

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 8209/08.2YYPRT-A.P1

Relator: JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA
Sessão: 17 Outubro 2011
Número: RP201110178209/08.2YYPRT-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: REVOGADA.

SUBSTITUIÇÃO DO AGENTE DE EXECUÇÃO PELO EXEQUENTE

Sumário

Quer em razão do disposto nos artigos 22.º, n.º 1 e 23.º, primeira parte, do Decreto-Lei 226/2008, quer por causa do disposto na alínea b) desse mesmo artigo 23.º, conjugada com a Portaria n.º 331-A/2009, a faculdade de livre substituição (substituição imotivada) do agente de execução, prevista na nova redacção do artigo 808.º, n.º 6 do CPC, só é aplicável aos processos executivos cíveis iniciados após 31 de Março de 2009.

Texto Integral

Processo n.º 8209/08.2YYPRT-A.P1

Recorrente - B...

Recorrido - C..., S.A.

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

1.1 Os autos na 1.ª instância

O C..., **SA**, exequente, veio, invocando a nova redacção do artigo 808.º, n.º 6 do CPC (alterado pelo Decreto-Lei 226/2008, de 20.11) requerer a substituição da Sra. Solicitadora de Execução (aqui recorrente), identificando outra pessoa para o exercício do cargo.

A ora recorrente, B..., em prévio exercício de contraditório, veio opor-se à pretensão e invocou a “inaplicabilidade da figura da substituição no âmbito

deste processo”, acrescentando que, mesmo que assim se não entendesse, ou seja, que se considere o pedido como de destituição judicial, não houve da sua parte actuação dolosa ou negligente ou em violação grave de qualquer dever que lhe seja imposto pelo seu Estatuto.

O exequente reiterou o pedido, vincando que os autos deram se iniciaram já na vigência do novo diploma (o aludido Decreto-Lei n.º 226/2008), o que torna admissível o pedido de substituição por si formulado.

De seguida foi proferido despacho, deferindo a pretensão do Exequente. Esse despacho, objecto de censura com esta apelação, tem o seguinte teor: *“O disposto no art. 808.º do Código de Processo Civil – na actual redacção, introduzida pelo Decreto-lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro – entrou em vigor no dia seguinte ao dia da publicação do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro (conforme resulta do art.º 23.º, alínea b) do citado diploma). Assim, o disposto no art. 808.º do Código de Processo Civil – na sua actual redacção – entrou em vigor no dia 21/11/2008, pelo que é aplicável ao presente processo, pois foi instaurado em 25/11/2008. Pelo exposto, é possível no âmbito do presente processo a requerida substituição, devendo ser tomado em consideração o disposto na Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março, sobre a matéria. D.n., nomeadamente, notifique o/a exequente, o Ministério Público (que representa o Executado) e o/a Sr/a. Agente de Execução”.*

1.2 O recurso

Inconformada com o decidido, a Solicitadora de Execução veio recorrer para esta Relação e termina a respectiva peça processual com as seguintes

conclusões:

A – O presente recurso vem interposto do despacho que deferiu o pedido de substituição, efectuado pela Exequente, da agente de execução, ora recorrente.

B – A presente execução foi instaurada no dia 25.11.2001.

C – À data encontrava-se em vigor o CPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12.12, com as alterações introduzidas até aprovação da Lei n.º 53-A/2006, de 31.12, inclusive.

D – A recorrente viu-se compelida a recorrer do despacho que determinou a substituição, atenta a ilegalidade de que o mesmo padece.

E – O entendimento vertido no despacho viola, designadamente, o disposto no artigo 808.º do CPC, porquanto a redacção aplicável aos autos não se subsume à introduzida pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, mas à anterior, que não previa a livre substituição do solicitador de execução.

- F - Verifica-se, assim, que por via da ilegalidade cometida a recorrente vê coarctados os seus direitos de exercer as funções de solicitadora de execução.
- G - Ora, nos termos do artigo 692.º, n.º 4 do CPC “o recorrente pode requerer, ao interpor recurso, que a apelação tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável.”
- H - Caso o presente recurso tenha efeito meramente devolutivo a execução da decisão causará prejuízo irreparável, porque a recorrente está impossibilitada de exercer as funções de solicitadora de execução.
- I - Caso não seja atribuído efeito suspensivo, no tempo que mediar a tomada de decisão em sede de recurso a recorrente não poderá continuar a exercer as funções no processo e, mesmo que a decisão lhe seja favorável, nunca poderá ser reconstituída a situação tal qual o despacho recorrido nunca tivesse sido proferido.
- J - Podendo ocorrer até que o processo de execução finde antes de proferida decisão em recurso.
- K - Acresce que, tendo em conta a situação em apreço e o caso específico da recorrente, condicionar a atribuição do efeito suspensivo à prestação de caução mostra-se desconforme com os próprios interesses que visa acautelar e constitui, na presente situação, um ónus desmesurado.
- L - Pelo que se requerer a atribuição de efeito suspensivo da decisão, sem prestação de caução.
- M - Relativamente à cessação de funções do agente de execução, estabelecia o n.º 4 do artigo 808.º do CPC, na redacção em vigor à data, que “o agente de execução só pode ser destituído por decisão do juiz de execução, oficiosamente ou a requerimento do exequente, com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, o que será comunicado à Câmara dos Solicitadores.”
- N - Em 2008, a tramitação da acção executiva sofreu uma profunda revisão com a aprovação do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro.
- O - O artigo 808.º foi alterado, passando o n.º 6 a prever o seguinte: “O agente de execução pode ser livremente substituído pelo exequente ou, com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, destituído pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução.”
- P - O novo n.º 7 do artigo 808.º acrescenta que “A substituição ou destituição referidas no número anterior produzem efeitos na data de comunicação ao agente de execução, efectuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.
- Q - No capítulo dedicado às disposições transitórias, estabelece-se, no artigo

22.º do Decreto-Lei n.º 226/2008, que as alterações efectuadas ao Código de Processo Civil, apenas se aplicam aos processos iniciados após a entrada em vigor do diploma, isto é, em 31.03.2009.

R – Mais concretamente no que se refere ao artigo 808.º do CPC, estabelece a alínea b) do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que a sua nova redacção só entrará em vigor, quando da emissão da regulamentação aí prevista, no dia seguinte ao da sua publicação.

S – Não só por via do referido decreto-lei bem como pela Portaria n.º 331-B/2009, que o regulamenta, a livre substituição, o artigo 808.º, na nova redacção, entra em vigor a 31.03.2009.

T – A regulamentação referida foi publicada em 30.03.2009, entrando em vigor a 31.03.2009.

U – Uma vez que a execução foi instaurada no dia 25.11.2008, não há dúvidas que a legislação aplicável é a que resulta do CPC na versão anterior à do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20.11.

V – Na versão aplicável aos autos, o n.º 4 do artigo 808.º apenas permite o afastamento do agente de execução designado, por despacho judicial, com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, o que será comunicado à Câmara dos Solicitadores.

W – Além da situação prevista no n.º 4 do artigo 808.º do CPC, o Estatuto da Câmara dos Solicitadores previa ainda a possibilidade da delegação de poderes ou de substituição do agente de execução, nos termos previstos, respectivamente nos artigos 128.º e 129.º.

X – Porém, no caso concreto, a recorrente nunca pretendeu delegar o exercício de funções no processo, e muito menos se verificou alguma das situações que permitisse a sua substituição nos termos do artigo 129.º do ECS a) morte; b) incapacidade definitiva; c) cessação das funções na especialidade; d) suspensão por período superior a 10 dias; ou e) expulsão.

Y – Acresce que nem a Exequente, nem o Tribunal a quo invocaram algum dos fundamentos previstos no n.º 4 do artigo 808.º do CPC para proceder à sua “substituição”.

Z – Assim, por violar o disposto no n.º 4 do artigo 808.º do CPC, na redacção aplicável aos autos, o disposto nos artigos 128.º e 129.º do ECS, 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro e 52.º da Portaria n.º 331-B/2009, de 30 de Março o despacho judicial recorrido deve ser revogado e substituído por outro que indefira o requerimento apresentado pela Exequente.

AA – o despacho recorrido viola igualmente o princípio da legalidade, ou da subordinação exclusiva dos Tribunais à lei.

BB – Nos termos do artigo 203.º da CRP, “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.”

CC – Tendo em conta que não foi a recorrente que deu causa ao presente recurso e que não poderá ser mais prejudicada com o despacho recorrido (mais do que já foi até agora) deverá o presente recurso jurisdicional ser julgado procedente e, em consequência ser revogado o despacho recorrido apresentado pelo Exequente, e, nessa sequência, condenando-se ao pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o presente recurso, designadamente, ao pagamento dos honorários com mandatário a fixar em execução de sentença.

Não houve resposta ao recurso.

E, recebido o mesmo (em despacho onde a 1.ª instância vinca a impossibilidade legal de reparação), foi-lhe atribuído efeito suspensivo que, nesta Relação, se manteve. Os autos foram a *Vistos* e cumpre, agora, apreciar o mérito da apelação.

1.3 Objecto da apelação

Delimitada pelas alegações da recorrente, e com a clareza que resulta da própria impugnação do decidido, a única questão fundamental a resolver traduz-se em saber se a esta execução é aplicável o regime de livre substituição do agente de execução, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 226/2008 e, acessoriamente (conclusão CC) se pode haver, nesta sede, condenação no pagamento dos honorários do mandatário da recorrente, a fixar em execução de sentença.

2. Fundamentação

2.1 Fundamentação de facto

A matéria de facto considerada na decisão sob censura resulta implícita no teor dessa mesma decisão, decisão que o relatório deste acórdão expressamente transcreve. Em conformidade, remete-se para o mesmo e apenas se vinca, para cabal compreensão da decisão, o seguinte facto:

1 – A presente execução foi instaurada em 25 de Novembro de 2008.

2.2 Apreciação jurídica

Como se antecipou em 1.3, o objecto desta apelação é claro: tendo sido requerida a substituição da Solicitadora de Execução (ora recorrente), ao abrigo do disposto no artigo 808.º, n.º 6 do CPC (na redacção que resultou do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), ou seja, tendo-se pedido essa

substituição sem invocação de qualquer fundamento substantivo, usando a faculdade de livre substituição pelo exequente, importa apurar se neste processo (iniciado a 25.11.2008) tal faculdade é consentida ou, dito de outro modo, se a norma invocada se encontrava em vigor e, por isso, podia ser aplicada à pretensão de substituição formulada nos autos.

Apenas como mera nota, dizemos que o *lamento* da 1.^a instância, aquando do recebimento do recurso e, certamente, a inacção de resposta às alegações por parte do exequente, permitem suspeitar que hoje, repensada a questão, a decisão seria diversa da que foi proferida e, certamente, no sentido favorável à pretensão recursória, ou seja, no indeferimento da pretensão de livre substituição da Solicitadora de Execução. Efectivamente – e adiantando o nosso entendimento – pensamos que a previsão contida no n.º 6 do artigo 808.º do CPC (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 226/2008) não é aplicável a estes autos.

A conclusão precedente, no entanto, não esquece que a redacção que foi dada ao diploma em causa e, em especial, aos seus artigos 22.º e 23.º não primará por acolher a melhor técnica legislativa e permite-nos repetir as palavras que, a respeito do nosso regime da acção executiva, foram escritas por Manuel Tomé Soares Gomes (*Revista do CEJ*, n.º 12, Almedina, 2009, pág. 147): “estamos perante um regime complexo e arrevesado, que nem sempre prima pelo rigor técnico na articulação dos diversos normativos e pela respectiva integração sistemática”.

Ainda assim, não obstante a legítima perplexidade interpretativa, parece-nos que a coerência do novo diploma se alcança a partir de uma regra e três excepções: O Decreto-lei n.º 226/2008 entrou em vigor a 31 de Março de 2009 e com aplicação apenas aos processos que se iniciaram após essa data. Essa regra geral, comporta três excepções: aplicação de algumas normas aos processos pendentes (artigo 22.º, n.º 1); entrada imediata em vigor de algumas normas (artigo 23.º, alínea a)) e entrada em vigor de outras normas em momento posterior, quando regulamentadas (artigo 23.º, alínea b).

As normas que, à data da entrada em vigor do diploma que vimos referindo, se aplicam imediatamente, ou seja, se aplicam também aos processos então (e então é 31.03.2009) em vigor são (a nova redacção) do artigo 833.º-B, n.º 6, o artigo 919.º, n.º 1, alínea c) e o artigo 920.º, n.º 5, todos do CPC (Eduardo Paiva-Helena Cabrita, *O Processo Executivo e o Agente de Execução*, 2.^a edição, Coimbra Editora, 2010, págs. 20 a 24).

Não se encontra na excepção acabada de enunciar o disposto no artigo 808.º, n.º 6, invocado pelo exequente; por isso, a primeira conclusão é que a possibilidade de substituição do agente de execução, substituição imotivada e por vontade do exequente, como a que aqui está em causa, só pode acontecer num processo iniciado após 31 de Março de 2009.

Acresce que a produção de efeitos dessa “substituição imotivada” está prevista no n.º 7 do mesmo artigo 808.º e este preceito cabe naquelas excepções em que a entrada em vigor está dependente de regulamentação. Ora, a regulamentação em causa veio a acontecer com a Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de Março que, precisamente, entrou em vigor no dia seguinte e se aplica às execuções iniciadas após a entrada em vigor.

Em conformidade, quer pela regra geral, aplicável à faculdade de substituição (artigo 808.º, n.º 6) quer pela excepção da regra geral, que se aplica à produção de efeitos dessa substituição (artigo 808.º, n.º 7) ou, dito de outro modo, quer em razão do disposto nos artigos 22.º, n.º 1 e 23.º, primeira parte, do Decreto-Lei 226/2008, quer por causa do disposto na alínea b) desse mesmo artigo 23.º, conjugada com a Portaria n.º 331-A/2009, a faculdade de substituição imotivada do agente de execução só é aplicável aos processos executivos cíveis iniciados após 31 de Março de 2009.

Como resulta dos factos, não é esse o caso, porquanto estes autos tiveram início anteriormente, em 25 de Novembro de 2008.

Procede, por isso, a apelação.

A segunda questão que importaria resolver em sede de recurso resulta da conclusão CC. Dizemos propositadamente “importaria” pois, equacionado embora o problema, entendemos que essa questão não é verdadeiramente, não pode ser objecto de recurso. Daí que sejamos muito sintéticos e que não entremos na substância da pretensão formulada em sede de recurso.

A recorrente entende que (e citamos) “não foi a recorrente que deu causa ao presente recurso e que não poderá ser mais prejudicada com o despacho recorrido (mais do que já foi até agora) deverá o presente recurso jurisdicional ser julgado procedente e, em consequência ser revogado o despacho recorrido apresentado pelo Exequente, e, nessa sequência, condenando-se ao pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o presente recurso, designadamente, ao pagamento dos honorários com mandatário a fixar em

execução de sentença”

Estando em causa apenas a parte final do que se vem dizer naquela conclusão (“...pagamento dos honorários com mandatário a fixar em execução de sentença”) o que devemos dizer é o seguinte: os recursos têm por finalidade uma nova apreciação, ou seja, a reapreciação de uma questão necessariamente colocada ao tribunal *a quo*, nunca a apreciação de uma questão nova. No caso presente, nenhuma decisão está em causa e, por isso, sequer abordando a substância do problema, entendemos que o “pagamento de honorários” não pode ser objecto da apelação, porque se não trata de questão anteriormente suscitada.

3. Sumário:

- Quer em razão do disposto nos artigos 22.º, n.º 1 e 23.º, primeira parte, do Decreto-Lei 226/2008, quer por causa do disposto na alínea b) desse mesmo artigo 23.º, conjugada com a Portaria n.º 331-A/2009, a faculdade de livre substituição (substituição imotivada) do agente de execução, prevista na nova redacção do artigo 808.º, n.º 6 do CPC, só é aplicável aos processos executivos cíveis iniciados após 31 de Março de 2009.

4. Decisão

Pelas razões expostas, acorda-se na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente a presente apelação, interposta por B... contra o exequente C..., SA e, em conformidade, revoga-se o despacho sob censura que deferiu, a pedido do exequente/recorrido, a substituição da Agente de Execução, ora recorrente.

Custas pelo recorrido.

Porto, 17.10.2011

José Eusébio dos Santos Soeiro de Almeida

Maria Adelaide de Jesus Domingos

Ana Paula Pereira de Amorim