processo siga a forma ordinária ou sumária, respetivamente. A prática judiciária do passado revelou que os funcionários de justiça realizaram a contento a respetiva tarefa (o facto de o juiz estar por perto poderá ter contribuído) e a experiência recente vem demonstrando que os agentes de execução raramente remetem o processo ao juiz para despacho liminar, suscitando a dúvida sobre a suficiência do título executivo. Uma vez que a breve prazo existirão júizos de execução em todo o território nacional, com a vantagem da especialização que essa circunstância acarreta, melhor seria que a referida função fosse acometida apenas à secretaria judicial em termos idênticos aos verificados até às Alterações de 2008.

Desde logo, regista-se como muito positiva a alteração do artigo 46.º, recuperando-se na alínea c) os *títulos de crédito*³⁰, consagrando a corrente jurisprudencial mais significativa sobre as circunstâncias em que os mesmos poderão ser dados à execução como meros quirógrafos, e restringindo-se na alínea d), a exequibilidade dos *demais documentos particulares*, impondo-se agora que a constituição ou o reconhecimento da obrigação exequenda sejam feitos de *forma expressa e inequívoca*.

Esta última alteração assume especial relevância, uma vez que, em face da redação que já vinha da reforma do processo civil de 1995/96, ampliada em 2003 e 2008, qualquer “papel” contendo uma assinatura (alegadamente do executado), apresentava-se como passível de ser dado à execução, circunstância que tem vindo a acarretar uma assinalável insegurança jurídica, em particular depois da elevação da alçada da Relação para € 30.000,00, em que o executado passou a ser confrontado com uma agressão do seu património em montante muito significativo, só podendo reagir depois de efetuada a penhora.

A este respeito, como salientámos no nosso trabalho sobre “*As Funções do Agente de Execução*”³¹, *o legislador ao relegar para uma fase subsequente à realização da penhora o controlo judicial dos títulos executivos gerados fora dos tribunais e sem ter permitido ao executado suscitar essa intervenção em momento anterior, poderá ter aberto a possibilidade de violação de preceitos fundamentais com relevância constitucional. Atente-se que no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, com a importância que lhe foi atribuída pelo artigo 16.º, n.º 2, do texto Constitucional, estabeleceu-se que “ninguém sofrerá intromissões arbitrarias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”. A penhora efectuada sem prévio controlo judicial, dispensando o despacho liminar e/ou a citação prévia do executado, pelo menos nos títulos executivos resultantes de documentos particulares, poderá constituir uma intromissão arbitrária na vida privada do executado ao legitimar o recurso ao exercício da força por parte do exequente, sem que aquele possa evitar o acto intrusivo*³².

Com a alteração agora projetada³³, limitando-se a forma sumária, no que respeita aos títulos extrajudiciais de obrigação pecuniária, à quantia máxima equivalente a duas vezes o valor da alçada do tribunal de 1.ª instân-

³⁰ Os títulos de crédito, designadamente as letras, livranças e cheques, fizeram parte do elenco dos títulos executivos até à Reforma do Processo civil de 1995/96, sendo então absorvidos pela designação “documentos particulares”.

³¹ Cit. p. 36.

³² Como refere Paula Costa e Silva (*As Garantias do Executado*, Revista Themis, n.º 7, A Reforma da Acção Executiva, Almedina, Coimbra, 2003, p. 201), *sendo que a Constituição tutela a inviolabilidade do domicílio, haverá que saber se o procedimento foi conformado em termos que garantem este direito do executado*.

³³ Cfr. artigo 465.º, n.º 2, alínea c), do Projeto.

cia ³⁴, embora não sejam afastadas todas as objeções que deixámos assinaladas ³⁵, ficam as mesmas reduzidas de modo significativo.

No que respeita ao aperfeiçoamento dos títulos executivos, pena foi que a Comissão não tivesse intervindo também nos previstos em disposição especial, mais concretamente nos que resultam das deliberações insertas nas atas de assembleia de condóminos ³⁶, seguramente aqueles que, por regra, maiores dificuldades apresentam quanto à determinação do valor da dívida ³⁷. A opção inicial do legislador poderá ter sido acertadas em face das circunstâncias da época: os prédios eram pequenos, de administração caseira e com “contas de mercearia”. Porém, considerando a realidade atual, registando-se a existência de grandes aglomerações de edifícios, geralmente administrados por profissionais com interesses que ultrapassam, em muito, a mera gestão da coisa comum, procurando em muitos casos a cobrança de valores não cobertos pelo título, melhor fora que a respetiva disposição legal fosse alterada no sentido da sua clarificação.

Igualmente com alcance prático muito positivo, assinala-se a reintrodução das formas processuais, passando a execução a seguir os termos do processo ordinário ou sumário por referência aos títulos executivos que lhes servem de suporte.

A este respeito, sustentámos no nosso trabalho sobre “*As Funções do Agente de Execução*” ³⁸, que a opção inicial pela forma única do processo *não está isenta de crítica na medida em que (...) o legislador não deveria ter dissociado a tramitação do processo da diferente natureza dos títulos, pelo que talvez tivesse sido melhor manter as formas ordinária e sumária, esta para os títulos judiciais e de formação judicial — sentenças ou injunção — e a ordinária para os demais títulos, podendo até criar-se ainda a forma sumaríssima (que já existiu), já que, deste modo, está a atribuir-se igual relevância processual a questões que requeriam um tratamento mais simplificado. Por outro lado, a nosso ver, a forma única do processo não traz qualquer vantagem para as partes ou seus mandatários, ao passo que se houvesse formas diferentes de processo, cada um dos intervenientes teria menos probabilidades de errar quanto à tramitação a seguir, criando rotinas que, assim, são mais difíceis de estabelecer.*

Ao estabelecer-se, agora, a forma ordinária ou sumária da ação executiva por referência ao título executivo que fundamenta a execução, não subsistirão mais dúvidas, a qualquer dos intervenientes, sobre quais os processos efetivamente sujeitos a despacho liminar e consequente citação prévia do

³⁴ € 10.000,00 em valores atuais.

³⁵ Atente-se que o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 259, de 2 de Maio de 2000, ao pronunciar-se pela constitucionalidade do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, não deixando de considerar o facto de estarem ali em causa dívidas de pequeno valor, também ponderou a circunstância de o decretamento da penhora estar dependente de despacho judicial, podendo o juiz indeferir liminarmente o requerimento executivo.

³⁶ Previstos no artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro.

³⁷ Em muitos casos torna-se difícil desde logo afirmar o “acertamento” a que se refere José Lebre de Freitas (*A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, cit. p. 20)

³⁸ Cit. p. 100, nota 173.

executado e os que passarão imediatamente para a fase da penhora, sendo a citação do executado posterior à prática desse ato ³⁹.

Por tudo quanto deixámos salientado, entendemos que o equilíbrio da ação executiva poderá ser alcançado através da regulação da respetiva tramitação e não pela atribuição ao juiz de poderes gerais de controlo sobre atos que este não tem possibilidade de controlar, até pelo facto de, como é sabido, existirem dois processos, um no tribunal e outro no escritório do agente de execução, não tendo o juiz qualquer possibilidade de acesso informático ao último, dado os sistemas serem incompatíveis. O agente de execução mostra ao juiz o que quer mostrar e insere, na aplicação informática CITIUS os dados, com a oportunidade pelo mesmo definida.

Por outro lado, como salienta Miguel Teixeira de Sousa ⁴⁰, “a concessão do poder de direcção ao agente de execução permite construir um modelo desjudicializado de execução, ou seja, um modelo em que a execução não exige a intervenção do juiz”, podendo concluir-se que, “no recorte da lei vigente, o agente de execução é o principal órgão da execução e que ao juiz de execução é reservado um papel secundário e subsidiário”, pelo que, a nosso ver, não faz sentido que o agente, que detém a direcção efetiva do processo, esteja sujeito ao poder geral de controlo, ou na dependência funcional de quem quer que seja.

A confusão só servirá para baralhar os diversos intervenientes, acabando por concentrar no juiz pedidos de intervenção que não lhe respeitam, podendo levar os menos atentos a supor que, em 2003, não se verificou uma verdadeira alteração de paradigma, continuando concentrada na pessoa do juiz a totalidade da tramitação da ação executiva.

7. CONCLUSÕES

I — A Reforma de 2003, muito embora tenha atribuído aos agentes de execução a iniciativa e a prática dos atos necessários à realização da função executiva, transformando-os no principal órgão da execução, acabou por colocá-los na dependência funcional do juiz, atribuindo-se a este o *poder geral de controlo* do processo, circunstância geradora de ambiguidade.

II — Tal ambiguidade não se revelava benéfica por dificultar a compreensão do respetivo modelo, potenciando a dúvida sobre quem verdadeiramente dirige a ação executiva, devendo ainda considerar-se prejudicial pelo facto de

³⁹ Sobre a confusão gerada na decorrência das Alterações de 2008 quanto à questão de saber quais os casos em que a citação do executado deveria preceder a penhora, a título de exemplo, veja-se Mariana França Gouveia (*A novíssima Acção Executiva — Análise das mais importantes alterações*, texto disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_8053.pdf), Paulo Pimenta (*A Fase Introdutória da Acção Executiva*, Revista da Associação Jurídica da Maia, Ano VI, n.º 1, Janeiro-Junho de 2008, pp. 5-27) ou ainda a posição por nós defendida em “As Funções do Agente de Execução”, cit. p. 112-116).

⁴⁰ *Novas tendências de desjudicialização na acção executiva: o agente de execução como órgão da execução*, cit. p. 4.

criar obstáculos à determinação de quem deverá ser solidariamente responsável, com o agente de execução, pela reparação dos danos praticados por este no exercício da respetiva atividade.

III — A inclusão na redação inicial do artigo 809.º, n.º 1, do *poder geral de controlo do processo*, só poderá compreender-se por razões conjunturais, designadamente pelo facto de, aquando do início da reforma, não existir um corpo profissional devidamente habilitado para assumir as funções de agente de execução com a importância que a reforma lhe atribuiu.

IV — Decorridos cerca de oito anos sobre a reforma, estando hoje o mercado suficientemente fornecido de profissionais habilitados com as respetivas licenciaturas (em Direito e Solicitadoria), não existem razões para que o modelo não se aproxime mais da sua matriz inicial (*huissier de justice* francês).

V — A ação executiva resultante da Reforma de 2003, apesar da alteração de paradigma, não deixou de ser um processo judicial, pelo que, atendendo ao estatuído no artigo 202.º, n.º 2, da Constituição, ainda que não exista norma prevendo o *poder geral de controlo*, sempre incumbirá ao juiz o controlo dos atos praticados pelo agente de execução, intervindo, officiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, em caso de ilegalidade.

VI — O processo executivo para poder considerar-se equilibrado e afirmar-se como equitativo, não necessita de uma norma legal instituindo o *poder geral de controlo* do juiz, devendo este ser considerado inconveniente e passível de gerar confusão.

VII — O equilíbrio da ação executiva deverá ser alcançado através da regulação da respetiva tramitação e não pela atribuição ao juiz de poderes de controlo que este não tem possibilidade de cumprir, registando-se como muito positivas algumas das alterações projetadas, designadamente no que respeita ao aperfeiçoamento dos títulos executivos e à reintrodução das formas do processo.

VIII — Se o agente de execução é o principal órgão da execução, detendo a direção efetiva do processo, e se ao juiz está reservado um papel secundário e subsidiário, não se compreende que aquele seja colocado na dependência deste, quer seja de forma expressa, quer seja através de uma norma prevendo o *poder geral de controlo*.

IX — A projetada reintrodução do *poder geral de controlo* por parte do juiz, apenas servirá para confundir os menos atentos, levando-os a supor que a Reforma de 2003 não traduziu uma verdadeira alteração de paradigma, continuando a competir ao juiz a tramitação do processo executivo nos moldes anteriormente verificados.