



PARECER

PROPOSTA DA COMISSÃO DE REVISÃO DO PROCESSO CIVIL

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

FEVEREIRO DE 2012

I – INTRODUÇÃO

1. O processo político de preparação da revisão do Código de Processo Civil, de outubro de 2006 a dezembro de 2011, desde a experiência de aplicação do regime processual civil experimental (RPCE – aprovado pelo Decreto-Lei nº 108/2006, de 8 de junho) até à entrega pública à Ministra da Justiça da proposta da Comissão da Reforma do Processo Civil, tem sido conturbado e pouco linear. Entre o aproveitamento da experiência de 5 anos de aplicação prática do RPCE ou a elaboração, de raiz, de um novo projeto de revisão, perdeu-se tempo precioso na definição do caminho de uma reforma-chave, cuja necessidade ninguém põe em causa.

O primeiro guião orientador dos trabalhos da Comissão de Revisão do Processo Civil¹ apontava para a «construção de um novo paradigma do processo civil baseado na desmaterialização e no registo integral de imagem e de voz, na oralidade, na simplicidade e na celeridade, aproveitando o regime de processo civil experimental». No entanto, pese embora todo o trabalho que foi feito de acompanhamento e avaliação do RPCE², a verdade é que a proposta agora sujeita a discussão pública não acolhe todas as boas soluções daquele regime experimentadas nos tribunais e avaliadas nos relatórios de monitorização e, ao contrário, consagra outras que são estranhas à linha de evolução que tudo indicava ir ser seguida, o que demonstra bem o grau de pouca racionalidade e muita intuição que continua a dominar a produção legislativa.

Inicialmente o Memorando de Entendimento de 17 de maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, previa o alargamento do RPCE a quatro tribunais até ao final do 3.º trimestre de 2011 (medida 7.9) e a sua avaliação global até ao final de dezembro do mesmo ano (medida 7.10), a par da preparação de

¹ Preâmbulo do Despacho do Ministro da Justiça nº 64/2010, de 18 de dezembro de 2009: <http://dre.pt/pdf2sdip/2010/01/002000000/0008600086.pdf>

² Documentação acessível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/rpce/regime-processual-civil/>

uma proposta de revisão do Código de Processo Civil até ao final de 2011. Porém, tendo o atual governo considerado existir incompatibilidade entre a revisão do Código de Processo Civil e o alargamento do RPCE, na revisão do Memorando as referidas medidas 7.9 e 7.10 foram eliminadas, transferindo-se para a Comissão de Revisão do Processo Civil o encargo de absorver os mecanismos positivos consagrados no RPCE. Na sequência foi publicada a Portaria 265/2011, de 14 de setembro que revogou o diploma que previa o alargamento das comarcas de aplicação do RPCE.

No programa do governo em funções estão previstas as seguintes medidas com implicações no processo civil:

- «- Simplificação processual, designadamente com sentenças simplificadas, fazendo com que, em determinado tipo de processos e sem diminuição de garantias, a sentença possa ser elaborada a partir de minuta própria e adequada, previamente elaborada;
- Redução das formas de processo, simplificando o regime e assegurando eficácia e celeridade, apostando, ao mesmo tempo, na desformalização de procedimentos, na oralidade processual e na limitação das questões processuais relevantes, tornando o processo mais eficaz e compreensível pelas partes;
- É crucial alterar o paradigma do processo decisório dos juízes, presentemente chamados a presidir a todos os atos do processo, a proferir todos os despachos, ainda que de mero expediente, a presidir a todas as audiências, o que, na verdade, constitui um ponto de bloqueamento administrativo do sistema judicial;
- Criar um novo paradigma para a ação declarativa e para a ação executiva. As pendências cíveis têm de ser drasticamente reduzidas e é preciso criar condições para que os processos se concluam em tempo útil e razoável, dando adequada resposta às expectativas sociais e económicas e atacando diretamente os pontos de bloqueio do sistema;
- Consagrar novas regras de gestão e tramitação processual;

- Tornar obrigatória a audiência preliminar tendo em vista a fixação, após debate, dos “temas controvertidos segundo as várias soluções plausíveis de direito” e as “questões essenciais de facto carecidas de prova” e programar as diligências de prova em audiência final;
- Conferir maior eficácia à segunda instância para o exame da matéria de facto;
- Reformar a ação executiva no sentido da sua extinção sempre que o título seja uma sentença, devendo a decisão judicial ser executada em liquidação de sentença ou tramitar como incidente da ação;
- No caso de existir um título executivo diferente de sentença, deve ser criado um processo abreviado que permita a resolução célere dos processos, sem prejuízo da reponderação das condições de exequibilidade dos documentos particulares como títulos executivos (mantendo-se o atual regime de exequibilidade dos títulos de créditos), que só poderão ter a virtualidade de adquirir força executiva quando for inequívoca a obrigação exequenda e estiverem asseguradas as garantias das pessoas contra execuções injustas».

2. O Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP produziu nos últimos anos vários documentos sobre os projetos legislativos que foram introduzindo reformas parcelares no processo civil, a saber:

- Estudo: Reforma da Ação Executiva – Contributos para a Adequação da Reforma: relatório preliminar sobre a avaliação dos bloqueios verificados na “reforma da ação executiva” e propostas de adequação para a eficiência do sistema (julho de 2006)³;
- Parecer: Regime da Ação Executiva (dezembro de 2006)⁴;
- Parecer: Recursos em Processo Civil⁵;

³ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/05/Estudo-ação-executiva.pdf>

⁴ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Regime-da-ac%C3%A7%C3%A3o-executiva.pdf>

⁵ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Recursos-em-processo-civil.pdf>

- Parecer: revisão do regime de recursos e de conflitos e adaptação de normas tendo em vista a prática de atos processuais por via eletrónica (junho de 2007)⁶;
- Parecer: alteração do regime jurídico dos inventários (janeiro de 2008)⁷;
- Parecer: processo de inventário (fevereiro de 2009)⁸;
- Parecer: Ação Executiva – parecer sobre a proposta de alteração ao Código de Processo Civil (janeiro de 2011)⁹.

No documento “Propostas para os desafios da reforma da Justiça na próxima legislatura”, de 17 de junho de 2011¹⁰, apresentado ao atual governo no seu início de funções, a ASJP teve oportunidade de enunciar as suas linhas de orientação relativas à revisão do processo civil, propondo, por um lado, o aprofundamento das soluções do RPCE e o alargamento da sua aplicação a todo o país e, por outro lado, que se iniciasse um amplo trabalho de estudo para a reforma do processo civil que apostasse na simplificação, com unificação das formas de processo, na flexibilização dos trâmites formais, na atribuição de mais poderes de gestão processual ao juiz, na previsibilidade dos prazos de pendência e na colaboração e responsabilização das partes. No que respeita à ação executiva, advogou-se para os processos pendentes a criação de regras especiais liquidatárias e para os processos futuros a redução dos títulos executivos, a execução da sentença no próprio processo declarativo e o estabelecimento de obrigações para as entidades bancárias semelhantes às existentes nas execuções fiscais.

Temos, pois, como ponto de partida da nossa análise para a presente proposta que, pese embora os percalços do processo político, a ASJP considera a reforma do processo civil urgente e vital para dotar o sistema de justiça de maior qualidade e eficácia e em geral vê como positivos quer o

⁶ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Altera%C3%A7%C3%B5es-ao-processo-civil-recursos-conflitos-e-atos-por-via-electr%C3%B3nica.pdf>

⁷ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Regime-dos-invent%C3%A1rios.pdf>

⁸ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Processo-de-invent%C3%A1rio.pdf><http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Processo-de-invent%C3%A1rio.pdf>

⁹ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/01/Act%C3%A7%C3%A3o-Executiva-Janeiro-de2011.pdf>

¹⁰ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/07/Documento-propostas-para-a-legislatura2011.pdf>

princípio do acolhimento dos mecanismos positivos do RPCE na reforma quer as proclamações do programa do governo para a reforma da justiça processual civil.

Não obstante, a sensação que fica da leitura da proposta é que se perde mais uma oportunidade. Pese embora se reconheça que ela obedece a um fio condutor de simplificação e agilização do processo e de aumento dos poderes de direção do juiz, o que é correto, a reforma que se avizinha não deixa de constituir mais um conjunto de retalhos num código demasiado extenso, desadaptado da nossa realidade processual e cheio de elementos de incoerência interna.

Melhor teria sido apostar na preparação de um novo código de processo civil, que abolisse o princípio da legalidade das formas processuais e privilegiasse uma maior intervenção do juiz na adaptação dos formalismos ao caso concreto, vinculada ao respeito de um conjunto de princípios processuais definidos como base interpretativa, e uma maior responsabilização e comprometimento das partes com os fins da justa composição do litígio e da celeridade.

3. Para além disso, mesmo adotando-se o método de introduzir alterações ao atual CPC, é importante vincar que a reforma podia e devia ir mais longe em alguns aspetos que salientaremos. E que noutros aspetos contempla soluções de duvidoso interesse que podem vir a produzir resultados contrários aos pretendidos e que justificam melhor ponderação no decurso do processo legislativo.

Na articulação da revisão do processo civil com o novo figurino da gestão e administração dos tribunais, teria sido adequado pensar numa alteração radical das regras de distribuição de processos, que atualmente é objeto de longa regulamentação no CPC, dos artigos 209º a 227º. Trata-se, aliás, a nosso ver, de matéria que devia estar regulada para todos os processos na lei de organização e funcionamento dos tribunais e não nos códigos de processo.

A distribuição por espécies processuais, pensada sobretudo como instrumento de igualização do trabalho entre os juízes, não representa hoje qualquer benefício para outras finalidades tão ou mais importantes, como a gestão e a eficácia do sistema. Não admira, pois, que, talvez um pouco à

margem da lei, se tivessem vindo a adotar nos tribunais algumas práticas de flexibilização, como a distribuição em função da complexidade, do volume do processo ou das matérias nele tratadas e até de redistribuição informal, como a entrega de processos acumulados para elaboração de decisões mais demoradas (sobretudo sentenças e saneadores) a juízes diferentes dos respetivos titulares.

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos estabelece, de forma muito clara, que a distribuição de processos se faz, no respeito pelo princípio da imparcialidade e do juiz natural, mediante espécies de processos fixadas segundo critérios a definir pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, sob proposta do presidente de cada tribunal. Não há nenhuma razão para que não se importe para a jurisdição comum esse princípio.

Por isso se propõe que as regras de distribuição sejam expurgadas do CPC e que se estabeleça na lei um mecanismo que permita flexibilizar a afetação de processos aos juízes, atribuindo-se essa competência ao CSM e aos presidentes das novas comarcas. A regulamentação da distribuição deve resultar dos pressupostos legais mas não necessita de estar consagrada na lei em todos os seus detalhes, pois os seus aspetos mais concretizados devem ser definidos tribunal a tribunal por regulamento.

Outro ponto onde a proposta é dececionante é na omissão de alguns institutos do RPCE que foram objeto de experimentação com resultados positivos ou que, mesmo não o tendo sido, encerram um potencial de utilização com ganhos de celeridade e eficácia não negligenciável. A Comissão de Revisão do Processo Civil nessa parte não cumpriu o encargo de absorver os mecanismos positivos consagrados no RPCE que o governo lhe fixou.

Pensemos, por exemplo, na agregação de ações (artigo 6.º do RPCE), na prática de atos em separado (artigo 7.º do RPCE), na apresentação conjunta de ações (artigo 9.º do RPCE), na recusa de inquirição de testemunhas (artigo 11.º do RPCE), na maior amplitude da admissão de depoimentos escritos (artigo 12.º do RPCE), na inquirição de testemunhas por acordo das partes (artigo 13.º do RPCE) e na sentença com inclusão da decisão de facto e de direito (artigo 16.º do

RPCE). Todos estes mecanismos de flexibilização poderiam facilmente integrar o CPC, sem contrariar o espírito da reforma que se pretende.

Sugere-se, portanto, que se pondere com mais demora a possibilidade de incluir aqueles institutos nesta revisão do CPC.

Há, por outro lado, um aspeto em que a revisão do CPC pode vir a dificultar a adoção nas novas comarcas de mecanismos de agilização da gestão e os objetivos de recuperação das pendências. Referimo-nos à regra proposta de atribuir a competência para proferir a sentença ao juiz que realizou a audiência final de julgamento.

Embora se compreenda o alcance dessa regra e se concorde com o princípio, será necessário, pelo menos numa fase transitória, admitir desvios que permitam a criação de equipas liquidatárias ou de recuperação de pendências nas novas comarcas. Se for necessário afetar juízes para a prolação de sentenças acumuladas, uma regra que imponha esse trabalho ao juiz que realizou o julgamento pode constituir um embaraço desnecessário. A anunciada criação de 20 tribunais de primeira instância irá determinar a movimentação de milhares de processos, a deslocação de juízes, a criação de unidades orgânicas e o estabelecimento de algumas regras de mobilidade que podem vir a ser incompatíveis com a referida regra.

Ainda com possíveis implicações negativas na gestão dos tribunais e dos processos, chama-se a atenção para os riscos das regras propostas de execução da sentença na própria ação declarativa e para as anotações ao artigo 675.º-A. Também aqui é necessário verificar se a alteração do CPC não será um obstáculo à reorganização dos tribunais.

Por fim, em matéria de recursos, considerando a oportunidade de melhorar e simplificar o CPC, aproveita-se esta oportunidade para suscitar duas propostas de alteração.

A primeira prende-se com o facto de, após a alteração feita no nº 5 do artigo 713º pelo DL 303/2007, ter deixado de ser possível que a Relação se limite a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada, no caso de confirmar esta inteiramente,

quer quanto a decisão quer quanto aos fundamentos. Não se compreende que tal não seja possível pois é uma forma adequada de simplificação e de celeridade.

Assim, propõe-se a seguinte redação para o nº 5 do artigo 713º, passando os atuais nºs 5 e 6 para nºs 6 e 7:

«Quanto a Relação confirmar inteiramente e sem qualquer declaração de voto o julgado em 1ª instância, quer quanto à decisão, quer quanto aos respetivos fundamentos, pode o acórdão limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada».

A segunda, prende-se com os vícios e reforma do acórdão dos tribunais superiores que hoje, de harmonia com os artigos 716º e 732º, só podem ser supridos em conferência.

Se em relação aos vícios suscetíveis de gerar nulidade ou fundamentadores de reforma do acórdão se compreende essa solução, pois a sua análise e decisão deve envolver, desde logo, o coletivo que proferiu a decisão, já em relação aos erros materiais se nos afigura que poderiam ser objeto de decisão singular, pelo relator, com possibilidade de reclamação para a conferência. Ganhando-se em celeridade e não sendo prejudicada a possibilidade de apreciação pelo coletivo, afigura-se-nos ajustado consagrar tal solução.

4. Este parecer abordará na forma de comentários às normas propostas a matéria relativa ao processo declarativo e às disposições transitórias, distinguindo no primeiro caso as normas referentes à primeira instância e aos recursos.

A matéria da ação executiva será abordada num anexo, um artigo da autoria do juiz Nuno de Lemos Jorge, “A reforma da ação executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projeto”, que será objeto de publicação na Revista Julgar, n.º 17, a editar brevemente.

II – PROCESSO DE DECLARAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

II.I. – Processo Ordinário

Artigo 28.º-A – Ações que têm de ser propostas por ambos os cônjuges

Adapta-se a redação dos números alterados à atual noção de casamento, prevista no artigo 1577.º do Código Civil (cfr. a Lei n.º 9/2010, de 31/05), opção que não merece reparo.

Por maioria de razão, todavia, a redação do artigo 134.º deveria ser alterada de “o funcionário ou sua mulher” para “o funcionário ou o seu cônjuge”, pois não apenas enferma da mesma desatualização como sugere erradamente que a profissão de funcionário judicial está reservada a homens.

Artigo 39.º – Revogação e renúncia do mandato

Nas alíneas a) e b) do n.º 3 mantém-se o regime atual, explicitando-se o sentido da lei.

A alínea c) consagra um entendimento jurisprudencial, assente na aplicação analógica da norma contida no n.º 6 (reconvenção). A solução é equilibrada e positiva.

Artigo 61.º – Competência internacional

Altera a redação visando uma mais correta sistematização e articulação com outros dispositivos legais. Não merece reparo.

Artigo 65.º – Fatores de atribuição da competência internacional

Expurga o artigo da numeração das normas já revogadas (Lei n.º 52/2008, de 28/8) e de parte do teor do corpo do n.º 1, relegado para o artigo 61.º. Não merece reparo.

Artigo 65.º-A – Competência exclusiva dos tribunais portugueses

A alínea a) proposta corresponde à atual alínea c), com alteração de redação, para uma mais correta articulação com outros dispositivos legais (artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000).

A alínea b) corresponde à atual alínea e), com alteração de redação e com um desenvolvimento em matéria de direito internacional privado.

A alínea c) corresponde à atual alínea f), com alteração de redação.

A alínea d) corresponde à atual alínea b), com alteração de redação de pormenor.

A alínea e) corresponde à atual alínea d), com alteração de redação (de “processos especiais de recuperação de empresa e de falência”, para “insolvência”). Esta alteração pode nascer já desatualizada, dado que o diploma que alterará em breve o Código da insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado na reunião do Conselho de Ministros de 30 de dezembro de 2011, recupera a instância processual autónoma da recuperação de empresa, agora com a designação de “procedimento especial de revitalização” (artigos 1.º, n.º 2, e 17.º-A a 17.º-I do anteprojeto). Procedimentos com esta finalidade (como o “Concordato preventivo” ou a “Concordat préventif”) estão abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, justificando-se que a nova versão do artigo 65.º-A reflita a nova realidade processual prevista no CIRE. A redação da norma seria menos geradora de equívocos se rezasse «*Em matéria de insolvência ou de recuperação do devedor...*».

Artigo 68.º – Revogação

Consagra-se na lei processual o fim do tribunal coletivo, o que importa uma alteração concordante da LOFTJ.

O julgamento realizado pelo tribunal coletivo, aliás praticamente residual desde o ano 2000, pelos custos financeiros e de organização de recursos humanos que importa, é um “luxo” que o sistema não comporta. Por outro lado, não é seguro que confira maior qualidade à decisão de facto. É que, sendo o julgamento feito pelo coletivo, a decisão não admite recurso de facto, pelo que é pensada e tomada por 3 juízes; sendo feita pelo juiz singular, ela é pensada e tomada por 4 (1 na 1.ª instância e 3 na Relação, sendo que estes juízes são ainda mais qualificados que os 3 que integram o coletivo em 1.ª instância). Todavia, considerando que, na prática, já não são realizados

juízos pelo coletivo, esta alteração terá mais consequências na atual organização judiciária do que efeitos na marcha dos processos.

As referências feitas na principal legislação avulsa ao juiz singular ou ao coletivo (v.g., o artigo 58.º do Código das Expropriações) devem ser acauteladas através de uma norma transitória – com um teor próximo deste: *«as referências feitas ao tribunal coletivo nos processos de natureza civil não previstos no Código de Processo Civil consideram-se feitas ao juiz singular, ficando, todavia, revogadas, quando sejam inaplicáveis à estrutura singular do tribunal»*.

Justifica-se em consequência a revogação do n.º 2 do artigo 124.º, pois deixa de ter aplicação no contexto do processo civil. Não tem sentido manter uma norma deste tipo, instrumentalizando o Código de Processo Civil, apenas porque ele é aplicado subsidiariamente a outros ramos de direito processual. Este diploma quer-se esmorecido, simples e ao serviço do seu objeto privativo. De resto, se a norma contida no n.º 2 do artigo 124.º é universal, sendo útil a diversas (outras) jurisdições, poderia transitar (todo o artigo 124.º, aliás) para o artigo geral sobre composição do coletivo contido na Lei Orgânica (artigo 105.º da LOFTJ/99).

Artigo 70.º – Tribunais de 1.ª instância

Alteração de redação consequente com o fim do tribunal coletivo, que não justifica reparo.

Artigo 98.º – Competência para as questões reconventionais

Alteração de redação consequente com o fim do tribunal coletivo, que não justifica reparo.

Artigo 99.º – Pactos privativo e atributivo de jurisdição

Altera-se a presunção estabelecida no n.º 2, em caso de dúvida sobre o sentido da convenção de atribuição de competência. Trata-se de uma opção de política legislativa que não justifica reparo.

Artigo 101.º – Casos de incompetência absoluta

Na alínea a) a violação de pacto privativo de jurisdição deixa de estar excluída do elenco dos casos de incompetência absoluta. Trata-se de uma opção legislativa que não justifica reparo.

Na alínea b) acrescenta-se a preterição de tribunal arbitral como causa de incompetência absoluta. Nada a objetar a esta opção, mas salienta-se que se impõe uma alteração coerente do artigo 108.º, que agora fica em contradição com este novo regime.

Artigo 102.º – Regime de arguição – Legitimidade e oportunidade

Não obstante configurarem casos de incompetência absoluta, estabelece-se que a violação de pacto privativo de jurisdição e a preterição de tribunal arbitral estão dependentes de arguição, em coerência com o disposto no artigo 495.º. A solução não merece reparo.

Artigo 105.º – Efeito da incompetência absoluta

Prevê a dispensa da anuência do réu para a remessa do processo para o tribunal competente. Esta alteração obriga o réu a apresentar toda a sua defesa, não se podendo limitar a invocar a exceção de incompetência absoluta – ou a contar com o seu conhecimento oficioso.

A alteração tem repercussões inaceitáveis sobre a posição do réu, no caso de este pretender apresentar reconvenção – tome-se como exemplo o pedido reconvenicional deduzido numa ação de divórcio, apresentada perante um tribunal incompetente. Sendo o tribunal materialmente incompetente (também) para o conhecimento do pedido reconvenicional – artigo 98.º, n.º 1 –, o réu não deverá deduzir reconvenção na contestação, não só porque não pode solicitar a jurisdição de um tribunal incompetente, como também porque assim ficará sujeito a ser condenado nas custas da absolvição do autor da instância reconvenicional. Todavia, deixando a remessa prevista no artigo 105.º de estar dependente da sua anuência, o processo pode vir a ser remetido para o tribunal competente, findos os articulados, sem que o réu possa voltar atrás para deduzir reconvenção.

Ou seja, com esta alteração a lei obrigará o réu a deduzir um pedido reconvenicional ilegal (por ser deduzido perante tribunal incompetente), sabendo que vai ser condenado nas custas do seu indeferimento, apenas para acautelar a possibilidade de o processo vir a ser remetido ao tribunal competente, à sua revelia.

Por outro lado, anota-se que esta alteração cria uma dificuldade de coordenação com as normas do Regulamento das Custas Processuais, na medida em que se é de 10 dias o prazo para elaboração do balanço final da conta – artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RCP, de forma a evitar a elaboração de um balanço final prematuro, a secção poderá aguardar pelo decurso do prazo agora previsto no artigo 105.º, n.º 2. Todavia, se assim for feito, será desrespeitado o prazo previsto no artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RCP.

Por fim, verifica-se ainda outra dificuldade de conjugação com a alteração proposta para o artigo 101.º. A violação de pacto privativo de jurisdição passa a constituir um caso de incompetência absoluta. Quando era considerado um caso de incompetência relativa, estava previsto no artigo 111.º, n.º 3, agora também alterado, que a procedência da exceção, ao contrário do que é regra na incompetência relativa, não determinava a remessa para o tribunal competente, havendo, sim, lugar à absolvição da instância. Esta solução é a única aceitável – “por ser impensável a remissão para o tribunal estrangeiro competente” –, não se compreendendo por que razão não transitou, como deveria ter transitado, para o artigo 105.º. O que acaba de se desenvolver vale para a preterição do tribunal arbitral, tento mais que este tribunal pode não estar sequer constituído. Deve, pois, ser aditado um n.º 3 ao artigo 105.º, no qual conste que cessa o disposto no número anterior nos casos de violação de pacto privativo de jurisdição e de preterição do tribunal arbitral.

Artigo 110.º – Conhecimento oficioso da incompetência relativa

Elimina o n.º 4 que previa as consequências da incompetência em razão da estrutura do tribunal. Trata-se de uma alteração de redação consequente com o fim do tribunal coletivo, relativamente à qual nada há a objetar.

Artigo 111.º - Instrução e julgamento da exceção

A alteração do n.º 3 constitui uma adaptação da norma ao carácter absoluto da incompetência resultante da violação de pacto privativo de jurisdição.

No n.º 4 da proposta há uma alteração do regime, equiparando-se o conhecimento da incompetência às regras aplicáveis aos conflitos de competência. Esta desjudicialização da decisão

sobre a incompetência constitui uma solução pragmática que se aplaude, na medida em que aceita o sacrifício da tutela jurisdicional plena em proveito de uma maior eficiência no tratamento da questão por via administrativa.

A revogação do n.º 5 constitui certamente lapso, pois esta norma já tinha sido revogada pelo Decreto-Lei 303/2007, de 24/8.

Artigo 150.º-B – Suprimento de deficiências de atos das partes

No que respeita à possibilidade de retificação de erros materiais, prevista no n.º 1, a proposta consagra uma solução que já resultaria das boas práticas processuais, o que se apoia.

No n.º 2 prevê-se a possibilidade de suprimento ou correção de vícios ou omissões formais. Tratando-se de norma que respeita à possibilidade de regularização da instância, talvez a sua inserção sistemática fosse mais correta na Secção I (Começo e desenvolvimento da instancia), do Capítulo II (Da instância), que se inicia no Artigo 264.º.

O condicionamento da admissibilidade de suprimento ou correção de vícios ou omissões formais à ausência de dolo ou culpa grave da parte não tem muito sentido e pode introduzir um fator de perturbação desnecessário. É que um pedido de correção de ato ou omissão resultante de comportamento doloso ou com culpa grave constituirá sempre um caso de atuação impertinente ou dilatória e uma violação do dever de boa fé processual, que o juiz já pode afastar ao abrigo dos Artigos 265º n.º 1 e 266.º-A. A solução proposta poderá dar lugar a um incidente processual para verificação das razões do ato ou omissão cujo suprimento é pedido, o que parece deslocado e desnecessário. Acresce ainda que no caso de haver um erro formal cuja correção seja determinante para regularizar a instância, mesmo que ele tenha sido cometido pela parte com dolo ou culpa grave, a verdade é que o juiz já pode oficiosamente determinar o seu suprimento, donde não tem muito sentido que não possa admiti-lo quando requerido pela parte.

Considera-se que os critérios relevantes para atender ao suprimento ou correção de vícios formais devem ser apenas inexistência de prejuízo para o regular andamento da causa – já previsto – e a necessidade de regularização da instância.

Artigo 155.º - Marcação de diligências

A alteração do n.º 2 obrigará os mandatários a identificar expressamente a diligência de serviço judicial impeditiva da comparência. Esta solução, já experimentada com sucesso no RPCE (Artigo 10.º n.º 3) constitui uma forma de responsabilização de todos os intervenientes processuais e visa desincentivar o adiamento de diligências por razões não comprovadamente verdadeiras.

No n.º 5.º a alteração proposta relaciona-se com o novo regime previsto para o adiamento da audiência.

Artigo 158.º – Dever de fundamentar a decisão

A alteração permitirá que nos casos de manifesta simplicidade a fundamentação consista na simples adesão aos fundamentos alegados. Todavia, dever-se-ia ter ido um pouco mais longe, admitindo que a justificação pudesse consistir na simples adesão também nos casos de não oposição da contraparte. Ainda que o caso seja manifestamente simples, se a contraparte não contesta – mas o pedido mantém-se controvertido, por não haver efeito cominatório para a revelia –, deveria ser facultado ao tribunal fundamentar por mera adesão. Esta solução foi testada com sucesso no RPCE (artigo 15.º, n.º 4, do DL n.º 108/2006).

Mas para além do referido, no RPCE prevê-se um regime de fundamentação da sentença ainda mais simplificado, pois determina-se que a discriminação dos factos provados e não provados se possa fazer por remissão para as respetivas peças processuais e que a sentença se limite à parte decisória, precedida da identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado ou que se limite à adesão a acórdão uniformizador de jurisprudência (Artigo 15º n.ºs 1, 2 e 5). Sendo evidente que a proposta não pretendeu levar a simplificação tão longe, a verdade é que podem existir casos que mesmo não se podendo considerar manifestamente simples permitam que o juiz proceda a uma fundamentação sumária, em termos idênticos aos admitidos no RPCE. O que não se vê é razão de peso para afastar essa possibilidade.

Propõe-se, portanto, que a redação final contemple todas as possibilidades de simplificação previstas no RPCE.

Artigo 199.º – Erro na forma do processo ou no meio processual

O aditamento do n.º 3 visa admitir a correção oficiosa do erro na qualificação do meio processual utilizado. O âmbito da alteração não resulta clara e imediatamente do texto da lei, sendo evidente que o conceito de “meio processual” deverá ser objeto de integração jurisprudencial e doutrinária. Por exemplo, não ficará nítido se a correção oficiosa incluirá também o erro nos meios de impugnação da decisão (reclamação de nulidade, tipo de recurso, etc.).

Não se vê objeção de princípio a esta alteração, mas alerta-se para as dificuldades de interpretação da norma, o que talvez justifique alguma tentativa de clarificação.

Artigo 201.º – Regras gerais sobre a nulidade dos atos

A proposta de aditamento do n.º 4 visa estabelecer que só serão recorríveis as decisões proferidas sobre nulidades que contendam com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual dos factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios. No entanto, a redação proposta é contraditória: parece admitir-se que um ato pode ser nulo e, no entanto, a decisão que não reconheça esse vício não é recorrível. Mas, se assim é, por que razão se fere de nulidade o ato? Não bastaria qualificar-se o vício de mera irregularidade, retificável a requerimento, mas não gerador de qualquer nulidade?

A restrição à recorribilidade da decisão, até pelas dúvidas de constitucionalidade que pode gerar, é sempre uma solução a adotar com parcimónia. Mais do que impedir a recorribilidade, dever-se-ia trabalhar o conceito de ato nulo (n.º 1) – redação exemplificativa: «1 – *Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida, contendendo com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios, possa influir no exame ou na decisão da causa*».

Um outro aspeto que importará ponderar tem a ver com a dificuldade de conjugação das normas propostas que prevêm a irreCORribilidade das decisões de adequação formal e de gestão

processual (artigos 265.º-A n.º 2 e 265.º-B n.º 2) com este regime das nulidades processuais. É que a aplicação prática dos princípios da gestão processual e da adequação formal passará em muitos casos pela supressão de atos processuais típicos ou pela prática de outros não previstos ou ainda por modificações na sua forma ou sequência, casos em que se estará sempre, pelo menos literalmente, na presença de nulidades processuais, tal como estas estão definidas no artigo 201.º: ato processual não admitido e omissão de ato ou formalidade prescritos.

A conjugação destas normas pode levar a resultados estranhos e contraditórios. Por exemplo, uma decisão de gestão processual que suprima um ato processual com sacrifício da aquisição processual de factos ou da admissibilidade de meios probatórios, proferida ao abrigo do Artigo 265.º-B, não será recorrível (visto que os limites da gestão processual estão balizados apenas pela igualdade das partes e o contraditório), mas se for arguida a sua nulidade, a decisão que a indefira já será passível de recurso, por força da redação proposta para o Artigo 201.º n.º 4.

Propõe-se que os limites que balizam a irrecorribilidade das decisões sobre nulidades processuais e de gestão processual sejam os mesmos nas duas normas.

Artigo 204.º – Até quando podem ser arguidas as nulidades principais

Constitui mera adaptação de redação, fruto da introdução de um n.º 3 no artigo 199.º.

Artigo 206.º – Quando deve o tribunal conhecer das nulidades

Constitui mera adaptação de redação fruto da introdução de um n.º 3 no artigo 199.º.

Mas há aqui um problema de concordância. A questão está nisto: não se pode grafar “os artigos” no plural, quando apenas se segue um artigo – “193.º” –, já que este plural não refere, como referia no texto anterior, ao outro artigo mencionado – o 199.º. O novo texto já dedica (bem) um novo vocábulo no singular ao artigo 199.º – “do artigo 199.º”. A redação deveria ser “As nulidades a que se referem (verbo deve manter o plural) o artigo (não os artigos) 193.º e o n.º 1 do artigo 199.º...”.

Note-se que esta questão também se coloca no artigo 204.º, onde, todavia, se encontra bem resolvida no texto da proposta.

Artigo 222.º – Espécies na distribuição

A proposta introduz alterações consequentes com o fim do processo sumaríssimo e com o surgimento da oposição ao procedimento de despejo – cfr. o diploma aprovado no Conselho de Ministros de 29 de dezembro de 2011.

Artigo 240.º – Citação com hora certa

A proposta corrige um erro de redação introduzido pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11.

Artigo 248.º – Formalidades da citação edital por incerteza do lugar

Não se justifica a manutenção da norma contida na 2.ª parte do atual n.º 4 e transposta para o n.º 3 do projeto. A publicação de anúncios em página informática é um ato muito simples, que não envolve custos para a parte, pelo nada justifica que seja dispensada sob pretexto de que o caso é de diminuta importância.

Poder-se-ia ter revisto a forma de citação edital, evitando-se que o processo aguarde por um longo e desnecessário período até o Ministério Público contestar – por exemplo, a citação do Ministério Público seria contemporânea da citação edital e não se consagraria qualquer dilação; em contrapartida, a prorrogação prevista no artigo 486.º, n.º 5, quando requerida pelo citado editalmente, seria sempre admitida.

Artigo 249.º – Conteúdo do edital e anúncio

A alteração proposta conjuga-se com a alteração da norma anterior.

O único reparo a fazer é o de que se trata de matéria que poderia ser retirada do código de processo, relegando-a para portaria (a referida no artigo anterior, por exemplo) ou para um código de procedimento – são normas como esta que transformam o CPC num gigante.

Artigo 250.º – Contagem do prazo para defesa

As alterações de redação visam adaptar-se à proposta de alteração do artigo 248.º.

Considerando que se vai tocar no artigo, a circunstância de não se alterar o facto que marca a efetivação da citação reforça a interpretação literal da norma: a citação considera-se sempre feita

no dia da publicação do anúncio. Todavia, dever-se-ia estipular que a citação se considera feita no dia em que se pratique a última formalidade prescrita por lei. A norma deveria dispor: «*A citação considera-se feita no dia em que se publique o anúncio ou no dia em que seja afixado o edital, se este for ulterior*».

Artigo 251.º – Formalidades da citação edital por incerteza das pessoas

As alterações de redação resultam das propostas para os artigos 248.º a 250.º. Trata-se de uma simplificação sem reparo.

Artigo 252.º – Junção, ao processo, do edital e anúncio

Alterações que resultam também da proposta de modificação dos artigos 248.º a 250.º e 251.º.

Se se considerar, contra a letra do artigo 250.º, n.º 1, que a citação se considera feita no dia em que se pratique a última formalidade prescrita por lei (que pode ser o édito), então deve-se manter a declaração do oficial de justiça, esclarecendo em que dia afixou o édito.

Artigo 264.º – Princípio dispositivo

A proposta alarga o poder do juiz no conhecimento dos factos apurados em julgamento.

Contrariamente ao regime atual, em que o juiz só pode considerar factos complementares ou concretizadores dos alegados, surgidos na instrução da causa, por impulso das partes, a proposta de alteração admite que o juiz o faça oficiosamente, desde que tenha sido cumprido o contraditório. Trata-se de uma alteração muito positiva, consequente com a orientação de reforço dos poderes do juiz na obtenção de informação que o habilite a proferir uma decisão justa.

A confrontar com o disposto no artigo 650.º, n.º 2, alínea f) (cfr. anotação respetiva).

Artigo 265.º – Poder de direção do processo e princípio do inquisitório

Introduzem-se alterações de aperfeiçoamento de redação que não justificam reparo.

Artigo 265.º-A – Princípio da adequação formal

A alteração consagra a irrecorribilidade das decisões de adequação formal do processo.

Sobre os inconvenientes da irrecorribilidade, ver o que se escreve no comentário ao artigo seguinte.

Artigo 265.º-B – Princípio da gestão processual

Na exposição de motivos da proposta (Ponto A1.2.) refere-se que “importa-se para a lei de processo o princípio da gestão processual, consagrado e testado no âmbito do processo experimental, facultando ao juiz um poder autónomo (...) de conformação e modulação da concreta tramitação processual, determinando, após audição das partes, a adoção dos mecanismos de simplificação e agilização processual (...)”.

A intenção é louvável, mas do texto proposto para este novo artigo não resulta que seja facultado ao juiz um poder autónomo de conformação e modulação da concreta tramitação processual, não se podendo afirmar que estejamos perante uma importação da norma testada com sucesso no RPCE.

Não obstante, o contributo interpretativo dado neste número da exposição de motivos ao sentido da norma é muito positivo, pois conduz o intérprete a uma aplicação generosa do princípio da gestão processual. Melhor seria, porém, que o mesmo resultasse mais claramente do texto da lei, como adiante se propõe.

No mesmo sentido, de modo a não permitir uma interpretação que restrinja injustificadamente o âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 265.º-B, deve o artigo definido “dos” – que sugere a prévia existência de um elenco tabelado de mecanismos adotáveis – por “de”, que admite outros mecanismos ajustados para além dos tabelados.

O disposto no n.º 1 proposto fica muito aquém do regime previsto no RPCE e constitui um retrocesso em relação à forma como o poder-dever de gestão processual está ali consagrado. Para além disso, tal como está redigido este preceito, ele pode mesmo ser redundante, pois dos artigos 137.º e 265.º, n.º 1, já se retirava que o juiz dirige ativamente o processo, devendo adotar as formas legais mais céleres e eficientes. A opção da proposta mantém o processo preso às formas

preexistentes, desde que não sejam totalmente inadequadas, ainda que exista uma via muito mais célere (respeitadora de todos os princípios) não expressamente prevista na lei.

Recorde-se que, a norma contida no artigo 2.º, alínea a), do RPCE impõe ao juiz que assuma um outro desempenho processual. Deverá ele ponderar as diversas respostas para o repto processual e escolher, de entre as eficazes, a mais eficiente. Deverá procurar a solução que, proporcionando o efeito pretendido (eficácia), permite um menor dispêndio de meios ou de tempo (eficiência). Só assim revelará o juiz uma visão crítica das regras, assumindo a efetiva gestão do processo. Trabalhando apenas com os conceitos de eficácia, de adequação e de utilidade, dir-se-á que não basta que o ato praticado seja eficaz, útil e adequado: tem de ser o mais eficaz, o mais útil e o mais adequado.

Na proposta da Comissão para a Reforma do Processo Civil de janeiro de 2011, constava no n.º 2 do novo artigo 265.º-B proposto: “com fundamento na simplicidade da matéria litigiosa, pode o juiz determinar oficiosamente, após audição das partes, que o processo siga, nas fases subsequentes aos articulados, a tramitação correspondente à forma sumária”. Não se tratava de um caso de gestão proporcionada pelo n.º 1 – não se tratava de uma mera alínea exemplificativa do conteúdo da norma principal –, mas sim de uma norma habilitadora de uma forma de gestão. Dito de outro modo, é porque a norma (ainda) contida no n.º 1 do artigo 265.º-B proposto não permite ao juiz convolar o processo ordinário para a forma sumária, que a norma contida no n.º 2 tinha de o habilitar a tanto.

A verificada supressão desta norma habilitadora da convolação (n.º 2) teria sido positiva, se a norma contida no n.º 1 tivesse sido clarificada, evidenciando-se que, entre outras, esta forma de gestão é permitida – assim como, em alternativa, poderia ter sido introduzido o esclarecedor advérbio “designadamente”. Todavia, a redação do n.º 1 não foi clarificada ou desenvolvida – não sendo bastante o esforço que, aparentemente, é feito nesse sentido na exposição de motivos. Justifica-se, pois, se é intenção do legislador dar maior pujança à norma contida no n.º 1, clarificar o seu texto; se a sua intenção é, pelo contrário, não permitir a convolação outrora proposta, estamos perante um retrocesso, face à proposta inicial da comissão.

Existe uma excessiva confusão entre o princípio do inquisitório e a direção do processo, sendo que esta serve muitos outros princípios e deveres processuais. Teria sido, pois, preferível não criar mais este artigo 265.º-B e alterar a redação dos artigos 265.º e 265.º-A, dando outra centralidade à gestão processual (que passaria a epigrafar um artigo principal), sugerindo-se a seguinte redação:

ARTIGO 265.º

Dever de gestão processual

1 – O juiz dirige o processo, devendo, nomeadamente, adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir.

2 – Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório.

3 – O juiz providenciará oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjetiva da instância, convidando as partes a praticá-los.

ARTIGO 265.º-A

Princípio do inquisitório

Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

A gestão processual é aqui, no articulado que se sugere, considerada um dever, e não um princípio, de forma a deixar bem claro ao juiz que se lhe exige uma atitude ativa na condução do

processo, não se tratando de um princípio meramente orientador ou programático. Este regime permitiria que o juiz analisasse liminarmente o processo, proferindo, sendo caso disso, despacho liminar, convidando à prática de um ato, convocando uma tentativa de conciliação ou indeferindo a petição, em casos de irremediável inviabilidade, por exemplo.

A satisfação do princípio do contraditório na gestão processual resulta imediatamente do disposto no artigo 3.º, n.º 3, do CPC.

Assegurando-se a pré-existência de uma forma processual completa (o processo ordinário) – e, com ela, às partes, um elevado grau de certeza e de previsibilidade do rito processual, bem como, ao juiz, de um conjunto claro de normas orientadores da sua gestão –, admitir-se-iam, assim, desvios, devidamente justificados.

A legalidade das formas processuais, já enquanto regra – e não enquanto princípio intangível, ferindo de nulidade qualquer desvio ao guião legal –, a admitir desvios, não é abandonada. Há uma (prévia) forma legal processual a seguir, por regra, sem prejuízo do cumprimento do dever de gestão processual, isto é, mais precisamente, do dever de adoção da forma mais adequada, nos moldes referidos.

A propósito da gestão do processo, diga-se que já é tempo de surgir uma norma habilitadora da delegação de competências do juiz no oficial de justiça, em matérias que não constituam reserva de jurisdição, isto é, reserva de juiz, respeitando ainda aos tribunais, enquanto órgão de soberania – v.g., recolher autógrafos, recolher o compromisso e as declarações do cabeça de casal, presidir a licitações, proceder à mera abertura de propostas (sem prejuízo de o juiz intervir, se alguma questão for suscitada) ou assinar vistos em correição (sobretudo quando já não os primeiros).

No n.º 2 consagra-se a inadmissibilidade de recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior. A expressão empregue, “não é admissível recurso”, é suscetível de gerar equívocos. Perante a atual redação do artigo 691.º, há que distinguir entre recorribilidade e impugnabilidade. Há decisões que não podem ser autonomamente recorridas, mas que podem ser objeto de impugnação no âmbito do recurso que se interponha da decisão final. Fica a dúvida se o

que temos aqui é a afirmação de estarmos perante um poder discricionário do juiz (artigo 679.º), que impede a censura da decisão pela segunda instância, ou apenas perante um mero enquadramento da questão nas atuais regras dos recursos em processo civil (afirmando-se que o despacho segue a regra de impugnabilidade generalidade das decisões apenas com o recurso da decisão final).

Admitindo que do se trata aqui é de uma total irrecorribilidade, há que ter presente que a insusceptibilidade de impugnar um despacho (n.º 2) onde se tenha feito uso do n.º 1 pode ser a “certidão de óbito” desta norma. A irrecorribilidade é reservada para as decisões tendencialmente inócuas. Logo, na interpretação que certamente se fará da norma, daqui se irá retirar que este poder de gestão só serve para decidir questões pouco mais do que irrelevantes. Se assim não for, isto é, se o juiz decidir mal uma questão relevante ao abrigo do n.º 1, o tribunal superior, na tentativa de sanar a injustiça (aceitando o recurso), lá dirá que a norma não habilita o juiz a decidir como decidiu – reduzindo-se paulatinamente o seu campo de aplicação.

A recorribilidade não emperra o processo, considerando que, por regra, atualmente os recursos apenas são interpostos da sentença final. Se a impugnação for infundada ou irrelevante, o tribunal superior o dirá (já depois de findo o processo na primeira instância); mas se for fundada, não pode uma decisão que afeta a justa composição do litígio deixar de ser recorrível.

Defende-se, portanto, a eliminação da irrecorribilidade, por se considerar que ela irá produzir um resultado de restrição do âmbito da aplicação do princípio da gestão processual, contrário ao pretendido.

Artigo 274.º – Admissibilidade da reconvenção

A modificação de redação proposta adapta-se ao novo teor do instituto da intervenção de terceiros e não merece objeções.

Artigo 275.º – Apensação de ações

A introdução da oficiosidade na iniciativa da apensação pretende atribuir ao juiz um poder que provavelmente só será exercido quando ambos os processos pendam perante o mesmo juiz. É

preciso ter noção de que há aqui um “desaforamento” que não procede da iniciativa de qualquer das partes. Há um juiz que não é titular de um processo e que, sem que ninguém lho peça, retira esse processo ao tribunal que o tramitava (e que é competente), para o apensar a um processo que perante si corre.

Numa interpretação da norma proposta para o n.º 4 assente exclusivamente na sua letra, a competência para decidir a apensação de ações que, por terem sido instauradas em tribunais diferentes (comarcas/distrito, em conformidade com a reforma do mapa judiciário), pendam perante juízes diferentes, caberá ao juiz presidente – do tribunal onde penda o processo principal, seguramente. Não cabe, todavia, tal interpretação no espírito da lei projetada, o que determina que a sua redação deva ser aperfeiçoada – esclarecendo-se que assim ocorre apenas quando ambos os processos pendam no mesmo tribunal, mas perante juízes diferentes.

Com efeito, o juiz presidente intervém aqui nessa qualidade, isto é, enquanto titular da presidência de um tribunal, no exercício de funções administrativas e não jurisdicionais, tendo, portanto, o seu âmbito de atribuições circunscrito à atividade desenvolvida nessa “unidade orgânica” – de onde se extrai que, no exercício da sua presidência, apenas sobre os processos pendentes no tribunal a que preside tem esta forma de jurisdição. Trata-se de um problema já detetado a propósito da agregação no RPCE, pelo que não se compreende que esteja aqui replicado.

A bondade da solução preconizada é muito duvidosa. De acordo com a reforma da organização judiciária em curso, o juiz presidente da comarca terá jurisdição sobre todas as instâncias (secções) do tribunal, com uma circunscrição correspondente à área do distrito. Como é evidente, este juiz presidente não domina os processos a apensar, pelo que necessitará de mais tempo para os estudar (necessitando da remessa do processo, para o consultar), para além de dever auscultar o titular do processo principal, pois só assim saberá com segurança se existe razão atendível que torne inconveniente a apensação – sobretudo, numa perspetiva de *court management*, que não transpareça claramente do processado.

Do confronto entre o n.º 4 – onde se dispõe que da “decisão não cabe recurso” – e o n.º 1 – onde nada se prevê quanto à recorribilidade da decisão – parece resultar que a decisão sobre a apensação proferida oficiosamente admite recurso, assim como o admite a decisão proferida a requerimento de uma das partes, quando os processos em causa pendam perante o mesmo juiz. Ou seja, daqui parece resultar que só o despacho do presidente do tribunal é proferido no uso legal de um poder discricionário, sendo insindicável. Esta solução não tem sentido, por várias razões, sendo a primeira destas a circunstância de os reflexos (eventualmente lesivos) da prolação do despacho sobre os direitos das partes não variarem em função da sua autoria.

Mas a proposta é ainda criticável por omissão, ao não prever um mecanismo processual que poderia ser vantajoso.

O RPCE permite a agregação de processos, que se distingue da apensação por consistir apenas na associação transitória para a prática conjunta de atos processuais. Não existem razões para abandonar esta possibilidade que tem um campo de aplicação distinto da apensação e que pode ter utilidade em certos casos. Por exemplo, numa situação de pendência simultânea de diversos processos com testemunhas e/ou advogados comuns, mesmo que não se verifiquem os pressupostos da apensação, a agregação permitirá realizar os julgamentos em conjunto no mesmo ato processual, o que pode ter vantagens do ponto de vista do interesse das partes e da celeridade dos processos.

Em paralelo, o RPCE também admite a prática de atos em separado, que corresponderá à desagregação temporária, situação que no CPC apenas está prevista nas situações do artigo 274º n.º 5, que permite desagregar a reconvenção contra uma parte que interveio no processo.

Podem dar-se exemplos de situações em que poderia ter aplicação esta faculdade de praticar atos em separado, com um âmbito mais alargado do que o proposto, que justificaria a sua manutenção: a antecipação do julgamento e sentença do pedido de reembolso da segurança social em acidente de viação em que não esteja em causa a responsabilidade mas apenas um demorado apuramento dos danos dos lesados, seria um dos casos de possível aplicação do princípio da prática de atos em separado dentro do processo.

Considera-se, portanto, que as faculdades de agregação de processos e de prática de atos em separado, nos termos previstos no RPCE devem manter-se na revisão do CPC.

Artigo 276.º – Causas (de suspensão da instância)

A alteração de redação proposta visa adaptar a redação da norma à nova epígrafe do artigo 279.º.

Artigo 279.º – Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes

A alteração do n.º 4 é globalmente positiva, tendo em conta a diminuição do prazo de suspensão e a ressalva final de não poder originar o adiamento da audiência.

Não obstante, quanto à primeira parte, se é sempre positivo o esclarecimento de uma norma, não menos certo é que a solução adotada não é a melhor. Dever-se-ia, sim, deixar claro que as partes só dispõem desta prerrogativa por uma vez. Desta forma se evitaria o abuso – possível em tese – de as partes requererem noventa vezes a suspensão da instância pelo período de um dia.

Por outro lado, seria positivo que a norma não utilizasse a expressão “adiamento” pois esta pode não cobrir os casos de reagendamento com alteração de data. O que importa é garantir que a suspensão da instância não determine a alteração da data designada para a audiência final.

Artigo 283.º – Regime da suspensão

Não se entende bem a razão de ser desta norma que visa limitar os efeitos da suspensão da instância nem a sua aplicação prática. Se o pedido de suspensão da instância ocorre na fase dos articulados, do saneamento ou da sentença, em regra não estarão em curso atos de instrução ou diligências preparatórias da audiência final e o que se suspende são os prazos em curso e a necessidade de praticar os atos a que houvesse lugar. Mas se a suspensão ocorre na fase onde tipicamente são praticados os atos e as diligências que se visa manter, então ela verdadeiramente nada suspende no andamento do processo e não tem qualquer utilidade. Em certos casos a realização de atos de instrução durante a suspensão da instância poderá até ter um efeito contrário ao pretendido pelas partes e inviabilizar o acordo – finalidade que em regra dita o pedido de suspensão.

Artigo 285.º – Factos que a determinam (a interrupção da instância)

A redução do prazo de interrupção da instância e a sua interrupção *ope legis* é uma alteração positiva, embora se pudesse ter ido mais longe. O retardamento do processo por negligência do autor tem custos elevados na imagem, no funcionamento da justiça (puxando a estatística da duração dos processos para números muito elevados) e na organização das secções (espaço, gestão de alarmes e controlo dos movimentos). Ao direito de recorrer a tribunal tem de corresponder o dever (não apenas o ónus) de o fazer de um modo responsável, o que implica que seja diligente.

Artigo 291.º – Deserção da instância e dos recursos

A redução dos prazos que consta na proposta é uma alteração positiva, com a ressalva referida no comentário ao artigo 285.º.

Artigo 304.º – Limite do número de testemunhas – Registo dos depoimentos

O fim do limite de testemunhas por facto e a limitação do número total de testemunhas é uma mudança coerente com a alteração paralela feita no processo comum.

Tenha-se em atenção que este artigo é subsidiariamente aplicável aos processos de jurisdição voluntária e aos procedimentos cautelares. Por esta razão, dever-se-ia alterar o artigo 1409.º, n.º 1, acrescentando-lhe «*bem como o disposto no artigo 632.º, n.º 4*».

Artigo 319.º – Consequências da decisão do incidente de valor

Propõe-se uma alteração de redação imposta pelo fim do tribunal coletivo. Porém, da proposta parece resultar, inadvertidamente, uma alteração da opção legislativa, quanto aos efeitos da decisão. De acordo com a nova redação, se o tribunal, mesmo oficiosamente, fixar à causa valor abaixo do limite inferior da sua jurisdição (em razão do valor), deverá remeter os autos ao tribunal competente – v.g., remete da média instância cível para a pequena instância cível.

A solução atual – que é diferente (cfr. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. I, 1999, p. 558) – é mais equilibrada e evita que o

juiz atribua um valor à causa artificialmente baixo, apenas para se libertar de um processo – atitude censurável que leva a atrasos e a uma desnecessária perturbação da tramitação.

Justifica-se, pois, a manutenção do atual regime, com a introdução de um n.º 3 do seguinte teor: *«o tribunal mantém a sua competência quando seja oficiosamente fixado à causa um valor inferior ao dado pelo autor»*. Na parte final do n.º 1, para que não surjam equívocos, poderá ser inserida a oração *«sem prejuízo do disposto no n.º 3»*.

Artigo 320.º – Intervenção de litisconsorte

A proposta elimina a possibilidade de intervenção espontânea de quem pudesse ter figurado com o autor ou o réu nos termos do artigo 30.º. Considera-se acertada esta opção, na medida em que a intervenção de terceiros no processo deve ser excepcional e reservada para os casos de justificação evidente.

Artigo 322.º – Intervenção por mera adesão

Pretende-se aperfeiçoar o instituto em articulação com a nova redação do artigo 320.º.

O número 4 introduz um novo fundamento de oposição à intervenção, que é a sua desnecessidade. Não oferece reparo a alteração.

Artigo 323.º – Intervenção mediante articulado próprio

A limitação da possibilidade de intervenção até ao termo da fase dos articulados é uma proposta que merece concordância.

Artigo 324.º – Processamento subsequente

A proposta visa limitar a possibilidade de intervenção até ao termo da fase dos articulados.

Não oferece reparo a opção do número 1, que determina o conhecimento imediato do incidente de intervenção.

O texto proposto para o n.º 2 não promove a economia processual, quando confrontado com o atual n.º 3. A atual solução é razoável e promove uma maior celeridade processual.

Artigo 325.º – Âmbito (da intervenção provocada)

A restrição do âmbito da intervenção de terceiros determina a necessidade de alterar a redação desta norma. Talvez se perca, no entanto, em simplicidade. A redação é equívoca, parecendo sugerir que o caso previsto no artigo 31.º-B é de litisconsórcio voluntário, o que não é nada evidente, considerando a inserção sistemática do artigo 31.º-B e o teor do artigo 27.º, pois a relação material controvertida não respeita a várias pessoas, mas sim apenas a uma, embora não se saiba qual.

Além disso, o n.º 3 proposto parece contraditório com o artigo 320.º, que eliminou a intervenção fora dos casos de litisconsórcio. É que se a intervenção espontânea de terceiros só é admissível nos casos previstos nos artigos 27.º, 28.º e 28.º -A, e estes já estão previstos nos n.ºs 1 e 2, a redação proposta para o n.º 3 parece querer admitir a intervenção provocada pelo réu de pessoas a quem o artigo 320.º deixou de admitir a intervenção espontânea, que são aquelas previstas no artigo 30.º.

Artigo 325.º-A – Efetivação do direito de regresso

A proposta substitui os números 2 e 3 do atual artigo 329.º, o que não justifica reparo.

Artigo 326.º – Oportunidade do chamamento

A proposta aglutina os atuais artigos 326.º e 329.º, n.º 1, o que não justifica reparo.

Artigo 327.º – Termos em que se processa

A proposta pretende aperfeiçoar o instituto. Mas considerando que se vai mexer no artigo, seria de pensar a inserção de uma norma que desenvolvesse o artigo 303.º, n.º 3, em coerência com a nova redação do artigo 328.º, deixando bem claro que sobre o chamado, na qualidade de réu, pende o ónus de impugnação especificada relativamente a todos os factos que lhe são desfavoráveis, com as exceções gerais previstas na lei – v.g., se não contestar as alegações do réu sobre o fundo da causa que lhe são desfavoráveis, confessa-as.

Artigo 328.º – Valor da sentença quanto ao chamado

A proposta visa promover a economia processual, na medida em que se combate a duplicação de processos. A “revelia” do chamado é desincentivada em todos os casos, pois fica sempre abrangido pelo caso julgado.

Considera-se uma alteração positiva.

Artigo 329.º – Revogação

A substituição pelos artigos 325.º-A e 326.º, n.º 1, alínea c) é uma opção de técnica legislativa que não justifica qualquer reparo.

Artigo 331.º – Dedução do chamamento

No número 1 esclarece-se que o réu deve justificar a necessidade do incidente, o que embora já pudesse resultar dos requisitos gerais fica assim mais claro.

No n.º 2 alargam-se as possibilidades de indeferimento em função das conveniências do processo, o que se afigura uma alteração positiva, útil sobretudo nas causas mais complexas, permitindo uma gestão processual mais eficiente. A irrecorribilidade da decisão de indeferimento do chamamento é também de aplaudir.

Artigo 332.º – Termos subsequentes

Propõe-se um aperfeiçoamento de redação que não justifica reparo.

Artigo 333.º – Tutela dos direitos do autor

A redução do prazo de 3 meses para 60 dias tutela de forma adequada o interesse do autor e a celeridade processual e desincentiva requerimentos com intenção meramente dilatória.

Artigo 347.º – Oposição provocada

A proposta prevê a obrigatoriedade do réu consignar em depósito a coisa ou quantia devidas para provocar a oposição de terceiro.

É uma medida positiva que visa evitar a utilização abusiva do incidente. A jusante, simplifica o processado e aumenta a tutela do direito do autor (349.º, n.º 1).

Artigo 348.º – Citação do opoente

Pretende-se estabelecer que, com a citação, será comunicada a cominação já atualmente prevista no artigo 349.º, n.º 1. Esta forma de tutelar os direitos do terceiro não merece reparo.

Artigo 349.º – Consequência da inércia do citado

De acordo com a proposta, a falta de contestação permitirá ao autor satisfazer imediatamente a sua pretensão, através do depósito feito, determinando a extinção imediata da obrigação. Estamos perante uma modalidade de inutilidade superveniente da lide, ficando as custas a cargo do réu, por força do disposto no artigo 450.º, n.ºs 3 e 4.

Artigo 350.º – Dedução do pedido por parte do opoente – Marcha ulterior do processo

A remissão feita para o processo especial de consignação em depósito é coerente e torna desnecessário o atual n.º 2.

Artigo 351.º – Fundamento dos embargos de terceiro

A alteração de redação proposta adapta-se à atual lei das insolvências. Mas pela mesma ordem de ideias, justificava-se a retificação do artigo 1406.º, n.º 1.

Artigo 380.º – A liquidação por árbitros

Propõe-se uma alteração de redação para adaptar o texto da norma de forma coerente com o fim da base instrutória.

Artigo 383.º – Relação entre o procedimento cautelar e a ação principal

Adapta-se o texto coerentemente com a nova hipótese de inversão do contencioso.

Artigo 386.º – Audiência final

A proposta revoga a possibilidade de adiamento da audiência final da providência cautelar, o que constitui uma alteração justificada pelas novas regras sobre o adiamento da audiência no processo comum.

Artigo 387.º-A – Inversão do contencioso

Na justificação de motivos (Ponto A3.2.) diz-se a propósito desta proposta: “consagra-se o regime de inversão do contencioso, conduzindo a que, em determinadas situações, a decisão cautelar se possa consolidar como definitiva composição do litígio, se o requerido não demonstrar, em ação por ele proposta e impulsionada, que a decisão cautelar não devia ter, afinal, essa vocação de definitividade”. A expressão “se o requerido não demonstrar” é geradora de relevante equívoco, pois sugere que a inversão do contencioso tem repercussões de direito probatório material, operando uma inversão do ónus da prova. Não é assim.

O requerido fica com o ónus de instaurar a ação principal, mas, nesta, continua a caber ao titular do direito (o réu, outrora requerente) fazer a sua prova. Estaremos perante uma ação de simples apreciação negativa.

Nada na letra da lei proposta permite concluir que estamos perante uma alteração das normas de direito probatório material – cfr. o artigo 383.º, n.º 4. O requerente só retira proveito da inversão do contencioso se o requerido não propuser a acção principal. Caso contrário, vale a regra prevista no artigo 383.º, n.º 4 (*que se mantém intocado*), e a regra contida no artigo 343.º, n.º 1.

A solução oposta, no sentido sugerido na exposição de motivos, teria efeitos desastrosos sobre a instância cautelar. Da parte do autor, seria grande a tentação de recorrer a um procedimento cautelar, ainda que sem grande justificação para tal, instrumentalizando-o: por um lado, nesta instância, poderá conseguir fazer a prova do seu direito por um modo menos exigente (no lugar da certeza, o julgador basta-se á com a probabilidade séria da sua existência), pelo que tem a sua vida facilitada; por outro lado, consegue, assim, obter uma vantagem que não tem se recorrer imediatamente à instância plena (pois obtém a seu favor uma inversão do ónus da prova, suportando o requerido o ónus *terrível* da prova da *inexistência* do seu direito).

Da parte do réu, perante o efeito extremamente gravoso que tem a procedência da providência, haverá a tentação de trazer para o procedimento toda a defesa (alegações e meios de prova) que, de outro modo, apenas levaria para a acção, pois não pode correr o risco de, ulteriormente, ter de suportar o ónus da prova do facto negativo. Ou seja, perante este eventual efeito de direito

probatório material, que recusamos resultar da lei, o procedimento seria transformado numa verdadeira acção, resultado este que se atribui à solução prevista no artigo 16.º do RPCE, solução esta que, anacronicamente, se afasta para dar lugar à solução da inversão do contencioso (mas que acaba por ser mais coerente, pois decide definitivamente o litígio cautelar, transformado ou não numa verdadeira acção).

Este instituto tem já alguma expressão no processo laboral e algumas manifestações no CIRE. A solução adotada fica, no entanto, muito aquém do potencial que esta técnica encerra.

A inversão do contencioso não deve ser um efeito eventual da decisão cautelar, dependente de requerimento. Deve ser um efeito normal, caracterizador de qualquer instância cautelar.

De acordo com esta proposta da Comissão, a inversão está dependente do preenchimento de diversos requisitos. Entre estes estão a formação de convicção segura da existência do direito e a natureza da providência decretada ser adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

O primeiro requisito apontado é excessivo, considerando os efeitos da inversão do contencioso: desnecessidade de propositura da acção principal – o ónus de que o requerente fica liberto é processual –, mas reconhecendo-se ao réu o direito de a instaurar, sendo que, se o vier a fazer, mantêm-se os ónus (do então réu) de direito probatório substantivo – artigo 343.º, n.º 1, do CC. O requisito em questão é apropriado, sim, para uma decisão verdadeiramente final, como é a decisão de antecipação do juízo sobre a causa principal, prevista no artigo 16.º do RPCE (DL n.º 108/2006). Estando apenas em causa a mera inversão do contencioso, o grau de certeza próprio da decisão cautelar – “probabilidade séria da existência do direito” – é bastante para que tal efeito seja admissível.

O segundo requisito revela a falta de ambição da proposta. Confrontando o artigo em análise com o artigo 392.º, n.º 4 do projeto, temos que é adequada a providência que tenha “carácter antecipatório dos efeitos da acção final”, não o sendo, por exemplo, o arresto.

Não há que atender à natureza da providência, mas antes ao âmbito da decisão. Tomando o exemplo limite do arresto (mantido depois de oferecido o contraditório), é perfeitamente

aceitável que se considere que a decisão inclui a afirmação (da probabilidade séria) da existência do crédito, pelo que bem se poderia admitir aqui uma inversão do contencioso – tudo se passa como se o tribunal decidisse “julgo verificado o crédito X [é séria a probabilidade da existência do direito], para segurança do qual decreto o arresto do bem Y”; é sobre aquele primeiro segmento (julgo verificado o crédito X) que deveria poder valer a inversão do contencioso. Que necessidade há de se obrigar o credor a recorrer à ação principal para ver declarado o seu direito e ver formado o título executivo? Pense-se nos inúmeros casos de fornecimentos de mercadorias não titulados, nos quais o devedor nem se incomoda em contestar o arresto.

A aceitação plena da inversão do contencioso – aceitação que aqui se sugere –, implicaria a alteração nos artigos 2.º, n.º 2, 381.º e 383.º, entre outros, bem como a consagração de normas idênticas às previstas no artigo 387.º-C da proposta da Comissão.

Teor possível de uma alteração ao artigo 383.º:

ARTIGO 383.º

[...]

1 - O procedimento cautelar pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva.

2 - Requerido antes de proposta a ação, é o procedimento apensado aos autos desta, se vier a ser instaurada; e se a ação vier a correr noutra tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da ação com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa.

3 – [...].

4 – [...].

5 – Quando seja decretada a providência, o requerente fica dispensado do ónus de propor a ação destinada ao reconhecimento do direito acautelado.

6– [atual n.º 5].

Sendo a inversão do contencioso um efeito automático da decisão cautelar de procedência, vale a instauração do procedimento como ato impeditivo da caducidade do direito acautelado – a manifestação de vontade de exercício do direito é evidente, não sendo a incerteza da decisão, comum a qualquer demanda judicial, que a pode descaracterizar.

Manter-se-ia a redação atual do artigo 387.º-A (recurso).

No lugar do artigo 387.º-C da proposta da Comissão, seria criado um artigo 387.º-B, com o seguinte teor:

ARTIGO 387.º-B

Propositura da ação principal pelo requerido

1 – A providência decretada consolida-se, e o direito acautelado fica definitivamente reconhecido, se o requerido não instaurar a ação destinada a impugnar a sua existência, nos 30 dias subsequentes ao trânsito em julgado da decisão.

2 – [n.º 2 do artigo 387.º-C da Comissão]

3 – [n.º 3 do artigo 387.º-C da Comissão]

Note-se, todavia, que esta técnica serve o interesse do autor, e não tanto o interesse público de economia processual – pois não impede que uma ação principal venha a ser instaurada. Por outro lado, a inversão só opera nos casos de procedência do pedido cautelar.

A solução de antecipação definitiva do juízo sobre a causa principal, já experimentada com sucesso no RPCE, permitiria colocar um ponto final na questão, não sendo admissível, em qualquer caso, nova ação, quer a demanda cautelar fosse procedente, quer fosse improcedente.

Note-se que o principal inconveniente apontado ao artigo 16.º do RPCE também ocorre na inversão do contencioso: também aqui, o requerente, ao formular este pedido, terá a tentação de carrear para a instância cautelar mais do que o que seria necessário ao julgamento do pedido cautelar – uma objeção teórica que a experimentação não ratificou. De resto trata-se de um risco

fortemente mitigado pelo teor dos artigos 304.º, n.º 1, e 447.º-A, n.º 7, alínea a) e c), ambos do projeto.

A lei atual (RPCE) é a seguinte: “Quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal”. Com alguns aperfeiçoamentos, sobretudo no que toca ao respeito pelos princípios do dispositivo e do contraditório, a solução de antecipação definitiva do juízo sobre a causa principal já experimentada deveria ser implementada no CPC.

Sem prejuízo de se prever (por defeito) a inversão do contencioso nos casos de procedência, se nada for dito pelo tribunal, poder-se-ia prever uma norma com o seguinte teor: «*Quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, não se opondo as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal*».

Se, no entanto, a opção legislativa vier a ser contrária à defendida anteriormente, ou seja, se não se pretender explorar totalmente a técnica da inversão do contencioso nem aproveitar a experiência positiva do RPCE, então valem as considerações que se seguem.

A inversão do contencioso é uma novidade positiva. Da leitura isolada do n.º 1, parece resultar do texto da lei que a decisão de inversão do contencioso pode ser tomada oficiosamente, sem prejuízo de dever ser precedida do contraditório devido. Esta solução visaria a satisfação do interesse público de economia processual – prevendo-se que boa parte dos requeridos se conformará com a decisão proferida no procedimento –, e não apenas o interesse do autor, dispensado do ónus de propor a ação definitiva. Todavia, parece resultar da leitura dos números seguintes estar a decisão dependente de requerimento.

Os diversos conceitos indeterminados utilizados, cuja inadequação já foi acima sinalizada, podem dificultar a aplicação da norma: “convicção segura”, “matéria adquirida” e “a natureza da providência for adequada”.

É também acertada a facilitação da formulação do requerimento, prevista no n.º 2, permitindo-se que seja formulado mesmo após os debates, imediatamente antes do encerramento da audiência.

Deixando-se claro que este mecanismo só opera a pedido, não deixará o requerido de ter a palavra para se pronunciar sobre o assunto.

A proposta para o n.º 3 articula-se com o artigo 328.º do CC, sendo um caso de interrupção por este ressalvado.

Não é fácil de alcançar o sentido da opção da Comissão. Se a demanda judicial releva no caso concreto para efeitos de caducidade, como por regra relevará, significando esta o exercício do direito, então melhor seria se se falasse de impedimento da caducidade (normalmente sujeita a prazos curtos) – sem prejuízo dos (longos) prazos de prescrição. Tal como a norma está redigida, depois de pedida a inversão do contencioso, o direito exercido continua a estar sujeito à caducidade que já o limitava. Note-se que o facto impeditivo da caducidade é a instauração da demanda judicial, e não a decisão final da causa ou do procedimento, com ou sem inversão do contencioso. Significa isto que, se o pedido de inversão de contencioso (ato do titular do direito) não impedir a caducidade, não é a decisão final do procedimento (ato do tribunal) que o vai fazer.

Reiniciando-se o prazo – com a decisão sobre este pedido, que pode ser favorável –, continua o requerente obrigado a praticar o ato impeditivo da caducidade, para que o direito não se extinga por esta via, ou seja, sendo o facto impeditivo a instauração da ação, como é normal, continua a estar obrigado a propor a ação principal, ainda que tenha o seu direito definitivamente reconhecido por uma decisão judicial. Temos, assim, uma situação absolutamente anacrónica.

Melhor seria que se tivesse estabelecido que o pedido de inversão do contencioso: a) quando venha a ser deferido, impede a caducidade do direito exercido; b) quando venha a ser indeferido, suspende o prazo de caducidade, retomando-se este com a notificação daquela decisão.

Artigo 387.º-B – Recursos

A primeira parte da norma proposta estabelece uma regra coerente com o atual sistema de recursos. Justifica-se que a decisão de indeferimento do pedido de inversão seja irrecorrível. Os termos empregues no n.º 1 do artigo 387.º-A do projeto sugerem que estamos perante uma decisão assente, entre outros, num pressuposto positivo de apreciação discricionária. Não se exige

que a matéria adquirida permita concluir pela existência do direito, mas sim que permita ao concreto juiz – que “lhe” permita – formar a sua convicção.

O n.º 2 corresponde ao atual artigo 387.º-A, aditando-se a hipótese de inversão de contencioso. Também aqui não há recurso para o STJ, pois ao requerido assiste sempre o direito de propor a ação principal.

Artigo 387.º-C – Propositura da ação principal pelo requerido

O ónus de que o requerente fica liberto é processual – desnecessidade de propositura da ação principal. Se o requerido vier a instaurar a ação, mantêm-se os ónus de direito probatório substantivo – artigo 343.º, n.º 1, do CC e artigo 383.º, n.º 4, do CPC. Esta realidade torna o mecanismo em análise menos interessante que aparenta ser, embora não destrua todo o seu interesse.

Artigo 388.º – Contraditório subsequente ao decretamento da providência

No n.º 3 a novidade da proposta resulta da existência de uma nova decisão (de inversão do contencioso), estabelecendo-se que esta é impugnável em termos semelhantes ao que é permitido para a decisão do procedimento.

Há aqui um lapso, pois refere-se o número anterior (o n.º 2), quando se queria referir o n.º 1.

Estamos perante um lapso no n.º 4. Esta norma reproduz redundantemente a constante do n.º 2 – que se mantém (!) –, com alterações de pormenor, provocadas pelo surgimento da decisão de inversão do contencioso.

Terá sido intenção da Comissão colocar sob o n.º 2 a norma que introduzem no novo n.º 3 – daí, como se sinalizou, este novo número 3, referindo-se ao n.º 1, não rezar “no n.º 1”, mas sim “no número anterior”. A norma atualmente sob o n.º 2 transitaria para um n.º 3, mas com a redação que lhe é dada no novo n.º 4, que não seria criado, salvo quanto ao número designado – novamente, refere-se o “n.º 2”, quando se pretende referir o n.º 1.

O texto do artigo 388.º que resulta da proposta é este:

1 – Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 385.º:

a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida;

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 386.º e 387.º

2 – No caso a que se refere a alínea b) do número anterior, o juiz decidirá da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, que constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

3 – O requerido pode impugnar, em qualquer dos meios referidos no número anterior, a decisão que tenha invertido o contencioso.

4 – No caso a que se refere a alínea b) do n.º 2, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada e, se for o caso, da manutenção ou revogação da inversão do contencioso; qualquer das decisões constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

A redação correta do artigo 388.º seria esta:

1 – Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 385.º:

a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida;

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou

determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 386.º e 387.º

2 – O requerido pode impugnar, em qualquer dos meios referidos no número anterior, a decisão que tenha invertido o contencioso.

3 – No caso a que se refere a alínea b) do n.º 1, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada e, se for o caso, da manutenção ou revogação da inversão do contencioso; qualquer das decisões constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

Artigo 389.º – Caducidade da providência

O texto do corpo do artigo proposto é alterado em razão do surgimento da hipótese de inversão do contencioso.

No n.º 1, alínea a) há uma alteração de redação, para adequação à revogação da norma contida no n.º 2. No n.º 2 é revogada a regra especial, passando a valer o regime regra do n.º 1, alínea a). É uma simplificação positiva.

Artigo 392. – Aplicação subsidiária aos procedimentos nominados

A proposta clarifica os casos em que é admissível a inversão do contencioso nos procedimentos cautelares nominados.

Ver comentário crítico inserido em anotação ao artigo 387.º-A.

Artigo 397.º-A – Inversão do contencioso

Visa-se adequar os prazos do regime da inversão do contencioso às especificidades do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais e ao regime do círculo de legitimados para impugnarem a deliberação social. Nada há a sinalizar.

Artigo 399.º – Fundamento (dos alimentos provisórios)

Propõe-se uma simplificação da redação de lei que não justifica reparo.

Artigo 411.º – Arresto especial com dispensa do justo receio de insolvabilidade

A alteração proposta para o nome da providência tem em atenção o alargamento do seu âmbito.

A solução proposta para o n.º 3 é adequada, não sendo exigível onerar o credor com a prova deste requisito, quando o bem a arrestar foi por si alienado, sendo o crédito invocado o respetivo preço.

Artigo 447.º-A – Taxa de justiça

A alteração proposta para o n.º 7 adita um novo caso de especial complexidade nos procedimentos cautelares e elimina a conjunção coordenativa copulativa “e” atualmente existente entre as alíneas do n.º 7.

Trata-se de uma alteração positiva.

Esta norma articula-se com os artigos 6.º, n.º 5, e 7.º, n.º 5, do RCP e com os artigos 659.º, n.º 4, e 667.º, n.º 1 (da proposta).

Na al. a) desincentivam-se os articulados prolixos.

As alíneas b) e c) correspondem, respetivamente, às atuais alíneas a) e b).

Artigo 447.º-B – Taxa sancionatória excecional

A proposta tenta simplificar esta norma que visa combater os abusos e a litigância frívola que não integre a má fé processual.

Continua a não ser possível alcançar o sentido da excecionalidade da aplicação da sanção. O que é uma situação excecional, para estes efeitos? Quando é que um requerimento “manifestamente improcedente”, apresentado sem “a prudência ou diligência devida”, não justifica a aplicação da norma, e quando é que justifica? Como densificar a excecionalidade que permite distinguir dois requerimentos com estas características?

Verificados os pressupostos especiais descritos na norma, a sanção deve ser sempre aplicada. Consequentemente, na epígrafe deve constar “Taxa sancionatória especial”.

Artigo 449.º – Responsabilidade do autor pelas custas

Propõe-se a eliminação da hipótese de responsabilidade pelas custas “Quando o autor, podendo logo interpor o recurso de revisão, use sem necessidade do processo de declaração”.

Opção legislativa que não justifica reparo.

Artigo 458.º – Responsabilidade do representante de incapazes

Equiparam-se na proposta os pressupostos da responsabilidade por litigância de má fé das pessoas coletivas aos das pessoas singulares. É uma alteração muito positiva. A lei atual tornava muito difícil a condenação da pessoa coletiva como litigante de má fé, num privilégio injustificado, relativamente às pessoas singulares.

Artigo 461.º – Formas do processo comum

Alteração imposta pelo fim do processo sumaríssimo.

Artigo 462.º – Domínio de aplicação do processo ordinário, sumário e sumaríssimo

Alteração imposta pelo fim do processo sumaríssimo.

Artigo 464.º – Revogação

Revogação imposta pelo fim do processo sumaríssimo.

A proposta importa uma alteração da LOFTJ – artigo 101.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, e artigo 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto.

Artigo 467.º - Requisitos da petição inicial

A proposta clarifica o ónus de alegação do autor e torna obrigatória a apresentação das provas nos articulados.

A explicitação introduzida no n.º 1, alínea d) já resulta, e resultava do artigo 264.º.

A expressão “factos essenciais que constituem a causa de pedir” é algo redundante: todos os factos que integram a causa de pedir são essenciais. A alteração é, ainda assim, positiva, pois clarifica e enfatiza a melhor interpretação da lei.

Deve ser confrontada com a norma contida no artigo 447.º-A, n.º 7, alínea a), da proposta.

A fixação (n.º 2 da proposta) na petição inicial do momento próprio para a apresentação do requerimento probatório é positiva e conjuga-se com a proposta de revogação do n.º 2 do artigo 508.º-A. Trata-se de uma solução experimentada com sucesso no RPCE, de onde provém, também, a solução contida na parte final da norma.

Artigo 488.º – Elementos da contestação

Modifica-se na proposta o conteúdo obrigatório da contestação

As alíneas a) e b) não contêm novidade, face ao atual artigo 488.º.

No que respeita ao dever de especificação das exceções, previsto na alínea c), já está consagrado no CPC mas na prática as exceções peremptórias são invariavelmente misturadas com a impugnação motivada. Com a redação proposta, embora ainda não se possa falar de um verdadeiro dever, pode já falar-se de um ónus, pois a sua não satisfação tem consequências sobre o efeito cominatório descrito no artigo 505.º.

Estamos perante uma norma meramente assistencial e sem préstimo para a satisfação de qualquer dos fins do processo. Na verdade, ao aligeirar (compreensivelmente, admite-se) o ónus de impugnação do réu (e o seu dever de cooperação), a norma em análise acabará por levar a que este, perante factos desfavoráveis que sabe serem verdadeiros, não admita expressamente a sua exatidão, obrigando à sua discussão (face ao fim do efeito cominatório extraído do seu silêncio), com evidente sacrifício da celeridade e da economia processuais.

Precisa-se, ainda, que o dever de especificação incide sobre os factos essenciais em que se baseiam as exceções – em paralelo com o disposto para a petição inicial.

A apresentação do requerimento probatório na contestação é uma alteração positiva, coerente com idêntico ónus imposto ao autor.

Artigo 490.º – Ónus de impugnação

Propõe-se a alteração do regime do ónus de impugnação especificada. O aligeirar deste ónus colide sempre com a economia processual e com a descoberta da verdade material (brigando com a boa fé e a cooperação processuais), devendo ser evitado. Por regra, o réu deve ser obrigado a tomar posição sobre todos os factos, obrigando-o, assim, a aceitar os que sejam verdadeiros (mesmo os instrumentais) e evitando-se que tenham de ser discutidos em audiência final. Assim se justifica que se mantenha o ónus de impugnação sobre todos os factos alegados pelo autor.

Por outro lado, mitiga-se este ónus, no que aos factos instrumentais diz respeito, permitindo-se que prova posterior possa contrariar a sua admissão por acordo. Esta *facta confessio*, com a força probatória prevista no artigo 358.º, n.º 4, do Código Civil, constitui uma solução perturbadora, pois a diferença da relevância da admissão por acordo de factos essenciais e instrumentais irá gerar controvérsia e necessidade de clarificação desses conceitos doutrinários.

Artigo 494.º – Exceções dilatórias

A revogação proposta da alínea j) conjuga-se com a nova redação da alínea a) do artigo 101.º.

Artigo 495.º – Conhecimento das exceções dilatórias

A adaptação de redação conjuga-se com o teor dos artigos 101.º e 102.º.

Artigo 505.º – Posição da parte quanto aos factos articulados pela parte contrária

A proposta altera o regime do ónus de impugnação na réplica e tréplica.

A redação do n.º 1 parece ser um lapso.

Numa das versões de trabalho, o artigo 490.º, n.º 2, passaria a ter a seguinte redação: “Consideram-se admitidos por acordo os factos que constituem a causa de pedir que não forem impugnados (...)”. A nova redação do artigo 505.º visaria, assim, adaptar a norma à projetada nova configuração do ónus de impugnação, entretanto abandonada – apenas se fazendo referência aos factos essenciais. A solução agora proposta para a norma contida no artigo 490.º, n.º 2 retira sentido à redação proposta para o n.º 1 do artigo 505.º – pois nesta é totalmente eliminado o

ônus de impugnação dos factos instrumentais, quando no artigo 490.º, n.º 2, este é apenas mitigado.

Justifica-se, pois, que o n.º 1 em análise reproduza a redação do atual artigo 505.º: «*A falta de algum dos articulados de que trata a presente secção ou a falta de impugnação, em qualquer deles, dos novos factos alegados pela parte contrária no articulado anterior tem o efeito previsto no artigo 490.º*».

Artigo 506.º – Termos em que são admitidos

A alteração de redação visa adaptar a norma ao carácter tendencialmente obrigatório da realização da audiência preliminar e ao fim da base instrutória.

Artigo 507.º – Apresentação do novo articulado depois da marcação da audiência de discussão e julgamento

A alteração de redação adapta-se ao fim da base instrutória.

Artigo 508.º – Despacho pré-saneador

Propõe-se o alargamento do âmbito do despacho pré-saneador.

A determinação da junção de documentos nesta fase já resultava de outras normas do CPC. Como nota mais relevante salienta-se que o convite ao aperfeiçoamento dos articulados passa a ser uma incumbência do juiz.

Artigo 508.º-A – Audiência preliminar

A alteração do n.º 1, alínea d) é um aperfeiçoamento da redação sem novidade.

A alteração da alínea e) é positiva, obrigando o tribunal e as partes a realizarem uma adequada gestão processual para as fases subsequentes do processo.

A alínea f) corresponde à atual alínea e), com alteração de redação, para adequação ao fim da base instrutória.

A alínea g) constitui uma novidade e obriga o juiz a comprometer-se com a organização prévia das diversas sessões de julgamento (*time-tabling*). Trata-se de uma alteração extremamente positiva – ainda que nem sempre seja fácil – que se conjuga com a nova redação proposta para o artigo 650º n.º 2 alínea a), que concretiza o cumprimento da programação definida como um dos aspetos da direcção da audiência que o juiz deve fazer observar. Deve considerar-se compreendida na planificação proposta a possibilidade de fixação prévia de limites temporais para a inquirição das testemunhas, ainda que em termos meramente indicativos. No entanto, tratando-se de um bom instrumento de planeamento cuja aplicação deve ser facilitada, sugere-se que seja expressamente contemplado na norma.

Havendo lugar à realização de perícias, esta calendarização não poderá ser concretizada em datas precisas; mas poderá sempre consistir num projeto de divisão da audiência num certo número de sessões (ou num projeto de alteração da ordem da produção da prova, por exemplo), a aplicar ulteriormente, quando for possível fazer o seu agendamento.

Na atual orgânica judiciária, apenas nas comarcas desdobradas em varas e juízos, bem como nas novas comarcas NUT III (ou de base distrital), pode facilmente ser aplicada a norma referida n.º 2, alínea g), quando o processo siga a forma ordinária. Nas restantes comarcas, o juiz que preside à audiência preliminar (juiz de comarca) não é o mesmo que preside à audiência final (juiz de círculo), pelo que se torna mais difícil fazer a programação e agendamento. Em qualquer caso a dificuldade pode não ser inultrapassável – pelo menos em muitos casos – desde que seja possível o entendimento e contacto ágil entre o juiz da comarca e o juiz de círculo. Todavia, trata-se de uma dificuldade com um termo à vista, pois tudo indica que na projetada reforma do mapa judiciário e revisão das competências dos juízes, o juiz que realiza a audiência preliminar será o mesmo que vai realizar o julgamento.

A revogação do n.º 2 articula-se com o artigo 467.º, n.º 2, e com a revogação do artigo 512.º.

A redação proposta para o n.º 4 constitui um esforço de conferir maior celeridade e eficiência ao processo. A alteração é positiva.

Artigo 508.º-B – Não realização da audiência preliminar

Com a proposta do n.º 1, alínea a) limita-se a não realização da audiência preliminar, por regra, aos casos de revelia inoperante. A norma visa tornar claro (confirmar) que a realização da audiência preliminar deve constituir a regra. É temperada pelo novo artigo 508.º-C. Como regra que admite algumas exceções, é uma opção legislativa razoável.

A alteração da alínea b) do n.º 1 tem como novidade que apenas pode agora a audiência preliminar ser dispensada, ao abrigo desta alínea, quando o processo deva findar nesta fase; por outro lado, não se exige que a apreciação das questões a tratar se revista de manifesta simplicidade. A nova redação da norma é aceitável.

No n.º 2 prevê-se a realização do saneamento e da gestão processual próprias desta fase, por meio de despacho escrito, o que tem todo o sentido. Considerando, no entanto, que nem todas as alíneas do artigo 508.º-C referidas serão sempre aplicáveis, dever-se-ia ter acrescentado “consoante os casos”.

Artigo 508.º-C – Dispensa da audiência preliminar

Afigura-se-nos existir lapso nas alíneas indicadas no n.º 1, pois faria mais sentido que constasse "fins indicados nas alíneas d) e f)" ou (menos provavelmente) "fins indicados nas alíneas d), e) e f)", e não, como consta, "fins indicados nas alíneas d) e e)".

De todo o modo, seria mais simples e coerente que se estipulasse: *“Nas acções que hajam de prosseguir, o juiz pode dispensar a realização da audiência preliminar quando não seja necessária para assegurar a satisfação do princípio do contraditório”*.

No n.º 2 prevê-se a realização do saneamento e da gestão processual próprias desta fase, por meio de despacho escrito. Considerando que nem todas as alíneas serão sempre aplicáveis, dever-se-ia ter acrescentado «consoante os casos».

A norma do n.º 3 deveria ser desdobrada, pois parece resultar da redação proposta que a única via de reclamação é o requerimento de realização da audiência preliminar.

Será mais adequado que se preveja:

3 – As partes podem, no prazo de 10 dias contados da respectiva notificação, reclamar dos despachos previstos nas alíneas b) e c) do número anterior.

4 – O reclamante pode requerer a realização da audiência preliminar, a qual terá por fim apreciar as questões suscitadas e, acessoriamente, fazer uso do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 508.º-A, devendo realizar-se num dos 20 dias seguintes.

A realização da audiência preliminar constitui, nestes casos, um direito potestativo do reclamante. É este um forte desincentivo a que o juiz dispense a audiência preliminar quando a sua realização se justificava.

Artigo 510.º – Despacho saneador

A proposta torna obrigatória a prolação do despacho saneador na ata, pretendendo-se evitar que o tribunal recorra à prolação do despacho saneador por escrito. Esta é uma evidente restrição aos poderes do juiz de *case management* e, mesmo, de *court management* – pois não lhe permite gerir o seu tempo em função do restante serviço que tem pendente nem tão pouco da dificuldade do próprio processo.

O que a experiência mostra é que as normas que sucessivamente vão sendo aprovadas no sentido de obrigar o juiz a proferir decisões imediatas acabam por ser em muitos casos ignoradas, pela simples razão de que sempre haverá situações em que a decisão necessita de ponderação e tempo, incompatíveis com a intenção legislativa.

Artigo 511.º – Fixação das matérias controvertidas

A norma atual é a seguinte: “O juiz, ao fixar a base instrutória, seleciona a **matéria de facto relevante para a decisão da causa**, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida”. A primeira proposta da Comissão dava à norma a seguinte redação: “Quando a ação tiver sido contestada, o juiz profere despacho destinado a fixar os **temas controvertidos**, segundo as várias soluções plausíveis de direito, e as **questões essenciais de facto carecidas de prova**”. O anteprojeto em análise dispõe: “Quando a ação tiver sido contestada, o

juiz profere despacho destinado a identificar o **objeto do litígio** e a enunciar as **questões essenciais de facto que constituem o tema da prova**".

Como primeira nota, há a salientar que o despacho em análise passa a ter dois objetos que não se confundem: a identificação do objeto do litígio e a enunciação das questões essenciais de facto que constituem o tema da prova.

A identificação do "objeto do litígio", dada a sua abrangência, poderá evitar alguns equívocos e orientar os sujeitos nas suas estratégias processuais, podendo facilitar uma maior objetividade no seu impulso instrutório.

Todavia, é a enunciação das "questões essenciais de facto" que encerra a maior utilidade imediata, operativa, na instrução da causa, servindo de ferramenta de trabalho orientadora da produção de prova. Na instrução da causa, exigindo-se, como se exige, que o tribunal enuncie as "questões essenciais de facto", deixa a identificação do "objeto do litígio" de ter grande préstimo – préstimo que de outro modo teria (num diferente paradigma), permitindo uma instrução muito mais livre, conduzindo a uma decisão de facto mais fiel à realidade histórica. Pela maior relevância processual que tem, a enunciação das "questões essenciais de facto" consome a identificação do "objeto do litígio", pelo que é merecedora de uma atenção superior.

Não obstante, reconhece-se, ainda assim, que a identificação do objeto do litígio poderá ajudar a delimitar o universo das questões instrumentais alegadas relevantes na fase de instrução e decisão.

Esclarece-nos a exposição de motivos que as "questões essenciais de facto", ou a "matéria de facto relevante", como ali é designada, no ponto A8.2., consiste na "factualidade essencial controvertida", "não havendo qualquer fundamento para incluir factos instrumentais ou probatórios". Ora, este era já o sentido da atual lei, de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, ao empregar os termos "matéria de facto relevante para a decisão da causa". Conclui-se, pois, que nada de verdadeiramente novo é agora consagrado, já que, ao contrário do

que resulta da exposição de motivos, não é possível “quebrar definitivamente uma cultura” por decreto.

A grande dificuldade de distinção entre os factos essenciais e os meramente instrumentais, e, sobretudo, entre os instrumentais puramente probatórios e os que assumem especial relevância na prova de factos principais leva, atualmente, a que, prudencialmente, o juiz tudo inclua na base instrutória. Para além de não ser fácil a distinção entre factos instrumentais puramente probatórios (a excluir da base instrutória) e factos instrumentais que assumem especial relevância na prova de factos principais (a incluir na base instrutória), em face das diferentes soluções plausíveis de direito, de acordo com a sua perspetiva do litígio, o juiz, ponderando os ganhos e as perdas de tempo (realizar uma base instrutória mais prolixa ou correr o risco de ter de vir a refazê-la), tem ainda que lidar com o critério da parte, sempre lesta a reclamar (com o inerente aumento de atividade processual), e com o critério eventual do tribunal superior (que não hesitará em ordenar a correção da omissão), o que leva à opção maximalista.

Como se refere no comentário ao artigo 653.º, exigindo-se ao tribunal uma pronúncia expressa sobre todos os factos relevantes alegados, ainda que a sua relevância seja puramente probatória, compreende-se que o juiz, ao elaborar uma ferramenta que o auxiliará na prolação do despacho previsto no artigo 653.º, verta no despacho referido no artigo 511.º todos os factos sobre os quais se terá de pronunciar.

São estas razões bastantes para temer que esta alteração, confessadamente terminológica, não traga qualquer benefício ao processo civil *in action*.

Afigura-se-nos que uma verdadeira mudança de paradigma passaria por aceitar, sem tibiezas, a elaboração de uma “base instrutória” limitada aos grandes temas probatórios, caminho que poderia estar a ser trilhado, se a exposição de motivos não fosse tão clara a afastá-lo, deixando bem claro que “questões” significa “factos” essenciais articulados, e não grandes “temas” a tratar na instrução.

Atente-se ainda que desaparece a última parte da norma atual – “que deva considerar-se controvertida” –, pelo que o despacho de enunciação das questões essenciais pode compreender factos não controvertidos, mas carecidos de prova, e, por maioria de razão, factos controvertidos que apenas podem ser provados por documento.

Nestes últimos casos, a utilidade orientadora do despacho mantém-se para as partes, não se fazendo sentir para o juiz na decisão da matéria de facto subsequente à audiência final (artigo 653.º), mas apenas na sentença (artigo 659.º) – isto se, como resulta da proposta, se mantiver a atual cisão entre a decisão de facto (incluindo os factos que só podem ser provados por documento), no despacho previsto no artigo 653.º, e a sentença – contrariamente ao que se considera ser a melhor solução, que é a da sentença incluir a decisão de facto (à semelhança do RPCE). Sobre a questão, cfr. o comentário crítico ao artigo 653.º.

A aparente simplificação da redação da norma, eliminando a referência aos fundamentos da reclamação atualmente elencados no artigo 511.º, n.º 2, abre caminho a uma desnecessária controvérsia sobre o alcance da revisão.

Artigo 512.º – Revogação

A revogação da norma que previa um momento próprio autónomo para a apresentação das provas é consequente com a obrigatoriedade de indicação nos articulados. É uma modificação muito positiva, pela celeridade que traz à generalidade dos processos.

Artigo 522.º-B – Registo dos depoimentos prestados em audiência final

Como regra é de aplaudir a obrigatoriedade de gravação em todas as audiências finais (conjugam-se com o fim do coletivo), mas considera-se que têm de se abrir exceções. Tem de ser possível dispensar a gravação, ao menos ao abrigo da gestão processual, nos casos de manifesta simplicidade ou quando os meios de gravação não estiverem disponíveis, sempre com o acordo das partes. O recurso sobre a matéria de facto é um direito do qual as partes podem prescindir. Neste caso, se o tribunal não carecer da gravação, deverá ser possível dispensá-la, pois não tem sentido observar uma formalidade que é inútil para o processo e contrária ao interesse das partes.

Mas a manter-se o que parece ser a regra da gravação sem exceções, haverá que aperfeiçoar a redação do artigo 563.º, n.º 1 – onde se admite a possibilidade de o depoimento ter sido gravado, quando agora esta gravação será uma certeza. Aliás, paralelamente, a obrigatoriedade de redução a escrito do depoimento confessório já gravado – também ela desnecessária e morosa – deve ser revista, se necessário adaptando o disposto no artigo 358.º, n.º 4, do Código Civil.

Note-se para além do exposto que a norma perdeu alguma clareza. Resulta da sua inserção sistemática e da sua epígrafe – e anteriormente resultava do seu texto – que apenas está em causa a documentação da prova, e não, como resulta da letra do artigo, a gravação da audiência – incluindo os debates orais, os requerimentos e os despachos (cfr. o artigo 652.º).

No processo sumário prevê-se diferente regra, pois a gravação só é admissível a requerimento e mesmo assim só em certos casos – cfr. o artigo 791.º da proposta.

Artigo 522.º-C – Forma de gravação

Como nota de técnica legislativa, há a referir que o aditamento do n.º 3 com a revogação do n.º 2 tem de ser lapso, pois de outro modo a numeração não será seguida. A norma ficaria mais elegante se, simplesmente, se alterasse a redação do n.º 2, dando-lhe o conteúdo do novo n.º 3 – esta reordenação do artigo não está vedada pelo artigo 6.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro (lei sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas), alterada pelas Leis n.ºs 2/2005, de 24 de janeiro, 26/2006, de 30 de junho, e 42/2007, de 24 de agosto.

A revogação do n.º 2 pode ser positiva, não tanto por se entender que o procedimento abolido é desnecessário – depende dos casos saber se é – mas porque se trata de norma sem dignidade para figurar no CPC, podendo bem constar de um mero regulamento, estabelecido por portaria.

O novo n.º 3 (que certamente passará a ser 2) consagra um entendimento jurisprudencial correto e resolve dúvidas e divergências desnecessárias.

Artigo 523.º – Momento da apresentação

Atualmente os documentos podem ser apresentados até ao encerramento da discussão e na proposta pretende-se que o possam ser apenas até ao início da produção de prova na audiência. A alteração é positiva mas insuficiente.

Salvo nos casos de alegada e comprovada impossibilidade, o documento deve sempre acompanhar o ato que introduz na ação o facto documentado (pelos meios legalmente previstos para introdução de factos: artigo 264.º): o articulado, o articulado superveniente ou a ampliação da matéria carecida de prova (caso em que se torna necessário “em virtude de ocorrência posterior”). Admitir sem restrições – excluindo a multa processual, que se mantém – a junção de documentos até ao início da produção de prova, isto é, ainda durante a fase de abertura da audiência final, é continuar a admitir adiamentos ou embaraços desnecessários ao início e conclusão do julgamento. Continuará a ser possível o que já sucede numa grande maioria de casos, que é a junção-surpresa de documentos de que a parte já dispunha e podia facilmente ter junto antes, apenas por inércia, na abertura da audiência e a oposição – muitas vezes razoável e incontornável – da parte contrária ao início dos trabalhos sem prazo para análise dos documentos.

O que teria sentido e evitaria aqueles embaraços, sem prejuízo para o interesse das partes, seria fixar como limite para a junção de documentos o prazo de 20 dias antes do início da audiência, que permitiria o tempo necessário para análise e contraditório antes do julgamento sem embaraço para o planeamento definido. Findo esse prazo apenas poderiam ser juntos documentos nas condições previstas no n.º 3 da proposta, que abre as ressalvas justificáveis.

Artigo 523.º-A – Efeitos da apresentação posterior de documentos

A clarificação dos efeitos da apresentação posterior do documento feita na proposta institui um regime que já resultaria da regra geral do artigo 517.º do CPC. Mas o esclarecimento é positivo.

No entanto, como se referiu, a possibilidade de junção de documentos no exato momento em que se deveria iniciar a produção de prova acabará por inviabilizar em muitos casos a tentativa – louvável – de limitar os casos de adiamento por essa razão.

Artigo 524.º – Apresentação em momento posterior

A revogação do n.º 4 articula-se com a nova redação do artigo 523.º, n.º 3.

Artigo 549.º – Instrução e julgamento

Propõe-se uma alteração de redação conjugada com o fim da base instrutória, que não justifica reparo.

Artigo 552.º – Depoimento de parte

A modificação do regime do depoimento de parte por iniciativa do juiz consagra expressamente a possibilidade de convocação para prestar informações ou esclarecimentos e não só depoimento. É uma alteração positiva, embora não represente uma grande novidade, pois a solução já era permitida por esta norma e pela constante do artigo 265.º.

Artigo 567.º-A – Declarações de parte

A proposta acrescenta uma forma de produção de prova: “testemunho de parte”. É uma solução que tem tanto de positivo como de problemático. Nuns casos será útil para a decisão; noutros poderá provocar um atraso dos julgamentos sem necessidade, pois a norma tenderá a generalizar uma tendência das partes quererem “desabafar” perante o juiz. Deve, pois, ser admitida esta possibilidade mas limitada ao controlo da necessidade da diligência pelo juiz. Note-se que, embora seja compreensível que a parte queira depor perante o juiz, na audiência de julgamento apenas se devem praticar os atos úteis para a descoberta da verdade material e, nas mais das vezes, aquilo que a parte possa ter para dizer já foi alegado por escrito pelo seu mandatário.

Considerando que as partes já se pronunciaram por escrito, não sendo o caso da necessidade de obtenção dos esclarecimentos ou informações previstos no artigo 552.º n.º 1, as declarações de parte por iniciativa própria apenas se justificarão nos casos de ampliação da matéria carecida de prova (artigos 264.º, n.º 2, b), e 650.º, n.º 2, alínea f), ambos da proposta) e nas situações em que, comprovadamente, não exista outro meio de prova viável, cabendo ao juiz decidir da utilidade da sua produção.

Alerta-se ainda para o facto de esta alteração implicar a modificação do artigo 652.º, n.º 3 (atos instrutórios admitidos na audiência final).

É feita no n.º 2 referência à “subsecção anterior”. Todavia, esta secção (SECÇÃO III – Prova por confissão das partes) não está dividida em subsecções. Estamos perante um lapso. Numa versão anterior do projeto, estava prevista a alteração da designação da secção (Prova por audição das partes) e a criação de duas subsecções (Prova por confissão das partes, englobando o artigo 552.º 2 segs., e Prova por declaração das partes, contendo o artigo 567.º). Não constando da proposta a alteração da organização sistemática do código, a referência à subsecção anterior perde sentido.

A solução do n.º 3 é acertada e não merece reparo.

Artigo 614.º – Intervenção de técnico

A modificação da redação adapta a norma ao fim do tribunal coletivo.

Artigo 615.º-A – Verificações não judiciais qualificadas

A proposta aumenta o leque de ferramentas de instrução com a possibilidade de realização de verificações não judiciais qualificadas, o que é uma alteração positiva. Não é uma verdadeira perícia, pois não exige conhecimentos especiais, embora a lei sempre vá dizendo que tem de ser realizada por um “técnico ou pessoa qualificada”.

A norma fica contudo aquém do desejado. Dever-se-ia deixar bem clara a possibilidade de nomeação de oficiais de justiça. (Por exemplo, o autor alega que a estrada era e é de terra batida; o réu alega que é asfaltada; deve o juiz poder determinar que um oficial de justiça, munido de uma máquina fotográfica, ateste o facto). Trata-se de uma solução mais económica do que a contratação de um técnico externo. A norma poderia então ser: «(...) *pode ser incumbido funcionário judicial, técnico ou pessoa qualificada de proceder (...)*».

O n.º 2 não oferece reparo.

Artigo 632.º – Limite do número de testemunhas

A redacção do n.º 2 deve ser adaptada ao novo limite constante do n.º 1.

A alteração do limite do número de testemunhas oferecidas por cada parte está tratada na justificação de motivos (Ponto A9.1.), aí se referindo que se confere “ao juiz, em conformidade com o princípio do inquisitório, a possibilidade de audição de um número superior de depoentes, quando a natureza e extensão da matéria de facto justifiquem”. A solução legal é muito positiva, mas não é correto que esteja em causa a satisfação do princípio do inquisitório, isto é, a iniciativa inquisitória do juiz. Encontramo-nos, ainda e só, perante o direito à prova, como direito fundamental subjetivo (da parte) a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP).

A ressalva do novo n.º 4 permite adequar o número de testemunhas às circunstâncias do caso, com proteção do interesse das partes. Este poder do juiz admitir mais testemunhas é um verdadeiro dever. Deve entender-se que apenas a decisão de “admitir a inquirição” é irrecorrível. Se a decisão for de indeferimento, a decisão deve ser recorrível a final.

Artigo 633.º – revogação

A revogação da norma que estabelece o limite do número de testemunhas por facto parece proposta como alteração coerente com o fim da base instrutória. Se não há elenco de factos a provar, não faz sentido, supostamente, indicar a que factos a testemunha depõe.

Todavia, como se referiu no comentário ao artigo 511.º, a base instrutória não foi substituída pela simples identificação do “objecto do litígio”; a projectada “enunção das questões essenciais de facto” continua a compreender a indicação dos factos essenciais (ao menos estes) carecidos de prova (ainda que não controvertidos). Mas mesmo que não se proceda a esta indicação – num preenchimento do conceito de “enunção das questões essenciais de facto” diferente do contido na exposição de motivos –, os factos continuam a existir, mesmo na proposta: estão nos articulados (e ainda em ato ulterior: 650.º, n.º 2, alínea f)). Tal como já ocorre quando a base instrutória é dispensada, a instrução da causa assentará sempre nos factos alegados pelas partes. Embora a atual restrição não seja hoje zelosamente fiscalizada, é ela uma ferramenta de gestão que permite ao juiz evitar abusos nos interrogatórios, quando os mandatários exageram na sua extensão. É bom de ver que a inquirição de 10 testemunhas à mesma questão – que a proposta admite – é uma solução absurda.

É verdade que a revogação é mitigada pela ampliação do âmbito da ferramenta agora prevista no artigo 650.º, n.º 2, alínea d), que exigirá uma maior capacidade de condução do julgamento por parte do juiz. É no entanto muito duvidoso que possa permitir uma gestão tão eficiente da audiência como a que era proporcionada pelo artigo revogado.

Defende-se, portanto, a manutenção do limite de testemunhas a inquirir a cada facto presente na “enunciação das questões essenciais de facto” e que o mesmo seja reduzido ao número de três, previsto no RPCE.

Artigo 638.º – Regime do depoimento

Propõe-se no número 1 que a testemunha passe a poder depor sobre todo o tema da prova, acabando a necessidade de indicação dos factos aos quais a testemunha depõe, em coerência com a revogação da norma contida no artigo 633.º.

Limita-se no n.º 2 o âmbito das instâncias aos “factos” sobre os quais a testemunha tiver disposto. A referência empregue para operar esta limitação, o facto, é algo incoerente com o fim da base instrutória (falando-se agora de “questões” essenciais de facto) e com a alteração de redação do n.º 1 (onde, na fixação do âmbito do interrogatório, os factos alegados são substituídos pelo tema da prova).

Desta norma resulta que, embora acabe a indicação necessária dos factos aos quais a testemunha depõe, mantém-se a possibilidade (faculdade) de a parte fazer esta indicação, de forma a facilitar (controlar) a limitação do âmbito das instâncias. Se esta indicação facultativa não for feita, torna-se mais difícil ao tribunal controlar o objeto das instâncias.

O reforço dos poderes instrutórios do juiz, proposto no n.º 4, constitui uma alteração positiva, promovendo a descoberta da verdade material e a igualdade substancial entre as partes. Só que a lei deveria responsabilizar em simultâneo os advogados e o Ministério Público impondo-lhes expressamente o dever de conduzir o interrogatório com brevidade e cingido ao tema de prova. Obrigar o juiz a exortar os intervenientes processuais para terem uma intervenção abreviada que a

lei não lhes impõe, confere à atuação do juiz um cariz repressivo e antipático, quando o que está em causa são os princípios da utilidade e brevidade dos atos.

Artigo 646.º – Juiz da audiência final

A modificação da redação decorre do fim do tribunal coletivo. Veja-se o comentário ao artigo 68.º.

Artigo 648.º – Revogação

Alteração consequente com o fim do tribunal coletivo.

Artigo 650.º – Poderes do juiz

Contém alterações de redação para adaptação ao fim do tribunal coletivo.

No n.º 2 alínea a) enfatiza-se o dever do juiz garantir que as sessões decorrem em conformidade com a programação feita, o que deverá conjugar-se com o poder previsto na alínea d).

A ampliação do âmbito da ferramenta prevista na alínea d), visa compensar a revogação do artigo 633.º. Prevê-se que o juiz possa exortar os advogados e o Ministério Público a que abreviem interrogatórios e instâncias. Esta norma revela uma das falhas do projeto: não é claramente consagrado um dever das partes de contribuírem para a economia e a celeridade processuais. No contexto aqui tratado, antes de se prever o poder do juiz de exortar as partes para serem económicas, dever-se-ia ter previsto o dever dos advogados e do Ministério Público de serem sintéticos e objetivos, não realizando inquirições ou instâncias excessivas ou impertinentes. Remete-se para o que se referiu na anotação ao n.º 4 do artigo 638.º.

O advérbio “manifestamente” deve ser suprimido. Se estes atos são excessivos ou impertinentes são ilegais e, como tal, devem ser vedados.

No n.º 2 alínea f), a indicação/limitação da factualidade nova que pode ser aditada ao elenco dos factos carecidos de prova tem uma alteração de redação para adequação ao fim da base instrutória. Esta nova alínea f), não diz respeito aos factos instrumentais. Quanto a estes, não há dúvida da sua admissão, mesmo sem ampliação formal (cfr. a redação proposta para o artigo 264.º). Trata-se de uma precisão/clarificação muito positiva. Deste artigo (combinado com o artigo

264.º) resulta que os factos não meramente instrumentais são introduzidos em juízo (carreados relevantemente para o processo e para o julgamento) por duas vias: pelas partes, através dos articulados, e pelo tribunal (não pelas testemunhas), por meio deste despacho (sem a prolação do qual estes factos não podem ser considerados), nos casos aqui previstos.

Há aqui no entanto uma certa desarticulação terminológica. Na primeira proposta da Comissão, previa-se no artigo 511.º que o juiz fixasse as questões essenciais de facto “carecidas de prova”. Empregando um conceito próximo, previa-se ainda, tal como agora se prevê, no artigo 650.º, n.º 2, alínea f), que o juiz ampliasse a matéria de facto “carecida de prova”. Todavia, no projeto em análise, no artigo 511.º foi empregue um diferente conceito: questões essenciais de facto “que constituem o tema da prova”. Justifica-se, pois aperfeiçoar a redação desta alínea, passando a dispor: «*Providenciar, até ao encerramento da discussão, pela ampliação da matéria de facto que constitui o tema da prova, em conformidade com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 264.º*».

Os n.ºs 3 e 5 têm aperfeiçoamentos da redação para adaptação ao fim da base instrutória (com esta designação).

Artigo 651.º – Realização da audiência

A proposta de restrição drástica das causas de adiamento da audiência prevista no n.º 1 é positiva. O justo impedimento, já previsto no RPCE, passa a ser o grande fundamento para o adiamento da audiência. É uma das mais promissoras alterações apresentadas.

De forma a dissuadir comportamentos menos próprios, no caso de adiamento por impedimento do tribunal devido a outro serviço, deveria ser obrigatória a indicação expressa em ata da outra diligência do tribunal que justifica o adiamento, se for esta a sua causa.

Mantém-se apenas a norma do atual n.º 6, relativa à justificação da falta. Como nota de técnica legislativa, há a referir que não se percebe por que razão não se alterou a redação do n.º 2, dando-lhe o conteúdo do atual n.º 6, assim se simplificando a leitura da lei.

Artigo 652.º – Tentativa de conciliação e discussão da matéria litigiosa

Nos n.ºs 2, 4, 5, 6 e 7 há alterações de redação para adaptação ao fim do tribunal coletivo.

O elenco dos atos previstos no n.º 3 não foi adaptado aos novos artigos 567.º-A (Prova por declaração das partes) e 615.º-A (Verificações não judiciais qualificadas).

No n.º 3, alínea e) a limitação do tempo dos debates é positiva mas a opção da discussão jurídica da causa por escrito deveria ser limitada aos casos em que a complexidade do processo o justificasse, com autorização do juiz. Tratando-se de matéria não complexa, não se justifica que a parte possa optar por dilatar o fim da audiência sem controlo do juiz. Note-se que no RPCE a discussão da matéria de direito é sempre oral.

A alteração da ordem da produção de prova a que se refere o n.º 7 deve ser facilitada, nos casos em que se justifique. Deve, pois, ser suprimido o segmento final da primeira parte da norma – “referida no n.º 3” –, pois há outras normas que estabelecem uma sequência para a produção de prova que devem ficar abrangidas por esta faculdade – desde logo, a norma contida no n.º 4 deste artigo.

A ampliação prevista na parte final é positiva (inquirição simultânea de várias testemunhas), conferindo maior plasticidade à instrução.

O artigo 11º do RPCE permite ao juiz recusar a inquirição de testemunhas quando considere assentes ou irrelevantes os factos sobre os quais recai o julgamento. Trata-se de um caso de recusa de atos processuais inúteis. Esta norma tem mais aplicação nos julgamentos sem base instrutória, para impedir a inquirição a factos provados ou irrelevantes, mas mesmo havendo base instrutória, nos casos em que os factos se devam considerar provados por razões supervenientes (por exemplo junção posterior de documento ou confissão) parece óbvio que também tem pertinência a recusa de inquirição. Esta faculdade do RPCE devia ser introduzida na revisão do CPC.

Artigo 653.º – Julgamento da matéria de facto

Não se alcança por que razão é mantida a cisão (entre a decisão de facto, neste despacho, e a decisão de direito, na sentença, semanas depois) nos casos em que não há alegações de direito por escrito. Se as partes não tiverem requerido expressamente a apresentação de alegações por

escrito, a sentença deveria ser proferida num prazo nunca superior a 30 dias (preservação da prova), contendo toda a decisão de facto e de direito. É esse o regime do RPCE experimentado com êxito, tendo em conta os ganhos de celeridade e a concentração no mesmo momento da necessidade de estudo do caso, sobretudo agora que também se prevê a regra de que a decisão da matéria de facto e a sentença terão de ser proferidas pelo mesmo juiz.

O julgamento feito neste despacho continua a incidir apenas sobre as provas “sujeitas a livre apreciação”. Todavia, não há razão para excluir qualquer objeto do julgamento da matéria de facto (cfr. o n.º 1 deste artigo com os artigos 655.º e 659.º, n.º 3). Mantenha-se ou não a cisão entre o despacho sobre a matéria de facto e a sentença, não havendo diferença entre o tribunal de julgamento e o juiz que profere a sentença, bem se poderia admitir que o despacho sobre os factos carecidos de prova contivesse também pronúncia sobre aqueles que só podem ser provados por documento (sendo ainda operadas as presunções legais de facto), ficando toda a questão de facto imediata e coerentemente resolvida.

Diga-se, a este propósito, que a concentração da decisão de facto num único momento é muito mais coerente com o atual figurino do despacho previsto no artigo 511.º, onde são elencadas todas as questões de facto que constituem o tema da prova (incluindo as sujeitas a prova tabelada), e não apenas os factos relevantes aos quais o “coletivo” deve dar resposta. Se, a montante, o despacho previsto no artigo 511.º limita o objeto da instrução, a jusante é no despacho previsto no artigo 653.º que deve ser vertida toda a factualidade relevante dada como provada (de prova livre).

Há uma correspondência natural entre o objeto destes dois despachos – assim ocorria com clareza entre o “questionário” e a “resposta aos quesitos”. O âmbito do despacho previsto no artigo 511.º é, no essencial, uma consequência do âmbito do despacho previsto no artigo 653.º. Por assim ser, exigindo-se ao tribunal uma pronúncia expressa sobre todos os factos relevantes alegados, ainda que a sua relevância seja puramente probatória, compreende-se que o juiz, ao elaborar uma ferramenta que o auxiliará na prolação do despacho previsto no artigo 653.º, verta no despacho referido no artigo 511.º todos os factos sobre os quais se terá de pronunciar.

Significa isto que de nada serve alterar o artigo 511.º, quando se mantém intocado o âmbito do despacho previsto no artigo em análise, estipulando-se, laconicamente, que “a decisão sobre a matéria de facto declara quais os factos que o juiz julga provados e quais os que julga não provados”.

Em coerência com a proclamada intenção de refundação da base instrutória, há que deixar bem claro no texto da lei que o conhecimento dos factos instrumentais que não sejam úteis à sentença deve ser revelado apenas na motivação do despacho previsto no artigo 653.º, não integrando o seu segmento decisório. Não se deve confundir o objeto do conhecimento do tribunal – que é o objeto da prova, conhecido não apenas no decisório deste despacho, mas também na argumentação probatória dispensada na motivação –, com o limitado objeto da decisão sobre a matéria de facto, isto é, com o objeto do segmento decisório do despacho, que abre as portas da sentença à factualidade controvertida pertinente, dando-a por provada.

A sentença não tem de incluir, por serem para ela inúteis, os factos que já serviram os seus fins instrumentais. Por exemplo, na sentença não têm de constar (e, como tal, não devem) os factos respeitantes aos rastros de travagem, às manchas de sangue no pavimento ou à distância a que a viatura se imobilizou, mas apenas os factos essenciais deduzidos pelo tribunal a partir daqueles – como a velocidade a que circulava a viatura ou a circunstância de o atropelamento ter ocorrido sobre uma passadeira. Os restantes factos referidos já serviram a sua função instrumental, devendo figurar na motivação da decisão sobre a matéria de facto, incluídos na explicação da presunção judicial que suportaram, sendo sindicáveis por instância superior, no contexto da impugnação da decisão que serviram e em que se inserem.

Na economia da decisão prevista no artigo 653.º do CPC, os factos que virão a integrar a sentença constituem a decisão (*stricto sensu*), o segmento decisório do despacho. São eles os factos essenciais que estimulam a norma de direito substantivo e os factos instrumentais necessários à afirmação de factos essenciais, quando este conhecimento só deva ter lugar na sentença – por exemplo, factos instrumentais (de prova livre) suscetíveis de servirem de base à presunção legal de um facto essencial ou que auxiliem na interpretação de um documento autêntico que deva ter

lugar na sentença. Os restantes factos instrumentais – que apenas servem de base a presunções judiciais, já afirmadas, como é devido, neste ato do juiz que presidiu à audiência – integram os fundamentos da deliberação. Aqui se esgota a sua utilidade processual e daqui não devem passar para a sentença – daí se dizer deles que têm uma função meramente probatória. Têm de ficar exarados e claramente enunciados na exposição dos motivos que tribunal atendeu para considerar provado determinado facto principal; todavia, afirmado este, não serão reproduzidos na sentença.

Significa isto que, se o despacho previsto neste artigo concentrasse toda a decisão de facto, e, com o fim do tribunal coletivo nada justifica que não concentre, apenas os factos principais deveriam constar do seu decisório.

Recusar aos factos instrumentais o lugar que devem ocupar, por natureza, na motivação da convicção representa uma recusa em reconhecer a centralidade constitucional da fundamentação das decisões dos tribunais, no contexto da decisão sobre os pressupostos de facto da causa. Incluir os factos puramente instrumentais na motivação do despacho proferido (e não no decisório) não é degradá-los ou despromovê-los; é dotar de maior qualidade a decisão sobre os factos essenciais que vêm a ser os fundamentos da sentença, reconduzindo a motivação da pronúncia de facto, pelo enriquecimento que esta inclusão lhe proporciona, à centralidade que o artigo 205.º, n.º 1, da CRP obriga. Só assim serão revelados, de modo claro e inteligível, os processos de formação da convicção, permitindo um controlo efetivo do dever de fundamentação e do julgamento de facto.

Do raciocínio expendido se extrai, em conclusão, que, em coerência com o declarado renovado âmbito do despacho previsto no artigo 511.º e com os propósitos de simplificação e racionalização do julgamento de facto, haveria que prever a concentração da decisão de facto no despacho previsto no artigo em análise (incluindo a decisão sobre factos que só podem ser provados por documento, por exemplo), exarando-se no seu decisório apenas a factualidade essencial, relegando para a motivação a discussão dos factos instrumentais.

A inexistência de qualquer referência a factos probatórios na motivação do despacho não representa qualquer omissão, suscetível de afetar a validade do despacho, desde que haja

pronúncia sobre o facto essencial (apenas havendo que verificar se o julgamento sobre este se encontra suficientemente fundamentado).

É também eliminado o segmento “se não se julgar suficientemente esclarecido, [o juiz] pode voltar à sala da audiência, ouvir as pessoas que entender e ordenar mesmo as diligências necessárias”. Estamos perante uma alteração incompreensível. Briga insustentavelmente com a descoberta da verdade material e revela que o legislador não atentou, devidamente, no desenvolvimento do processo decisório. Frequentemente, é apenas durante a fase de ponderação combinada da prova produzida que o julgador se apercebe da relevância de um facto instrumental referido por uma testemunha, cuja veracidade convém confirmar com o recurso ao interrogatório das demais, ou da existência de contradições entre os depoimentos. Limitar essa possibilidade ao juiz, de se esclarecer para proferir uma decisão justa, é qualquer coisa que não se percebe.

Não resulta do texto da lei que esta decisão tenha de ser tomada de imediato (na mesma sessão da audiência). É a solução mais adequada.

No n.º 2, para além da alteração de redação para adaptação ao fim do coletivo, clarifica-se que o julgamento da prova produzida em audiência pode assentar em presunções judiciais, assim se completando a norma contida no artigo 659.º, n.º 3. A clarificação só é positiva para conter os equívocos que a norma do n.º 1 deste artigo e no artigo 659.º, n.º 3, podem gerar – no sentido de as presunções judiciais terem o seu campo de aplicação apenas na sentença.

De todo o modo, não se percebe a restrição à natureza dos factos-base das presunções judiciais, apenas se prevendo os factos instrumentais. Há casos de prova direta livre sobre factos essenciais – obtida por meio de inspeção ou de documento particular: o juiz vê no documento o tamanho da letra utilizada na cláusula contratual geral ou no terreno a obra, por exemplo –, onde o contacto com o material probatório permite ao juiz percecionar diretamente o acontecimento que, alegadamente, funda o pedido do demandante (ou a defesa do réu). Nestes casos, movendo-se sempre no âmbito da decisão da matéria de facto controvertida sujeita a prova livre, o juiz pode julgar diretamente provados factos essenciais e, com base em tais factos essenciais (solitariamente ou em conjunto com factos instrumentais que também resultaram demonstrados),

deduzir presunções judiciais que permitirão concluir pela prova de outros factos essenciais ou instrumentais relevantes (para a prova de outros factos essenciais).

O n.º 3 corresponde à norma atualmente inscrita sob o n.º 4. Fala-se agora de reabertura da audiência, o que pressupõe a sua interrupção formal. Daqui poder-se-á retirar que o despacho não tem de ser proferido na mesma sessão da audiência de julgamento, o que também resulta do confronto desta norma com a norma especial prevista para o processo sumário (artigo 790.º, n.º 3, do projeto).

Reitera-se, a finalizar, que se considera muito mais adequada a solução atualmente prevista no RPCE de incluir a decisão da matéria de facto na sentença. A cisão em dois momentos justificava-se classicamente para permitir a produção de alegações escritas sobre o aspeto jurídico da causa e a reclamação atualmente prevista no n.º 4 do artigo 653.º do CPC. Ora se, como se propõe, a regra passa a ser a de as alegações sobre os factos e o direito serem orais e se, por outro lado, a proposta elimina o referido direito a reclamação, não se vê porque não se há de incluir na revisão do CPC aquele útil mecanismo do RPCE. Nem que para isso se tivesse de admitir um desvio à regra para os casos em que fosse requerida e admitida a possibilidade de produzir alegações escritas sobre o direito.

Artigo 654.º – Princípio da plenitude da assistência do juiz

O artigo sofre diversas alterações de redação para adaptação ao fim do tribunal coletivo.

No que respeita à definição da competência para a elaboração da sentença, sem prejuízo da ressalva feita na introdução deste parecer, a alteração é positiva, pois impede o surgimento de conflitos desnecessários e traduz a adoção da solução mais adequada. Além do mais, trata-se de uma solução racional, pois atribui-se o dever de elaboração da sentença a quem já estudou o processo, evitando-se que o trabalho de análise do processo realizado pelo juiz que conduziu a audiência se perca, tendo de ser repetido por um outro magistrado.

Artigo 655.º – Liberdade de julgamento

No n.º 1 propõe-se uma simples alteração de redação para adaptação ao fim do coletivo

O n.º 2 contém uma norma de direito probatório material que é um desenvolvimento redundante do âmbito da livre apreciação da prova, relativamente ao que já se encontra prescrito no Código Civil.

Atualmente, as normas contidas no artigo 655.º dizem respeito ao julgamento dos factos imediatamente subsequente à audiência final. Resulta do seu confronto com o disposto no artigo 653.º, n.º 3, que o juiz apenas aprecia as provas produzidas sujeitas à livre apreciação do julgador (em coerência com a natureza da base instrutória, que serve de suporte ao julgamento, onde, por regra, não se faziam incluir os factos que só podem ser provados por documento).

O teor do artigo 655.º, na redação agora proposta, abrange todo o julgamento (ainda que possa não ter sido essa a intenção), quer seja o que é vertido no despacho previsto no artigo 653.º, quer seja o que é feito na sentença (artigo 659.º, n.º 3). Estamos perante uma norma geral sobre a liberdade de julgamento e seus limites – plenamente aplicável ao julgamento de facto feito na sentença (artigo 659.º, n.º 3), onde, por exemplo, não pode ser considerado provado um facto que só o possa ser por documento sem que esse documento tenha sido produzido.

A inserção sistemática desta norma, geral e de direito material, no contexto do julgamento assente na prova produzida em audiência, desvirtuando a utilidade do atual artigo 655.º, agrava a criticada perda de sentido e coerência global do código, retalhado por alterações sucessivas orientadas por modelos e assente em pressupostos científicos incompatíveis.

O âmbito da decisão de facto (subsequente à audiência de julgamento) mantém-se, mas vem agora afirmado no artigo 653.º, n.º 1 (por referência ao juiz singular), ainda que acabe por se operar uma remissão para este mesmo artigo 655.º, mantendo-se também o âmbito do julgamento de facto feito na sentença (artigo 659.º, n.º 3).

Como já foi referido, não há razão para excluir qualquer objeto do julgamento da matéria de facto – cfr. a anotação ao artigo 653.º, n.º 1.

Artigo 656.º – Publicidade e continuidade da audiência

A proposta elimina no n.º 2 a obrigatoriedade de prosseguir a audiência durante as férias judiciais, o que é uma solução adequada, passando a valer o disposto no artigo 143.º. O prejuízo da celeridade processual é meramente aparente pois na prática não era dado uso a essa faculdade. A audiência passa assim a poder estar interrompida durante todo o período de férias judiciais de verão, isto é, por mais de 30 dias. Ora, as capacidades do julgador na jurisdição cível não são diferentes das do julgador na jurisdição penal (onde a prova se perde decorridos 30 dias sobre a sua produção), nem os factos a julgar e a natureza dos meios de prova produzidos estão dotados de características que confirmam uma maior perenidade ao material probatório adquirido em audiência. Tal como a capacidade do julgador penal para ponderar a prova pode ficar comprometida depois de decorrido algum tempo sobre a sua perceção, também o pode ficar a capacidade do julgador cível.

Considerando a diferente natureza dos processos e interesses em questão (público e de partes), é de aceitar uma diferenciação de regimes, sendo suficiente a sujeição ao regime previsto no artigo 143.º, n.º 2, pois sempre que se considere existir dano irreparável a continuação do julgamento durante as férias judiciais será sempre possível.

A revogação do n.º 3 é positiva. Para além de se tratar de uma norma relativa à gestão do serviço que não devia pertencer ao CPC, as vantagens da solução abandonada são superadas pelos seus inconvenientes e pela impossibilidade prática do seu respeito.

Artigo 657.º – Discussão do aspeto jurídico da causa

Compatibiliza-se com a alteração do artigo 652.º, n.º 3, alínea e).

Artigo 658.º – Prazo da sentença

A modificação é justificada porque de acordo com a proposta passa a ser possível suprimir a fase de apresentação das alegações de direito por escrito.

Artigo 659.º – Sentença

A alteração de redação do n.º 1 é apenas de precisão terminológica.

No n.º 3 altera-se o conteúdo da fundamentação de facto da sentença.

A lei atual manda considerar na sentença os factos que o juiz deu como provados. Na redação proposta, a lei manda considerar os factos que constam da decisão sobre a matéria de facto. Ora, entre estes, pontuam os factos não provados (artigo 653.º, n.º 2). Significa isto que o juiz, na sentença, também deverá retirar consequências (v.g., estabelecer presunções) da não prova de um facto? Não sendo esta a opção do legislador, deverá ser aditada a palavra “provados” – “além dos factos provados que constam”.

As presunções impostas pelas regras da experiência aqui referidas, não se confundindo com as operadas no julgamento da matéria de facto anteriormente feito, são aquelas que não puderam ser deduzidas neste julgamento pretérito, isto é, são aquelas que têm por base factos que também só agora puderam ser julgados (outros factos essenciais que, por exemplo, só podem ser provados por documento).

A propósito da extensão do dever de fundamentação da sentença remete-se para os comentários ao artigo 158.º e para a ponderação de importar para o CPC a forma sumária de fundamentação prevista no RPCE.

Mantém-se intocada a regra de condenação nas custas da causa do n.º 4. Todavia, a identificação das secções B ou C da tabela I anexa ao RCP aplicáveis é uma atividade dispensável nesta fase, devendo ficar a cargo da secretaria, no momento próprio. Atribuir ao juiz esta tarefa não é razoável.

Verificado o pressuposto da aplicação destas secções, deve caber à secretaria atuar em conformidade. Quando o pressuposto é uma decisão do juiz (v.g., artigo 6.º, n.º 5, do RPC), a circunstância de ela não constar da sentença apenas legitima a conclusão de não ser caso da sua prolação, e não de estarmos perante a sua irregular omissão. De resto, nestes casos, resulta da lei que não estamos perante uma decisão necessária, já que a referida norma do RCP estabelece que

“o juiz pode determinar”. Nos restantes casos (v.g., artigo 12.º, n.º 1, alínea f), do RCP), a decisão necessária do juiz não é a identificação da tabela, mas sim a fixação do valor, com o esclarecimento da utilização de critérios indeterminados.

Artigo 667.º – Retificação de erros materiais

A proposta adita ao n.º 1 o segmento “ou a algum dos elementos previstos no n.º 4 do artigo 659.º”, que deve ser conjugado com a revogação da alínea f) do n.º 1 do artigo seguinte.

O n.º 4 indicado dispõe que “No final da sentença, deve o juiz condenar os responsáveis pelas custas processuais; indicar a proporção da respetiva responsabilidade e determinar a aplicação das secções B ou C da tabela i anexa ao Regulamento de Custas Processuais, quando seja caso disso” – cfr. a anotação ao artigo 659.º, n.º 4.

Artigo 668.º – Causas de nulidade da sentença

O alargamento das causas de nulidade da sentença conjuga-se com o fim do direito de pedir a sua esclarecimento. A alteração é positiva, se a ambiguidade ou obscuridade tornam a decisão imprestável (ininteligível), é ela nula; caso contrário, acabam-se os pedidos de esclarecimento inúteis, como resulta da alteração ao artigo 669.º, n.º 1.

No que respeita à revogação da alínea f) do n.º 1, a alteração também é de aplaudir, não se justificando que esta omissão fira a sentença de nulidade. A previsão desta hipótese transita para o artigo anterior, como mera irregularidade sanável.

Artigo 669.º – Reforma da sentença

A eliminação do direito de pedir a esclarecimento da sentença é uma alteração positiva, conforme já referido no comentário ao artigo anterior, para o qual se remete.

Artigo 670.º – Processamento subsequente

Propõem-se diversos aperfeiçoamentos de redação.

O n.º 1 corresponde à 1.ª parte do atual n.º 5 e ao atual n.º 2.

O n.º 2 corresponde ao atual n.º 1 e à 1.ª parte do atual n.º 3.

O n.º 3 corresponde à 2.ª parte do atual n.º 3.

O n.º 4 corresponde, com alterações de redação e de regime, ao atual n.º 4.

Atualmente, o recorrido pode sempre interpor recurso da sentença alterada. Com a redação agora proposta, o recorrido apenas pode assumir a posição de recorrente quando o recorrente originário desista do recurso. Significa isto que se a decisão apenas julgar a reclamação parcialmente procedente – podendo ser, nessa medida, parcialmente desfavorável ao recorrido – e, por essa razão, o recorrente não desistir do recurso, está vedado ao recorrido recorrer da sentença alterada, quer a título independente, quer a título subsidiário – artigo 682.º, n.º 1.

Se a sentença for alterada em sentido parcialmente desfavorável ao recorrido, não sendo este admitido a dela recorrer (por força da norma agora proposta), por não ter o recorrente desistido do recurso (por entender não ter sido parcialmente satisfeita a sua reclamação), deve entender-se que o tribunal *ad quem* mantém plena jurisdição sobre a questão, mesmo na parte da reclamação que já obteve provimento. Com efeito, não obstante o vício já ter sido sanado e o reclamante não ter interesse, nesta parte, na apreciação da questão pelo tribunal superior, tratando-se de uma decisão parcialmente desfavorável ao recorrido e não sendo este admitido a dela recorrer, o único modo de se preservar o seu direito ao segundo grau de jurisdição é ficcionar que impugna a sentença alterada, na parte em que o foi contra o seu interesse, continuando devolvido ao tribunal superior o poder de reapreciar a questão.

Esta ficção pode, todavia, brigar com a vontade real do recorrido, podendo obrigar o tribunal superior a pronunciar-se sobre uma questão já pacificada – por o recorrido se ter conformado com a decisão da reclamação –, com a eventual condenação em custas de um recorrido que nunca pretendeu impugnar a decisão (embora a sentença tenha sido alterada em sentido que lhe é parcialmente desfavorável).

Dispõe também o texto proposto que o objeto do recurso, quando impulsionado pelo recorrido, é a “admissibilidade da alteração”, apreciada à luz do artigo 666.º. Ora, afigura-se-nos que o objeto do recurso não é este, mas sim a sentença alterada ou, melhor, o âmbito da sentença delimitado

pelas conclusões das alegações de recurso. O tribunal superior não vai decidir se era admissível a alteração (a conformidade ao disposto no artigo 666.º), mas sim se deve ser mantida ou revogada a sentença alterada. Por exemplo, ocorrendo um vício de parcial omissão de pronúncia, a alteração da sentença, conhecendo-se dessa questão, é admissível. Mas ao recorrido não interessa que o tribunal superior afirme que esta alteração era admissível, sendo conforme ao disposto no artigo 666.º – o que o recorrido até pode aceitar –, mas sim que revogue a sentença (na nova parte que lhe é desfavorável).

Por outro lado, se o objeto do recurso for apenas a “admissibilidade da alteração”, apreciada à luz do artigo 666.º, e o tribunal superior der razão ao recorrido, ficará sempre por decidir o fundo do recurso inicialmente interposto, pois o recorrente, satisfeito com a decisão da reclamação, já desistiu dele.

Em face do raciocínio expendido, deverá ser mantida a norma atual, preservando-se o direito (e o ónus) de o recorrido recorrer da sentença alterada.

O n.º 5 corresponde à 2.ª parte do atual n.º 5, com alteração de regime, no sentido de só ser remetido o processo à 1.ª instância quando seja indispensável para o julgamento do recurso. A segunda parte da norma proposta é desnecessária e, como tal, deve ser suprimida.

No n.º 6 a primeira parte da norma não traz novidade. A segunda parte, prevendo a recorribilidade da decisão alterada, inicialmente irrecorrível, peca por excesso. Apenas se justifica a recorribilidade da sentença alterada com fundamento na inadmissibilidade da alteração, por violação do disposto nos artigos 666.º, 668.º, n.º 4, e 669.º, n.º 2.

Sendo admissível a alteração, a pronúncia do tribunal superior não se deve estender ao conteúdo da sentença alterada, pois esta não deixa de estar abrangida pela alçada do tribunal a quo.

Deve o texto da proposta ser alterado, passando a constar *«(...) porém, no caso a que se refere o número 2 do artigo anterior, a parte prejudicada com a alteração da decisão pode recorrer do despacho de deferimento da reclamação, mesmo que a causa esteja compreendida na alçada do*

tribunal, com fundamento na inadmissibilidade da alteração, por violação do disposto nos artigos 666.º, 668.º, n.º 4, e 669.º, n.º 2, não suspendendo o recurso a exequibilidade da sentença».

Artigo 670.º-A – Defesa contra as demoras abusivas

A proposta de introdução neste momento processual do princípio já consagrado para obstar a procedimentos meramente dilatórios na fase do recurso é uma alteração positiva, que promove a celeridade processual e retira margem de manobra a comportamentos processuais ilícitos.

Artigo 675.º-A – Execução da decisão judicial condenatória

A intenção legislativa de facilitar a execução da sentença é louvável mas estamos perante uma solução inaceitável, resultante de um lamentável equívoco ou desconhecimento do que seja a efetiva gestão de um processo judicial.

Não há qualquer vantagem em confundir o processado das duas diferentes instâncias (declarativa e executiva). Pelo contrário, há toda a vantagem em separar processados, evitando-se a massificação dos autos e a confusão de atos processuais pertencentes a diferentes ações.

Ainda que, simplisticamente, se reduza a questão à execução da sentença final, não deve ser esquecido que, após a sentença, diversos atos devem ser praticados (apresentação de notas, remessa à conta e elaboração do seu balanço, notificações, pagamentos, recursos, etc.), sendo de todo inconveniente que estes atos se entrecruzem, no mesmo suporte, com o início de uma instância executiva. Mas a instância cível é bastante mais complexa do que isto, podendo ser proferidas inúmeras decisões intercalares com força executiva (e suscetíveis de recurso autónomo), cuja execução nos próprios autos, depois de transitadas em julgado, perturbará insustentavelmente a normal tramitação da causa declarativa ainda pendente. Pense-se, ainda, na hipótese de termos diferentes partes vencedoras, todas elas a instaurem as suas execuções no mesmo suporte, e teremos uma pequena imagem do caos processual que poderá ser criado. Justifica-se, a todos os títulos, que se “separem as águas”, sendo a execução ou execuções tramitadas por apenso.

Por outro lado, parece decorrer da alteração proposta e das alterações previstas para o artigo 90.º que o tribunal competente para a execução é o tribunal que proferiu a decisão, ainda que nessa circunscrição estejam instalados juízos de competência especializada cível. A razão de ser desta opção não é suficientemente explicada na exposição de motivos preambular. Aí se refere que a alteração visa aumentar a celeridade da execução, mas não se explica por que razão é que se considera que a execução é mais célere nos juízos cíveis do que nos juízos de execução.

Estamos perante uma opção incongruente, em clara contracorrente com a reforma do mapa judiciário e com a crescente especialização dos tribunais – promotora, essa sim, de uma maior eficiência e celeridade.

Dir-se-á que os juízos especializados, os juízos de execução, têm excesso de serviço. Aceita-se que assim seja. Todavia, uma redistribuição contranatura de tarefas não pode ser a solução. As causas devem ser tramitadas pelos tribunais materialmente especializados no seu tratamento, devendo estes, se houver carência, ser devidamente reforçados com os meios necessários. Não tem qualquer sentido atribuir a um tribunal competência para uma determinada questão, apenas porque não se dotou o tribunal naturalmente mais vocacionado para a causa de recursos suficientes.

Recorde-se, por último, que foi recentemente operada uma reorganização do mapa judiciário nas duas maiores cidades do país, designadamente, ajustando-se os quadros dos tribunais cíveis ao volume dos processos entrados, resultante do âmbito de competências atualmente existente – cfr. o Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de novembro e que está em preparação uma outra reforma do mapa nacional, cujos índices de distribuição não tomam como pressuposto a competência dos tribunais cíveis para tramitar as execuções de sentença.

Ora, com a alteração agora proposta, aumenta a competência material dos juízos cíveis das duas maiores cidades do país – cujos quadros, repete-se, não foram ajustados para esta nova realidade –, aumentando, conseqüentemente, o volume de trabalho. O mesmo se passará com as futuras secções competentes para as ações declarativas cíveis. A esta circunstância deve ser somada a projetada restrição do número de títulos executivos (artigo 46.º da proposta), que obriga o

recurso pelo credor à ação declarativa para formação do título, e, por exemplo, a alteração do CIRE, aprovada na reunião do Conselho de Ministros de 30 de dezembro de 2011 – onde se prevê, no seu artigo 20.º, a instauração oficiosa pelo Ministério Público (nos juízos cíveis) de processos de insolvência às centenas de milhares de pessoas singulares executadas às quais não são encontrados bens.

Graças a soluções de improviso como aquela que agora se analisa, a breve prazo, os tribunais cíveis das duas maiores cidades do país estarão completamente paralisados.

II.II. – Processo Sumário

Artigo 787.º – Termos posteriores aos articulados

As alterações propostas para a fase do saneamento do processo adequam-se às propostas formuladas para as ações ordinárias. São positivas e promovem a eficiência processual.

Artigo 789.º – Limitações ao número de testemunhas

A alteração é positiva. O esclarecimento na parte final da norma é essencial. Elimina-se o número de testemunhas por facto, em articulação com a revogação do artigo 633.º e com a ampliação do âmbito da ferramenta prevista no artigo 650.º, n.º 2, alínea d).

Artigo 790.º – Audiência final

A alteração de redação do n.º 1 é imposta pela possibilidade de a discussão jurídica da causa também ter lugar oralmente no processo ordinário.

No n.º 2 admite-se agora expressamente a réplica nos debates. Aceita-se que assim seja. O debate deve ser facilitado. Em caso de abuso tem aplicação o artigo 650.º, n.º 2, alínea d). Todavia, os tempos previstos são excessivos, devendo ser reduzidos para metade, pois não se vê razão para não haver aqui uma distinção em relação ao processo ordinário (cfr. artigo 652.º n.º 3 alínea e)).

Elimina-se, por desnecessária, a norma contida no atual n.º 2.

No n.º 3 prevê-se a prolação da decisão de facto imediatamente. É a solução atualmente prevista no artigo 791.º, n.º 3. Surpreende-se aqui algum paralelismo entre a análise imediata da prova pelos advogados, para alegações orais, e análise da prova para o julgamento. A solução é de duvidosa bondade. Embora curto (até 10 dias, eventualmente), deveria ser dado algum tempo ao juiz para ponderar melhor a prova, evitando precipitações trágicas – já que não basta ao julgador identificar e sinalizar os aspetos do material probatório mais úteis para uma das partes, como fazem os mandatários, tendo antes que, identificando tais aspetos com proveito para ambas as partes, fazer a sua devida ponderação e concluir pela prevalência da prova de uma das teses. Não faz sentido que se gastem inúmeros meses ou anos a preparar um processo para este momento, e depois se deite tudo a perder num minuto, porque não se concede ao juiz algum tempo para ponderar a prova.

Artigo 791.º – Gravação da audiência

A revogação do n.º 1 resulta do fim do tribunal coletivo.

A norma contida no n.º 3 transita para o n.º 3 do artigo anterior.

II.III. – Processo Sumaríssimo

Artigo 793.º, 794.º, 795.º e 796.º – Revogação

Consequência da opção legislativa de pôr fim ao processo sumaríssimo.

II.IV. – Processos Especiais

Artigo 1408.º - Julgamento (da ação de divórcio e separação sem consentimento)

Mantém-se a atual redação do n.º 1.

Há conflito ou sobreposição de normas, pois este preceito determina que havendo contestação, seguir-se-ão os termos do processo ordinário; mas não havendo contestação, dado que se prevê a

revogação das especialidades atualmente constantes deste artigo, seguir-se-ão à mesma os termos do processo ordinário, face ao disposto no artigo 463.º, n.º 1.

Deve, pois, ser alterada a redação da norma – passando a dispor «*Findos os articulados, seguir-se-ão os termos do processo ordinário*» – ou, simplesmente, revogada, funcionando o disposto no artigo 463.º, n.º 1, depois de efetuada a notificação prevista no n.º 5 do artigo 1407.º.

Artigo 1474.º – Pressupostos (tutela da personalidade)

Alarga-se o âmbito de aplicação deste processo, o que é uma opção positiva.

A propósito da norma (dirigida ao legislador) contida no artigo 20.º, n.º 5, da CRP, é duvidoso, no mínimo, que seja ela satisfeita com o processo previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do CPC, na sua atual configuração (já que não se trata de um procedimento judicial caracterizado pela “celeridade e prioridade”), ou que apenas a tutela urgente da justiça administrativa prevista no artigo 109.º e seguintes do CPTA tenha sido pretendida.

Este processo merece, ainda assim, uma maior relevância sistemática, justificando-se que não seja considerado de jurisdição voluntária e que passe a ser o primeiro dos processos especiais previstos no código.

Artigo 1475.º – Termos posteriores

No n.º 1 prevê-se a existência de despacho liminar e a redução da fase dos articulados à apresentação da contestação. É este um regime paralelo ao previsto para os procedimentos cautelares de alimentos provisórios (artigo 400.º) e de arbitramento de reparação provisória (artigo 404.º).

Considerando que estamos perante uma ação final, dever-se-á prever que o julgamento não poderá ter lugar antes de decorridos 20 dias sobre a citação do réu (prazo coerente com o previsto no n.º 6), de forma a garantir o seu direito de defesa, permitindo-lhe preparar devidamente a sua oposição.

A urgência do processo (que se depreende do teor do artigo 20.º, n.º 5, da CRP e do novo artigo 1475.º-A) justifica que a lei declare isso, expressamente, fixando ainda um prazo para a sua conclusão em primeira instância – v.g., *«O processo tem caráter urgente e, quando instaurado perante o tribunal competente, deve ser decidido, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses, contados da citação do réu»*.

A apresentação da contestação em audiência segue o que está previsto para os procedimentos cautelares de alimentos provisórios (artigo 400.º) e de arbitramento de reparação provisória (artigo 404.º).

O previsto no n.º 3 para a inquirição das testemunhas e conteúdo do dever de fundamentação não constitui novidade.

A definição do conteúdo da decisão final pretende – bem – dar maior eficácia à decisão e às medidas decretadas.

O n.º 5 prevê a possibilidade de ser proferida decisão provisória.

Neste processo, as resoluções finais já podiam ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração (artigo 1411.º, n.º 1). Admite-se agora a prolação de uma decisão provisória, por não ser suficientemente conclusiva a prova já produzida. O processo deverá prosseguir para produção de melhor prova e confirmação, ou não, do decidido, valendo entretanto a decisão provisória.

Do corpo do n.º 5 retira-se que estas decisões fundam-se no teor do “requerimento”; todavia, da alínea a) em análise resulta que o tribunal assentará, ainda, a decisão provisória na sua convicção resultante da apreciação da prova, embora não se trate de uma convicção segura.

Na alternativa da alínea b) trata-se de um desenvolvimento processual tipicamente cautelar, onde a decisão é proferida sem contraditório prévio e mesmo sem produção de prova. Apenas se concebe uma tal possibilidade de decisão, baseada apenas no “requerimento”, sem produção de prova, quando a medida decretada não contenda relevantemente com quaisquer direitos do requerido – v.g., mera proibição de divulgação de fotografias íntimas do requerente.

O contraditório subsequente à decisão liminar provisória previsto no n.º 6 não oferece reparo.

Artigo 1475.º-A – Regimes especiais

A proposta de processamento urgente dos recursos é uma novidade positiva, pretendendo-se conferir uma maior celeridade e eficácia ao processo e às medidas adotadas, tal como impõe a Constituição, no seu artigo 20.º, n.º 5.

A execução da decisão é oficiosa e corre nos próprios autos. É também uma novidade positiva, parcialmente já compreendida no novo regime geral da execução de sentença.

III – PROCESSO DE DECLARAÇÃO NA FASE DE RECURSO

As alterações principais, na área dos recursos, estão direcionadas para o reforço dos deveres de reapreciação da matéria de facto, dando o passo decisivo e último de transformar as Relações numa verdadeira 2ª instância de reapreciação da matéria de facto decidida na 1ª instância.

A linha geral de orientação é positiva.

Artigo 227º-A – Manutenção do relator, no caso de novo recurso

A solução proposta, de o novo recurso ser distribuído ao mesmo relator, no caso de anulação da decisão recorrida ou de baixa do processo para ser ampliada a matéria de facto, é muito positiva. Além das vantagens resultantes do conhecimento dos autos e das questões que os mesmos suscitam será uma forma de evitar suspeitas – frequentemente referidas – de decisões anulatórias proferidas como forma de contornar a necessidade de conhecer o mérito da questão.

Já no que respeita à manutenção do mesmo relator, no caso de “revogação da decisão recorrida”, como se prevê no preceito, temos dúvidas quanto ao seu sentido e alcance. Na verdade, as competências dos tribunais superiores não são meras competências de cassação, devendo substituir-se ao tribunal recorrido (Cfr. artigos 713.º e 729.º), mesmo nos casos de nulidade da decisão (Cfr. artigo 715º), prevendo-se até que no caso de ampliação da matéria de facto o novo julgamento seja feito pelos mesmos juízes que intervieram no primeiro julgamento (Cfr. artigo 730º). Em qualquer caso admite-se que a vantagem do conhecimento dos autos não deixará de estar presente.

Artigo 678º – Decisões que admitem recurso

Propõe-se a previsão expressa do recurso de revista excepcional do artigo 721.º no elenco das decisões recorríveis.

Trata-se de uma opção legislativa que não merece reparo.

Artigo 681.º – Perda do direito de recorrer e renúncia ao recurso

Na proposta consagra-se no n.º 4 que a desistência do recurso só é possível até à prolação da decisão.

A proposta é positiva. Embora o recurso seja um direito na disponibilidade da parte, a lei atual facilita comportamentos processuais indesejáveis, na medida em que em muitos casos a parte desiste do recurso cuja decisão lhe é favorável no prazo do trânsito desta apenas para evitar o pagamento das custas respetivas.

Artigo 685.º – Prazo de interposição

A fixação dos prazos de interposição de recurso não sofre alteração que justifique reparo.

Artigo 684º-B – Modo de interposição do recurso

As mudanças propostas são de natureza técnica, visando o aperfeiçoamento da norma, o que não justifica reparo.

Artigo 685º-B – Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto

Propõe-se que no caso de recurso de impugnação da decisão da matéria de facto o recorrente tenha de indicar a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas. É uma solução adequada, tendo em vista o princípio da responsabilização da parte pelos atos processuais que pratica.

No n.º 2 propõe-se também que o recorrido tenha o ónus de indicar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente, em termos essencialmente idênticos ao que atualmente se impõe ao recorrente, que se mantém. É também uma solução adequada.

Artigo 685º-C – Despacho sobre o requerimento

O n.º 1 proposto consagra uma regra que já resultaria dos princípios gerais mas que ainda assim é positiva. A arguição de nulidades e pedidos de reforma, que devem ser apreciados no tribunal que proferiu a decisão recorrida, devem ser expressamente verificados no momento da admissão do recurso, sob pena de, como hoje sucede em muitos casos, com prejuízo para a celeridade do

processo, ser o tribunal superior a determinar o regresso do processo para conhecimento prévio dessas questões.

Propõe-se, ainda, para além de melhorias de redação, a eliminação do atual número 4, que na verdade não tem qualquer utilidade.

Artigo 688º - Reclamação contra o indeferimento

Na proposta consagra-se o direito de impugnar a decisão de não admissão do recurso através da reclamação para a conferência prevista no artigo 700.º n.º 3.

É uma solução adequada que não traz especiais problemas de celeridade e constitui uma boa forma de dar colegialidade à decisão do tribunal superior.

Artigo 691º - Apelações autónomas

De novo, no essencial, propõe-se que a impugnação das decisões que apreciem a competência do tribunal, salvo a da competência absoluta, cujo regime se mantém, deixe de poder ser feita em apelação autónoma e que a impugnação do despacho de admissão ou rejeição de articulado passe a ser feita em apelação autónoma.

Artigo 692º - Efeitos da apelação

Propõe-se que a apelação da decisão que condenou no pagamento de uma multa deixe de ter efeito suspensivo. Concorda-se com esta alteração, pois o efeito suspensivo constitui um convite ao recurso infundado.

Artigo 693º-A - Caução

Propõe-se um regime mais efetivo que consagra a caução ao pagamento devido à parte vencedora no caso de condenação definitiva. Trata-se de uma alteração que merece concordância.

Artigo 693º-B – Junção de documentos e pareceres

Na proposta deixa a parte de poder juntar documentos na fase dos recursos nos casos previstos no n.º 2 do artigo 691º. Trata-se de uma alteração positiva, na medida em que em qualquer caso a lei continuará a admitir a junção de documentos que se tenham tornado necessários em virtude

do julgamento (aqui certamente como sentido de decisão – embora fosse útil tornar isso claro), o que, nos casos em que deixou de ser possível essa junção sem restrições, permitirá ainda introduzir no processo os elementos necessários à defesa dos interesses das partes.

No n.º 2 propõe-se alargar a possibilidade de junção de pareceres jurídicos na fase de recurso, para além do que já está previsto no artigo 525º do CPC. Não se vê objeção a esta alteração, mas no entanto salienta-se a necessidade de se utilizarem os mesmos conceitos em ambas as normas, de forma a evitar diferenças de entendimentos sobre o que é ou deixa de ser um jurisconsulto.

Artigo 700º- - Função do relator

A proposta de alteração constitui apenas aperfeiçoamento e adaptação da norma, que não justifica reparo.

Artigo 710º- - Efeitos da impugnação de decisões interlocutórias

A proposta introduz um princípio de utilidade e interesse processual no provimento das decisões interlocutórias impugnadas. Mesmo que o recorrente tenha razão formal no recurso, se a infração processual não tiver como efeito a modificação da decisão final ou não tenha outro interesse para ele, o recurso não será provido. Trata-se de uma solução a todos os títulos de aplaudir, na medida em que evita situações que implicam atividade processual inútil e morosa.

Artigo 712º - Modificabilidade da decisão de facto

Ao alterar a expressão “pode”, hoje constante dos números 1 e 3, para “deve”, nos mesmos números ora propostos, a proposta pretende vincar, claramente, os deveres das Relações na reapreciação da decisão sobre a matéria de facto. E, se dúvidas existissem, elas são dissipadas ao estabelecer-se que tais deveres não estão dependentes de pedido das partes mas devem ser usados “oficiosamente”.

Compreende-se que assim seja “com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material”, como se refere no ponto 1.6. da exposição de motivos.

Afigura-se-nos, no entanto, que a redação do texto traiu esse propósito e não é a mais adequada a alcançá-lo.

Assim, na alínea a) do n.º 2, cremos que a renovação dos meios de prova nas situações aí previstas – dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento – pode não ter razão de existir. Na verdade, o tribunal de recurso pode ter concluído, em face da reapreciação que fez da prova, que determinado depoimento de uma testemunha não tem credibilidade, ao contrário do que lhe foi atribuído na 1.ª instância. Ora, como o preceito está proposto, ainda mais pela utilização do verbo “dever”, parece ser obrigatório que, nesta situação, se proceda à renovação de prova. Mas essa solução não é correta pois se, pela reapreciação da prova, o tribunal concluir que aquele depoimento não merece credibilidade, só tem que decidir e justificar nesses termos. E o tribunal só deve determinar a renovação da prova se a reapreciação desta não lhe permitir formular um juízo definitivo e concludente sobre a credibilidade ou não do depoente.

Por outro lado as situações ora previstas na proposta alínea a) do n.º 2 não abrangem todas as hipóteses em que se justifique tal renovação. Por exemplo, uma acareação já não se enquadra na previsão daquela alínea a).

Sugerimos, assim, para a alínea a) do n.º 2 do artigo 712º, a seguinte redação:

«Ordenar a renovação da produção de qualquer prova, que se lhe afigure indispensável ao apuramento da verdade material, nomeadamente quando tiver dúvidas sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento»

Acresce ser de referir, ainda, que oferece alguma dificuldade de compreensão a limitação à anulação da decisão recorrida que se constata comparando a proposta alínea c) do n.º 2 do artigo 712º com o atual n.º 4 do mesmo preceito. A possibilidade de anulação da decisão, quando o tribunal considere indispensável a ampliação da matéria de facto, como hoje se prevê no n.º 4 do artigo 712º, deve continuar a existir. Só essa possibilidade (diremos mesmo mais, esse dever) se adequa ao propósito de “alcançar a verdade material” e não vemos que isso seja incompatível

com o fim da base instrutória, pois bem pode ter ocorrido que no despacho previsto no novo artigo 511º, o tribunal não tenha enunciado uma questão essencial de facto e, assim, nenhuma prova se tenha feito sobre a mesma.

Finalmente, neste preceito, duas sugestões.

Como a expressão “factos assentes”, que se reportava à redação do n.º 2 do artigo 511º, deixou de existir, para evitar qualquer dificuldade de interpretação, sugere-se que a mesma seja substituída por «*factos admitidos por acordo*». Mais se sugere que o plural “juízes” (da alínea b) do nº 3) passe a singular, para haver harmonia com a alteração prevista no artigo 646º, nos termos do qual a audiência final será sempre perante “juiz singular”.

IV – NORMAS TRANSITÓRIAS

Artigo 1.º – Formas de processo

Aprovação da alteração ao Código de Processo Civil.

Artigo 2.º – Formas de processo

A solução transitória adotada respeita as regras gerais sobre a sucessão de leis no tempo.

Artigo 3.º – Conteúdo e sequência dos atos. Aplicação imediata

A solução transitória adotada respeita as regras gerais sobre a sucessão de leis no tempo, embora seja a solução oposta à adotada na última grande reforma do processo civil – cfr. o artigo 16.º do DL n.º 329-A/95, de 12/12, na redação que lhe foi dada pelo artigo 4.º do DL n.º 180/96, de 25/09.

As referências feitas na principal legislação avulsa ao juiz singular ou ao coletivo (v.g., o artigo 58.º do Código das Expropriações) devem ser acauteladas através de uma norma transitória – com um teor próximo deste: *“as referências feitas ao tribunal coletivo nos processos de natureza civil não previstos no Código de Processo Civil consideram-se feitas ao juiz singular, ficando, todavia, revogadas, quando sejam inaplicáveis à estrutura singular do tribunal”*.

Por outro lado, se a alteração ao Código de Processo Civil revestir a forma de lei, dever-se-ão prever, desde já, as pertinentes alterações à LOFTJ: *a)* processo sumaríssimo – artigo 101.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, e artigo 130.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto; *b)* tribunal coletivo – artigos 97.º, n.ºs 1, al. *a)*, e 4, e 106.º, al. *b)*, da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, e artigos 128.º, n.º 1, al. *a)*, 137.º, al. *b)*, e 139.º, n.º 1, al. *c)*.

Art. 4.º – Procedimentos cautelares

A solução transitória adotada respeita as regras gerais sobre a sucessão de leis no tempo.

Art. 5.º – Fase dos articulados e indicação das provas

A solução transitória adotada respeita as regras gerais sobre a sucessão de leis no tempo.

Art. 6.º – Recursos

Salvaguardada a exceção ao recurso no caso de “dupla conforme”, a solução constante desta norma, de aplicabilidade imediata das alterações ao regime dos recursos, que foram introduzidas pelo DL 303/2007, está conforme com a regra geral da aplicabilidade da lei processual aos processos pendentes e já poderia ter sido adotada pelo legislador de 2007.

Artigo 7.º – Execuções – fase introdutória, formas de processo e títulos

Cfr. artigo em anexo

Artigo 8.º – Inaplicabilidade do novo regime às execuções instauradas antes do início de vigência do DL n.º 38/2003, justifica-se plenamente

Esta ressalva é totalmente justificável. O guião processual é totalmente diferente do atual (e do proposto), chegando a ser com ele inconciliável.

Cfr. o comentário crítico à exceção prevista no artigo 10.º das disposições transitórias.

Artigo 9.º – Execuções iniciadas após o início de vigência do DL n.º 38/2003

Cfr. artigo em anexo

Artigo 10.º – Execuções iniciadas antes do início de vigência do DL n.º 38/2003

A aplicação deste regime às execuções instauradas antes do início de vigência do DL n.º 38/2003, de 8 de março, um verdadeiro remendo de improviso, é geradora de uma perturbação escusada na sua tramitação. O guião processual é totalmente diferente do atual, chegando a ser com ele inconciliável.

Deve esta ideia ser recusada, vigorando a norma contida no art. 8.º das disposições transitórias, completada com dois novos números, com vista à satisfação dos fins visados com a norma abandonada – perfeitamente justificáveis, devendo ter-se presente que estamos perante

execuções pendentes há não menos de 10 anos (considerando a provável data de entrada em vigor da reforma do Processo Civil), onde, apesar de todo o empenho do exequente e do tribunal, não foi possível encontrar bens suficientes ao executado.

Sugestão de redação para os números 2 e 3 do artigo 8.º:

«2 - Sem prejuízo da conclusão dos atos de venda dos bens já penhorados, quando o seu valor exceda os custos da realização da venda, e do pagamento das quantias já arrecadadas no processo, as execuções referidas no número anterior são julgadas extintas quando o processo estiver parado durante mais de 10 dias, por falta de indicação do exequente dos concretos bens que pretende ver penhorados.

3 - A extinção da execução não implica o pagamento de custas pelo exequente, sem prejuízo do pagamento de quantias já liquidadas, não sendo devolvidas as quantias pagas; salvo quando seja indispensável, não há lugar a elaboração da conta final.»

Art. 11.º – Intervenção oficiosa do juiz

Prevê-se uma atividade assistencial do juiz, dirigida a quem, por regra, já se encontra assistido por um jurista profissional. A norma é desnecessária. Se a parte age em erro, revelado num ato seu, cabe ao juiz deferir ou indeferir o requerido, à luz do regime pertinente – aí se clarificando qual é.

Art. 12.º - Norma revogatória

A revogação do DL n.º 108/2006 é uma consequência natural da revisão do Código de Processo Civil.

Justificava-se, no entanto, revogar também o DL n.º 211/91, de 14 de junho (Regime do Processo Civil Simplificado), limpando o ordenamento jurídico de um regime que não tem aplicação.

V – PROCESSO DE EXECUÇÃO

A exposição de motivos da proposta enuncia como traves mestras das alterações introduzidas no processo executivo a revisão do estatuto do agente de execução, com mecanismos mais eficazes de controlo deontológico e disciplinar, o reforço da sua independência perante o exequente e afirmação expressa do controlo funcional pelo juiz; o fortalecimento do papel do juiz de execução no processo, com a atribuição de mais poderes e a afirmação expressa da sua função geral de controlo do processo; a simplificação e celeridade dos procedimentos e a criação de novos mecanismos de equilíbrio dos interesses processuais do exequente e do executado.

Para além disso, a proposta clarifica regimes, simplifica procedimentos e estabelece um princípio de diferenciação das formas de processo em função do valor da quantia exequenda e da maior ou menor segurança oferecida pelo título executivo.

Estas linhas orientadoras da reforma e as propostas concretas de alteração do articulado merecem em geral aprovação.

Remetemos para o anexo que segue a análise de alguns aspetos do articulado que justificam comentários.

ANEXO

A reforma da ação executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projeto

Nuno de Lemos Jorge

Artigo a publicar na Revista Julgar, n.º 17

1. Introdução

O ocaso de 2011 deu a conhecer o projectado nascimento não apenas de um novo ano, mas também de uma nova reforma do Código de Processo Civil. Sendo injusto dizer que estas se sucedem ao ritmo dos anos, verdade é que têm sido frequentes. E também verdade é que tanto se têm lamentado as reformas feitas como a falta das que estão por fazer, pelo que os lamentos retrospectivos têm sempre um eco de esperança prospectiva na reforma seguinte.

O que procuro neste texto – no equilíbrio difícil de um ponto em que o optimismo moderado se encontra com o espírito crítico, sem que nenhum se sacrifique demasiado – é descrever e (brevemente) comentar o sentido geral da projectada reforma de 2012.

Impõem-se, todavia, duas delimitações prévias.

A primeira para dar conta de que tratarei apenas das alterações previstas para a *acção executiva*⁽¹¹⁾.

A segunda para assinalar que – no momento em que este texto se prepara, entre finais de Dezembro de 2011 e inícios de Janeiro de 2012 – tenho por base, como é evidente, a proposta que

⁽¹¹⁾ Ficam de parte pequenos ajustamentos formais sem particulares consequências na tramitação, como sucede, por exemplo, com as alterações ao n.º 2 do artigo 54.º (que se limita a actualizar a remissão para o artigo 53.º, face à introdução do artigo 53.º-A) e ao artigo 60.º (que substitui a expressão “tribunal de comarca” por “tribunal de primeira instância”).

por esta altura é pública e que se deixou à discussão, até agora a única conhecida. O texto fica, assim, *perigosamente datado*, podendo resultar ultrapassado pela evolução do processo legislativo mesmo antes de ser publicado. Valerá, ainda assim, como apontamento de memória e, se não encontrar lugar como análise do direito constituído (o que se espera que não venha a acontecer, porque o sentido das alterações é globalmente positivo), poderá arrumar-se como nota de rodapé histórico-jurídica.

2. Esboço da projectada reforma no que respeita à acção executiva

A reforma toca, diagonalmente, quase todos os momentos da acção executiva, desde a parte geral – títulos executivos e formas do processo, por exemplo – às diversas fases processuais.

Procurar-se-á analisar *o que muda*, sem descrever o que permanece igual a não ser na medida em que se mostre útil para compreender o sentido das alterações. Estrutura-se essa análise por fases, não necessariamente coincidentes com a arrumação do Código, sendo agrupadas em função das necessidades de exposição.

2.1. Parte geral

2.1.1. Espécies de títulos executivos

O primeiro artigo alterado com directa implicação no regime da acção executiva é o 46.º, que regula as *espécies de títulos executivos*.

Regressa, em boa hora, a previsão expressa dos títulos de crédito, cuja omissão deu origem a dúvidas que criaram um lastro conhecido de jurisprudência. Na alínea c) do artigo 46.º do CPC-R⁽¹²⁾ prevê-se que são títulos executivos *“os títulos de crédito, ainda que como meros quirógrafos,*

⁽¹²⁾ Usar-se-á a designação “CPC-R” para identificar as normas constantes do projecto de revisão e a designação “CPC” para identificar as normas do Código de Processo Civil na redacção actual.

desde que, neste caso, sejam alegados no requerimento executivo os factos constitutivos da relação subjacente”. Toma-se assim posição expressa quanto a uma questão em que os entendimentos vinham flutuando⁽¹³⁾. O novo preceito visa indistintamente todos os títulos de crédito. Fica assim abrangido também o cheque, em relação ao qual poderia sobrevir, à falta de previsão expressa, a dúvida decorrente de o mesmo não importar o reconhecimento de uma obrigação pecuniária, como sucede com o aceite em letra ou livrança⁽¹⁴⁾.

Quanto aos documentos particulares, para além de um aprimoramento formal, a alínea d) do artigo 46.º do CPC-R exige agora que o reconhecimento ou a constituição da obrigação seja expresso e inequívoco. O carácter *expresso e inequívoco* desse reconhecimento ou constituição parece afastar a exequibilidade de documentos que, atenta a generosidade do artigo 46.º do CPC, têm vindo por vezes a ser dados à execução nos nossos tribunais. É o que sucede, por exemplo, com facturas⁽¹⁵⁾ que o alegado devedor se limitou a assinar, sem nada declarar expressamente.

⁽¹³⁾ Não tanto no que respeita à possibilidade de dar à execução os títulos de crédito, mas principalmente no que toca ao problema, resolvido pela reforma, da necessidade de invocar a relação subjacente quando aqueles forem meros quirógrafos (cfr., no sentido agora consagrado, LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva*, 5.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pág. 62; mais generoso, atento o reconhecimento da obrigação no título, face ao disposto no artigo 458.º do Código Civil, ABRANTES GERALDES, «Títulos executivos», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IV, n.º 7, 2003, pág. 60).

⁽¹⁴⁾ Ainda assim, como se refere no acórdão do STJ de 21.10.2010, proferido no processo n.º 172/08.6TBGRD-A.S1 (LOPES DO REGO), na base de dados da DGSI, à luz do regime actual, “*mesmo que se entenda que o cheque, pela sua particular fisionomia, – contendo uma ordem de pagamento e não uma promessa de pagamento ou expresso reconhecimento de dívida – não é enquadrável no regime do art. 458º do CC e sujeito à presunção aí prevista, pode valer como título executivo, enquadrável na al. c) do nº 1 do art. 46º do CPC, o cheque que, não obedecendo integralmente aos requisitos impostos pela respectiva LU, seja invocado como mero quirógrafo da relação causal subjacente à respectiva emissão, desde que os factos constitutivos desta resultem do próprio título ou sejam articulados pelo exequente no respectivo requerimento executivo, - ao abrigo do preceituado na al. b) do nº3 do art. 810º do CPC, - de modo a revelar plenamente a verdadeira «causa petendi» da execução e propiciar ao executado efectiva e plena possibilidade de sobre tal matéria exercer o contraditório.*”

⁽¹⁵⁾ Refiro-me à *simples factura* assinada ou carimbada mas sem qualquer declaração e não ao *extracto de factura*, instituído pelo Decreto n.º 19490, de 21 de Março de 1931 como documento obrigatório dos contratos de venda mercantil a prazo, entre comerciantes, quando não se saquem letras pelo respectivo preço. Sobre a distinção e consequências quanto à exequibilidade, cfr. os acórdãos do TRL de 31.03.2011, proferido no processo n.º 2384/11.6YLSB.L1-2 (MARIA JOSÉ MOURO), e do TRE de 08.11.2007, proferido no processo n.º 2031/07-2 (FERNANDO BENTO), ambos na base de dados da DGSI. Ainda sobre a matéria, num sentido mais favorável à exequibilidade das facturas, cfr. os acórdãos do TRC de 02.06.2009 (JAIME CARLOS FERREIRA), proferido no processo

Embora se possa aceitar que, na prática quotidiana do comércio, tal assinatura significa frequentemente um reconhecimento tácito da obrigação, não parece que tais documentos satisfaçam a exigência de um reconhecimento *expresso e inequívoco*.

A segurança que se pretende de um título executivo torna recomendável a clarificação operada, bem como a exigência, que se registam com agrado.

2.1.2. Exequibilidade da sentença

Quanto à exequibilidade da sentença, o artigo 47.º do CPC-R estabelece, no seu n.º 4, uma de diversas novas normas de protecção da habitação efectiva do executado que haja sido penhorada, permitindo que o juiz determine que a venda aguarde a decisão definitiva do recurso, relativamente àquele concreto bem.

No n.º 5 do mesmo artigo mantém-se a regra do actual n.º 4 (prestação de caução pelo executado, quando ao recurso tenha sido fixado efeito meramente devolutivo), acrescida de uma remissão adicional para novas regras respeitantes ao regime da caução na pendência de recurso (artigo 693.º-A, n.º 3 e n.º 4 do CPC-R).

2.1.3. Formas do processo

Prevê-se a dualidade de formas de processo executivo comum quando tenha por fim o *pagamento de quantia certa*, o qual passa a conhecer a forma ordinária e a forma sumária (artigo 465.º, n.º 1 do CPC-R), a acrescer aos processos que seguem uma forma de processo especial e aos que se destinam à entrega de coisa certa e à prestação de facto.

n.º 3996/08.0TBVIS.C1, e de 27.09.2011 (FALCÃO DE MAGALHÃES), proferido no processo n.º 226/10.9TBAVZ.C1, ambos na base de dados da DGSJ.

A forma sumária aplica-se se o título dado à execução para pagamento de quantia certa for (artigo 465.º, n.º 2 do CPC-R): (i) uma decisão arbitral ou judicial⁽¹⁶⁾; (ii) um requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória; (iii) um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor; ou (iv) um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância (ou seja, até 10.000,00 euros).

Ainda que se verifique uma daquelas hipóteses, a forma sumária *não se aplica* (artigo 465.º, n.º 3 do CPC) nos casos: (i) de prestação alternativa cuja escolha não caiba ao exequente (artigo 803.º); (ii) de obrigação condicional ou dependente de prestação; (iii) em que a obrigação exequenda careça de ser liquidada na fase executiva e a liquidação não dependa de simples cálculo aritmético; ou (vi) em que haja título executivo diverso de sentença apenas contra um dos cônjuges e o exequente alegue a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo.

Sem entrar, por ora, em detalhe pelas diferenças entre a forma ordinária e a forma sumária do processo executivo para pagamento de quantia certa⁽¹⁷⁾, basta ter presente que o controlo jurisdicional é *mais intenso e tendencialmente antecipado* na forma ordinária, sendo *menos intenso e tendencialmente mais tardio*, na forma sumária. A opção de diferenciá-los parece assentar em boas razões.

O desenho do processo executivo nunca esqueceu que há títulos que oferecem mais segurança do que outros, sendo maior a necessidade de intervenção do juiz aqui e menor ali⁽¹⁸⁾. Daí que a opção de ligar a forma sumária de execução à sentença e à decisão arbitral seja de louvar. A grande segurança do título justifica a opção legislativa. Também quando se tratar de um título

⁽¹⁶⁾ Nos casos especiais em que a sentença não deva ser executada nos próprios autos, o processo executivo para pagamento de quantia certa obedece à forma sumária por força do disposto no artigo 465.º, n.º 2, al. a) do CPC-R. Já quando a execução correr nos próprios autos, observará aquela forma por força do disposto no artigo 675.º-A, n.º 2 do CPC-R. Tudo sem prejuízo da ressalva dos casos previstos no artigo 465.º, n.º 3 do CPC-R, em que a forma prevista é a comum.

⁽¹⁷⁾ Dessa análise se tratará *infra*, ponto “2.3.”.

⁽¹⁸⁾ Cfr., a propósito, MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, «Balanço da reforma da acção executiva: benefícios e desvantagens da alteração do paradigma da acção executiva», *Sub iudice*, n.º 29, 2004, pág. 32, e ABRANTES GERALDES, «O juiz e a execução», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano V, n.º 9, 2004, págs. 39-40.

extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, a escolha é razoável. A própria constituição da garantia envolve um compromisso estreito do devedor (e do garante, quando não seja o devedor) para com a obrigação, oferecendo um grau apreciável de segurança quanto à existência desta.

À partida, as considerações acabadas de tecer, são adaptáveis à hipótese de execução baseada em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória. No entanto, quanto a este levantam-se problemas particulares, que se analisarão mais adiante, no ponto dedicado à forma sumária⁽¹⁹⁾.

No que toca à atribuição da forma sumária quando em causa esteja um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância, compreende-se que a menor segurança do título resulta compensada pelo menor valor da execução. Será, dir-se-ia, *uma execução menos importante devido ao seu valor*. Neste ponto, todavia, suscitam-se algumas dúvidas. A primeira prende-se com a circunstância de *a execução de menor importância poder atingir um valor superior ao montante anual da remuneração de grande parte da população*⁽²⁰⁾. A segunda passa pela constatação de que, por força das regras do processo sumário, escaparão ao controlo liminar títulos que quase sempre dão origem a execuções de valor inferior a 10.000,00 euros e carecem, frequentemente, de forte fiscalização pelo juiz, questão de que se cuidará mais adiante⁽²¹⁾.

Em todo o caso, a opção de adoptar duas formas processuais claramente separadas, em vez de tentar agrupá-las sob a mesma forma *comum*, como acontece actualmente, é de saudar. O regime de hoje acaba ignorando que *sob a pretensamente unitária forma comum, se escondem pelo menos duas formas muito diferentes*, viu-se obrigado, como adiante se procurará ilustrar, a um esforço de articulação de regimes, na fase introdutória da execução, cujo resultado nada tem de logicamente unitário.

⁽¹⁹⁾ *Infra*, ponto “2.3.”.

⁽²⁰⁾ Tendo por base dados do portal PORDATA, o valor anual médio da remuneração do trabalho, *per capita*, foi em 2010 de 8.283,40 euros (valores preliminares).

⁽²¹⁾ *Infra*, ponto “2.2.3.”.

2.1.4. Cumulação de execuções

A cumulação de execuções conhece alterações de relevo, passando a existir uma divisão de regime ainda mais profunda entre execuções assentes em título judicial e execuções assentes em outro título.

Para as execuções fundadas em títulos não judiciais, os obstáculos actualmente previstos no n.º 1 do artigo 53.º do CPC mantêm-se na norma correspondente do CPC-R, mas prevê-se agora uma importante excepção: a cumulação de execuções com fins diferentes deixa de ser proibida se a execução se destinar à *entrega* de coisa dada em locação e ao *pagamento* de renda, encargo ou despesa em dívida. Entroncando no movimento legislativo de facilitação do despejo, a norma em causa permitirá aos senhorios que para tanto disponham de título executivo pedir a entrega do imóvel arrendado e o pagamento das rendas devidas, sem que para tal tenham que intentar duas execuções separadas. Tal como se prefigura, todavia, a previsão abrange qualquer situação de locação. Os “*encargos ou despesas*” são aqueles a que se refere o artigo 1078.º do Código Civil, como aliás resulta fortemente sugerido pelo uso da mesma expressão que constitui a sua epígrafe. Para as *execuções fundadas em sentença*, o artigo 53.º-A do CPC-R prevê que é permitido cumular a execução de todos os pedidos julgados procedentes, neste caso sem qualquer obstáculo decorrente das distintas formas de processo.

Tal opção implica uma adaptação formal que se encontra no artigo 675.º-A do CPC-R, a qual pode sintetizar-se nos termos seguintes:

- a) A execução *não corre por apenso* mas sim nos próprios autos (artigo 675.º-A, n.º 1 do CPC-R), não havendo por isso lugar à distribuição do processo (artigo 222.º-6.º do CPC-R, *a contrario*).
- b) A execução *segue a forma sumária*, com ressalva dos casos previstos no artigo 465.º, n.º 3 do CPC-R (artigo 675.º-A, n.º 2 do CPC-R)) ⁽²²⁾.

⁽²²⁾ V. *supra*, ponto “2.1.3.”.

c) Na execução para *entrega de coisa certa*, feita a entrega, o executado é notificado para deduzir oposição, seguindo-se, com as necessárias adaptações, o disposto para o processo sumário (artigo 675.º-A, n.º 3 do CPC-R).

d) Se o credor pretender *cumular uma execução para prestação de facto* com o pagamento de quantia certa ou com a entrega de uma coisa, a notificação para oposição à execução para prestação de facto (artigo 933.º, n.º 2 do CPC) é realizada em conjunto com a notificação para deduzir oposição ao pagamento ou à entrega (artigo 675.º-A, n.º 4 do CPC-R).

e) Se a execução tiver por finalidade o pagamento de quantia certa e a entrega de coisa certa ou a prestação de facto, podem ser logo penhorados bens suficientes para cobrir a quantia decorrente da eventual conversão destas execuções, bem como a destinada à indemnização do exequente e ao montante devido a título de sanção pecuniária compulsória (artigo 675.º-A, n.º 4 do CPC-R).

2.1.5. Competência

Para além de uma pequena concretização levada a cabo no n.º 1 do artigo 90.º do CPC-R⁽²³⁾, desaparece a regra da execução da sentença por apenso⁽²⁴⁾, em linha com o já analisado estabelecimento da regra da execução nos próprios autos (artigo 675.º-A, n.º 1 do CPC-R), salvo nos casos de execução por custas, multas ou indemnizações, em que aquela se mantém (artigo 92.º, n.º 2 do CPC-R).

Precisamente nos casos de execução por custas, multas ou indemnizações, a norma de competência deixa de referir o tribunal *do lugar* em que haja corrido o processo em que foi notificada a conta, apontando agora para o tribunal *em que haja corrido* o processo (artigo 92.º,

⁽²³⁾ Passando a prever que, para a execução que se funde em decisão proferida por tribunais portugueses, é competente o tribunal em que a causa tenha sido julgada *em 1.ª instância*.

⁽²⁴⁾ Eliminando-se a norma correspondente (artigo 90.º, n.º 3 do CPC).

n.º 1 do CPC-R), assim tornando claro, no regime do CPC-R⁽²⁵⁾, que a execução por custas não deve correr num tribunal diferente daquele em que correu o processo em que se constituiu a respectiva obrigação, salvo em caso de condenação proferida pela Relação ou pelo Supremo, caso em que a execução corre no tribunal de primeira instância competente da área em que o processo haja corrido (artigo 93.º, n.º 1 do CPC-R).

2.2. Principais alterações no processo de execução para pagamento de quantia certa (forma ordinária)

2.2.1. Repartição de competências no processo

É substancialmente simplificada e clarificada a repartição de competências entre o juiz, o agente de execução e a secretaria, sem pôr em causa a ideia geral de desjudicialização⁽²⁶⁾ acolhida desde a reforma de 2003⁽²⁷⁾.

Cabe ao agente de execução efectuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, consultas de bases de dados, publicações, liquidações de créditos e pagamentos aos credores (artigo 808.º, n.º 1 do CPC-R).

⁽²⁵⁾ Na verdade, face ao regime actual, a questão não é líquida, como se pode constatar lendo o acórdão do TRL de 15.12.2011, proferido no processo n.º 15107/05.OYYLSB.L1-8 (MARIA AMÉLIA AMEIXOEIRA), na base de dados da DGSJ.

⁽²⁶⁾ Sobre a diferença entre desjudicialização e desjurisdicionalização, cfr. LEBRE DE FREITAS, «Agente de execução e poder jurisdicional», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IV, n.º 7, 2003, págs. 21 e ss.

⁽²⁷⁾ Relatando a *história político-legislativa* da reforma de 2003, LEBRE DE FREITAS (nota 16), págs. 19 e ss. Sobre o tema, cfr. também PAULA MEIRA LOURENÇO, «Metodologia e execução da reforma da acção executiva», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IV, n.º 7, 2003, págs. 261 e ss. Resumindo as linhas de força da reforma em apenas duas páginas, para consumo exterior, LEBRE DE FREITAS, «A reforma da acção executiva», *Janus - Anuário de relações exteriores*, 2004, págs. 162-163. Analisando os pontos essenciais da reforma, TEIXEIRA DE SOUSA, «Aspectos gerais da reforma da acção executiva», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 4, 2003, págs. 3 e ss. Num momento um pouco mais recuado, em contexto de preparação da reforma, cfr. ainda LEBRE DE FREITAS, «Os paradigmas da acção executiva», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, n.º 2, 2001, págs. 543 e ss.

Incumbe à secretaria, para além das competências que lhe são especificamente atribuídas no Título do CPC reservado ao processo executivo, exercer as funções que lhe são cometidas pelo artigo 161.º na fase liminar e nos procedimentos ou incidentes de natureza declarativa, salvo no que respeita à citação (artigo 808.º, n.º 2 do CPC-R).

A designação do agente de execução fica arrumada no novo artigo 808.º-A do CPC-R, destacando-se as seguintes regras: (i) não tendo o exequente designado o agente de execução ou ficando a designação sem efeito, esta é feita pela secretaria, segundo a escala constante da lista oficial, através de meios electrónicos que garantam a aleatoriedade no resultado e a igualdade na distribuição (artigo 808.º-A, n.º 2 e n.º 3 do CPC-R); (ii) o agente de execução pode ser destituído por decisão do juiz, oficiosamente ou a requerimento do exequente, com fundamento em actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe sejam impostos pelo respectivo estatuto, sendo que a destituição judicial implica a instauração de processo disciplinar e vincula o destituído ao dever de imediata restituição ao exequente de todas as quantias que dele recebeu (artigo 808.º-A, n.º 4 do CPC-R).

A execução não prossegue se o exequente não efectuar o pagamento ao agente de execução de provisões que sejam devidas a título de honorários e despesas. Notificado o exequente para o pagamento em falta, a instância extingue-se logo que se mostre decorrido o prazo de 30 dias, sem que o tenha efectuado (artigo 808.º-B do CPC-R).

Resulta alargado o círculo de hipóteses em que as funções de agente de execução são encabeçadas por oficial de justiça, passando tal a ser possível (artigo 808.º-C, n.º 1 do CPC-R): (i) nas execuções em que o Estado seja o exequente; (ii) quando o juiz o determine, com fundamento em requerimento do exequente fundado na inexistência de agente de execução inscrito na área do tribunal e na desproporção manifesta dos custos que decorreriam da actuação de agente de execução de outra comarca; (iii) quando o juiz o determine a requerimento do agente de execução, se as diligências executivas implicarem deslocações cujos custos se mostrem desproporcionados e não houver agente de execução no local onde deva ter lugar a sua realização; (iv) nas execuções de valor não superior ao dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância

em que sejam exequentes pessoas singulares, e que tenham como objecto créditos não resultantes de uma actividade comercial ou industrial, desde que o solicitem no requerimento executivo e paguem a taxa de justiça devida; e (v) nas execuções de valor não superior à alçada da Relação, se o crédito exequendo for de natureza laboral e se o exequente o solicitar no requerimento executivo e pagar a taxa de justiça devida.

Para além de se clarificar que o juiz mantém o poder geral de controlo do processo⁽²⁸⁾, a nova redacção introduzida no n.º 2 do artigo 809.º do CPC-R mantém a possibilidade de aplicação de multa processual ao agente de execução, em caso de apresentação ao juiz de requerimentos manifestamente injustificados.

Por fim, há um conjunto de normas alteradas no sentido de atribuir ao juiz competências que, no regime actualmente em vigor, são confiadas ao agente de execução⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ *Controlo e não direcção*. Sobre esta diferença e o que nela vai implicado, cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «Poder geral de controlo», *Sub Judice*, n.º 29, 2004, pág. 21, e, da mesma Autora, «A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, n.º 3-4, 2009, pág. 572. Registam-se ainda, pela autoridade na matéria de quem as escreveu, as palavras de LEBRE DE FREITAS a este respeito, quando ainda vigorava a reforma de 2003 e se anunciava a de 2009, em «Apreciação do projecto de diploma de reforma da acção executiva», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, vol. 1, 2008, págs. 21 e ss.: “Com o DL 38/2003, o juiz deixou de ter a direcção do processo de execução e o dever de promover as diligências executivas, o que passou a caber ao agente de execução; mas manteve as suas funções de tutela, intervindo em caso de litígio surgido na pendência da execução, e, em certa medida, de controlo desta (despacho liminar do requerimento executivo, resolução de dúvidas, protecção de direitos fundamentais em matéria sigilosa, garantia da realização, em geral, dos fins de execução). O art. 809-1 é expresso em que o juiz tem o “poder geral de controlo do processo”, que o art. 808-1 ressalva ao estabelecer a competência geral do agente de execução para as diligências do processo executivo. Não se confundindo direcção e controlo dos actos processuais, o poder geral conferido ao juiz podia, em certa interpretação, levar à excepcional avocação oficiosa de processos para verificação da sua regularidade e à solicitação oficiosa de qualquer informação ou esclarecimento sobre procedimento adoptado ou omitido, bem como à possibilidade de o juiz oficiosamente ordenar as actuações ou orientações que julgasse adequadas.”

⁽²⁹⁾ Assim acontece com a apreciação da oposição do exequente ao levantamento da penhora sobre bens do herdeiro (artigo 827.º, n.º 3 do CPC-R), a autorização para fraccionamento do prédio penhorado (artigo 842.º-A do CPC-R), a prática de actos necessários à conservação do direito penhorado (artigo 856.º, n.º 6 do CPC-R), a nomeação de pessoa para fiscalizar, administrar ou ser depositária do estabelecimento comercial (artigo 862.º-A do CPC-R), a determinação da venda antecipada de bens (artigo 886.º-C do CPC-R) e o conhecimento e aprovação das contas nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 936.º, n.º 1 e 937.º, n.º 1.

A destituição do solicitador de execução pelo juiz do processo parece ser solução melhor do que a vigente⁽³⁰⁾. Evita-se, desde logo, que a actuação da Comissão para a Eficácia das Execuções (CPEE) fique assoberbada com todos os pedidos de destituição. Em boa verdade, *a destituição do agente de execução no processo* é uma questão que pode destacar-se *da acção disciplinar*. Compreende-se que o legislador, na reforma de 2009, tenha pretendido juntá-las na esfera de competência da CPEE, porque se relacionam de um modo evidente. Todavia, sendo a CPEE exterior ao processo, não só fica sobrecarregada com os pedidos de destituição em todas as execuções em que a questão se coloca, como acaba por ter um conhecimento *mediato* do mesmo⁽³¹⁾. Acima de tudo, sendo a destituição – antes e para além da acção disciplinar sobre o agente de execução – um mecanismo para que o processo se mantenha ágil e funcional, caberá mais naturalmente dentro do *poder de controlo do juiz*, cujas imparcialidade e vocação natural para apreciar os diversos pontos de vista em jogo (das partes e do próprio agente de execução) garantem que a decisão de destituir, para além de tendencialmente mais célere, por se manter dentro dos muros do processo, não será menos justa do que a da CPEE.

2.2.2. Impulso inicial

O requerimento executivo deve ser entregue por via electrónica, regra que se mantém, agora sob cominação de multas pela mesma via (artigo 801.º, n.º 4 do CPC-R).

O registo informático de execuções passa a incluir a declaração de insolvência e nomeação do respectivo administrador, a repartição onde corre termos a execução fiscal, devidamente identificada por referência ao executado e aos créditos exequendos, bem como, sempre que

⁽³⁰⁾ 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 (artigo 808.º, n.º 6 do CPC). Esse órgão é a Comissão Para a Eficácia das Execuções (CPEE), criada pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que instituiu a reforma de 2009. Desenvolvidamente, sobre a CPEE, veja-se PAULA MEIRA LOURENÇO, «A Comissão para a Eficácia das Execuções», *Scientia Iuridica*, tomo 58, n.º 317, 2009, págs. 129 e ss.

⁽³¹⁾ Admite-se, no entanto, que este obstáculo tenha sido superado pela regulamentação do acesso ao sistema CITIUS pela CPEE, operada pela Portaria n.º 2/2012, de 2 de Janeiro.

possível, os bens penhorados (artigo 806.º, n.º 1, als. h) e i) do CPC-R) e ainda a extinção da execução laboral (806.º, n.º 2, al. c) do CPC-R), sendo que a primeira e a última são de menção eventual, sujeita a despacho judicial, no regime ainda em vigor (artigo 806.º, n.º 4 e n.º 5 do CPC). As alterações formais às regras de apresentação do requerimento executivo (artigo 810.º do CPC-R) passam, principalmente, para além de algumas novas arrumações formais e maior detalhe na identificação de bens penhoráveis: (i) pela possibilidade de requerer a intervenção do oficial de justiça para assegurar a prática dos actos previstos como pertencendo à esfera de actuação do agente de execução, em conformidade com a regra do artigo 808.º-C do CPC-R; (ii) pela exigência de apresentação do original do título executivo, quando se trate de um título de crédito⁽³²⁾, cuja omissão conduz a um convite ao respectivo suprimento, sem o qual a execução é extinta, mantendo-se a obrigação de apresentação de cópia ou original nos restantes casos. A falta de comprovação do pagamento ao agente de execução da provisão devida a título de honorários e despesas passa a constituir motivo de recusa do requerimento (artigo 811.º, n.º 1, al. e) do CPC-R).

2.2.3. Despacho liminar

Uma das inovações mais importantes da reforma é a previsão da existência de despacho liminar *em todas as execuções para pagamento de quantia certa que sigam a forma ordinária* (artigos 812.º e 234.º, n.º 4, al. e) do CPC-R).

Não havendo motivos de indeferimento ou aperfeiçoamento, é proferido despacho de citação para pagamento ou oposição no prazo de vinte dias (artigo 812.º, n.º 6 do CPC-R), sendo que, se o exequente tiver alegado no requerimento executivo a comunicabilidade da dívida constante de

⁽³²⁾ LEBRE DE FREITAS, («Apreciação...», nota 18), pág. 27, havia já criticado a anunciada exigência de meras cópias nos termos da projectada reforma de 2009: “Constituindo o título executivo a prova mínima que o sistema jurídico considera exigível para que seja possível desencadear as diligências executivas e sendo ele que determina a dispensa da citação prévia do executado, não é prescindível a apresentação do documento original, se se quiser — e tem de se querer — que o desencadeamento de algumas execuções não fique exclusivamente nas mãos de exequentes menos honestos.”

título diverso de sentença, o juiz profere despacho de citação do cônjuge do executado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de que, se nada disser, a dívida será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza (artigos 812.º, n.º 7 e 825.º-A, n.º 2 do CPC-R).

Resulta assim instituída *como regra a citação prévia à penhora e como excepção a sua dispensa*.

A dispensa da citação prévia depende, nos termos do artigo 812.º-A do CPC-R, da alegação de factos que justifiquem o receio de perda da garantia patrimonial do crédito do exequente e do simultâneo oferecimento dos meios de prova dos factos alegados. Aquele receio considera-se suficientemente comprovado sempre que, no registo informático de execuções, conste a menção da frustração, total ou parcial, de anterior acção executiva movida contra o executado (artigo 812.º-A, n.º 2, parte final do CPC-R). As provas são apreciadas em incidente com natureza urgente, que é decidido pelo juiz em função da verificação ou não, face ao resultado probatório, do receio de perda da garantia patrimonial.

Um segundo fundamento de dispensa da citação prévia é a dificuldade na sua realização, designadamente por ausência do citando em parte incerta, desde que a demora justifique o justo receio de perda da garantia patrimonial do crédito (artigo 812.º-A, n.º 3 do CPC-R).

Dispensada a citação prévia, o processo segue, na fase em questão, o regime da execução sumária, devidamente adaptado (artigo 812.º-A, n.º 4 do CPC-R).

Regista-se com muito agrado o abandono de um regime, instituído pela reforma de 2009, que primava pelo caos normativo na fase inicial da execução. O Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, com um carácter marcadamente regulamentar⁽³³⁾, do qual se pode dizer, com MARIANA FRANÇA GOUVEIA⁽³⁴⁾, que não tem inscritos princípios gerais e dele os mesmos não parecem poder extrair-se, legou aos estudiosos do direito processual civil um labirinto normativo muito complexo, no que respeita à articulação entre o despacho liminar e a citação. Os actuais

⁽³³⁾ Mais parecendo “uma portaria do que um decreto-lei”, como notou, com humor e acertando no alvo em cheio, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, («A novíssima...», nota 18), pág. 601.

⁽³⁴⁾ MARIANA FRANÇA GOUVEIA («A novíssima...», nota 18), págs. 567-568.

artigos 812.º-C a 812.º-F do CPC parecem ter sido escritos por Dédalo, aproveitando uma distração momentânea do legislador, não para aprisionar o Minotauro, mas o juiz. Uma inusitada sucessão de exceções a uma norma geral que se esqueceu de prever expressamente⁽³⁵⁾ gerou muitas dúvidas de interpretação e, na doutrina, escreveram-se artigos lamentando a confusão e tentando descrever a *mecânica* do processo nesta fase⁽³⁶⁾. É, por isso, muito positivo o regresso a normas claras e de fácil compreensão: o despacho liminar existe e a citação precede a penhora; se o exequente pretender que a penhora preceda a citação, requerê-lo-á fundamentadamente e o juiz decidirá, à luz de um critério conhecido que o legislador expressamente enunciou.

Cumprir deixar uma nota positiva quanto ao regresso do despacho liminar como regra⁽³⁷⁾, designadamente quando estejam em causa títulos executivos menos seguros, como são os documentos particulares e os títulos de crédito enquanto meros quirógrafos. O que a experiência vem demonstrando é que a ausência de despacho liminar resulta não poucas vezes em decisões que teriam o seu momento mais ajustado no início do processo (apreciando pressupostos processuais gerais, suficiência do título, etc.) e acabam por ser proferidos *a posteriori*, em momento incerto, quando o processo por alguma razão vai a despacho, com prejuízo para o executado, para quem o processo já terá trazido consequências, e para o exequente, que no limite pode ver a execução naufragar em fase adiantada.

Se algo há a lamentar é que ele não se estenda a alguns casos que, com o regime da reforma, escaparão pela forma sumária, atendendo ao seu valor, fugindo ao controlo liminar. Refiro-me, não só mas principalmente, às execuções cujo título seja uma acta da assembleia de condóminos. Será este, creio, na prática judiciária, o título que mais vezes conduz a indeferimentos liminares totais ou parciais. Compreende-se porquê. Ele não se forma nas condições mais seguras. Resulta

⁽³⁵⁾ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, mais uma vez certa («A novíssima...», nota 18), pág. 575.

⁽³⁶⁾ Cfr. MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, «Da fase introdutória do processo executivo civil segundo as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro», *Revista do CEJ*, n.º 12, 2009, pág. 147, PAULO PIMENTA, «A fase introdutória da acção executiva», *Maia Jurídica*, ano 6, n.º 1, 2009, págs. 5 e ss., e RUI PINTO, «Notas sobre controlo liminar e citação na execução para pagamento de quantia certa após do Decreto-Lei n.º 226/2008», *Revista do CEJ*, n.º 12, págs. 149 e ss., bastando ler o sumário deste último para constatar a impressionante lista de desvios a um percurso de base que acaba por não se entender muito bem qual é.

⁽³⁷⁾ Lamentando a sua ausência, MANUEL TOMÉ SOARES GOMES (nota 26), pág. 147.

da vontade da maioria reunida em assembleia, que não tem necessariamente conhecimentos suficientes para dar satisfação aos requisitos de exequibilidade previstos no Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro, ou sobrepõe aos conhecimentos uma vontade (vagamente punitiva) de moralizar os incumpridores através da imposição de obrigações civis. Os condóminos cumpridores (os que habitualmente comparecem à assembleia), pouco tolerantes com os devedores relapsos (por regra, ausentes), não costumam hesitar em carregar estes últimos de dívidas, nem sempre toleradas pelo título ou nele adequadamente vertidas. Ao tribunal chegam, assim, com frequência assinalável, requerimentos executivos que contam histórias diferentes das que se lêem nas actas que os acompanham, encontrando-se com facilidade muitas divergências entre ambos ou insuficiências de cada um (por exemplo, liquidações de multas e penalizações que o título não consente, execuções movidas contra quem não era proprietário à data da constituição da obrigação, pedidos de honorários do mandatário do condomínio não justificados, em que esta obrigação não se venceu ou não foi adequadamente liquidada). Actualmente, as execuções fundadas em actas de assembleia de condóminos estão sempre sujeitas a despacho liminar (artigo 812.º-D, al. c) do CPC) e, em meu entender, assim deveriam continuar, não vendo como desajustada a penhora prévia à citação (regra agora consagrada no processo sumário), mas entendendo que deveria ficar sujeita a despacho liminar (eventualmente, com o aditamento de um n.º 5 ao artigo 924.º do CPC-R).

Nos restantes casos a que se aplicará o processo sumário, embora mal não houvesse em manter o despacho liminar (com excepção da decisão judicial ou arbitral), admite-se a razoabilidade da opção legislativa em agilizar a execução (sem prejuízo do que *infra* se dirá quanto ao regime da execução do requerimento de injunção ao qual foi aposta a fórmula executória).

2.2.4. Oposição à execução

A citação do executado para se opor à execução é substituída por notificação quando, citado o executado para a execução de determinado título, se cumule depois, no mesmo processo, a execução de outro título, aplicando-se, neste caso, o disposto no artigo 235.º, devidamente

adaptado, sem prejuízo de a notificação se fazer na pessoa do mandatário, quando constituído (artigo 813.º, n.º 4 do CPC-R), regra que se encontra no artigo 864.º, n.º 8 do CPC actual, revogado pela reforma.

Mantêm-se os *fundamentos da oposição baseada em sentença*, desaparecendo todavia a equiparação “adaptada” do requerimento de injunção com fórmula executória (artigo 814.º, n.º 2 do CPC; artigo 814.º do CPC-R). No entanto, como se verá adiante⁽³⁸⁾, o legislador reservou para o referido título um regime próprio no artigo 926.º do CPC-R.

Quanto à *tramitação da oposição*, aos articulados seguem-se os termos do processo *ordinário ou sumário*, conforme o valor da oposição (artigo 817.º, n.º 2 do CPC-R), ao contrário do regime actual, em que a forma observada é sempre a do processo sumário (artigo 817.º, n.º 2 do CPC), tornando-se a regra paralela à que existe no regime dos embargos de terceiro (artigo 357.º, n.º 1 do CPC)⁽³⁹⁾.

Para além dos efeitos sobre a instância executiva, a decisão de mérito proferida na oposição à execução constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência, validade e exigibilidade *da obrigação exequenda* (artigo 817.º, n.º 4 do CPC-R). A diferente redacção face à norma paralela dos embargos de terceiro (artigo 358.º do CPC: “*a sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, nos termos do n.º 2 do artigo anterior.*”) sugere que o legislador optou pela formação, na oposição à execução, de um efeito de caso julgado limitado, que incidirá sobre “*o pedido e a causa de pedir da execução e não sobre o fundamento da oposição*”⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Infra, ponto “2.3.”.

⁽³⁹⁾ As consequências desta opção são bastante mais profundas do que pode, à primeira vista, parecer. Quando, em função do valor, houvesse lugar ao uso da forma ordinária na acção declarativa, caso a questão julgada na oposição à execução fosse conhecida ali, levantam-se questões que levam a repensar os limites do caso julgado. Cfr., a propósito, CARLOS OLIVEIRA SOARES, «O caso julgado na acção executiva», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IV, n.º 7, 2003, págs. 241 e ss..

⁽⁴⁰⁾ Expressão entre aspas de JORGE DE ALMEIDA ESTEVES, «A formação de caso julgado na decisão da oposição à execução», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano X, n.º 18, 2010, pág. 75,

O regime de *suspensão da execução em virtude da oposição*, que é agora dual (conforme tenha ou não existido citação prévia – cfr. artigo 818.º do CPC), torna-se unitário com a reforma. A suspensão passa a ser excepcional (actualmente, é a regra nos casos em que não há lugar à citação prévia – artigo 818.º, n.º 2 do CPC). *Grosso modo*, mantêm-se os casos de suspensão que são mais frequentes no regime ainda em vigor (nos casos em que haja lugar à citação prévia): a prestação de caução e, tratando-se de execução fundada em documento particular, a impugnação pelo oponente da genuinidade da respectiva assinatura, desde que apresente documento que constitua princípio de prova e o juiz entenda, ouvido o exequente, que se justifica a suspensão sem prestação de caução (artigo 818.º, n.º 1, als. a) e b) do CPC-R). Acresce ainda o caso de ter sido impugnada, no âmbito da oposição deduzida, a exigibilidade ou a liquidação da obrigação exequenda e o juiz considerar, ouvido o exequente, que se justifica a suspensão sem prestação de caução. No entanto, a suspensão da execução, decretada após a citação dos credores, não abrange o apenso de verificação e graduação dos créditos (artigo 818.º, n.º 2 do CPC-R).

Todavia, se o bem penhorado for a casa de habitação efectiva do executado, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão a proferir em 1.ª instância sobre a oposição, quando tal venda seja susceptível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável (artigo 818.º, n.º 5 do CPC-R). Trata-se de mais uma norma introduzida para protecção do direito à habitação, como o foi também o já referido artigo 47.º, n.º 4 do CPC-R.

A regra que actualmente se encontra no artigo 819.º do CPC (responsabilidade do exequente quando haja procedência da oposição à execução sem que tenha tido lugar a citação prévia do executado) desaparece, para reaparecer em termos aproximados nas disposições do processo

defendendo ser esta a solução mais razoável, mesmo perante o regime actual. Sobre a matéria, cfr. também, desenvolvidamente, e em sentido não inteiramente coincidente, no que toca ao regime (ainda) vigente, LEBRE DE FREITAS (nota 3), págs. 191 e ss.

sumário de execução (artigo 927.º do CPC-R)⁽⁴¹⁾, precisamente por ser neste que a penhora antecede a citação⁽⁴²⁾.

2.2.5. Impenhorabilidade

É revogada a alínea f) do artigo 822.º do CPC (impenhorabilidade dos bens imprescindíveis à economia doméstica, salvo tratando-se de execução destinada ao pagamento do preço da sua aquisição ou o custo da sua reparação), mas a norma mantém-se, agora, mais curialmente, transposta para o elenco dos casos de impenhorabilidade *relativa* (artigo 823.º, n.º 3 do CPC-R)⁽⁴³⁾.

Quanto à impenhorabilidade *parcial*, alguns ajustamentos tornaram o regime legal mais sólido, claro e coerente, havendo a salientar os seguintes pontos:

- a) Os limites de “dois terços” de impenhorabilidade dizem respeito às prestações periódicas *líquidas*, solução que se afigura já a mais razoável e que agora resulta inequívoca (artigo 824.º, n.º 1, als. a) e b) do CPC-R).
- b) Aos vencimentos e salários são equiparadas já não “as prestações de natureza semelhante” (que o CPC não esclarece qual seja), mas sim “as prestações de qualquer natureza *que assegurem a sua subsistência*” (artigo 824.º, n.º 1, al. a) do CPC-R)⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ V. *infra*, ponto “2.3.”.

⁽⁴²⁾ Cfr., sobre a responsabilidade do exequente, CATARINA PIRES CORDEIRO, «A responsabilidade do exequente na nova acção executiva: sentido, fundamento e limites», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 10, 2005, págs. 13 e ss.

⁽⁴³⁾ O legislador aproveitou – e bem – para uniformizar terminologia. Onde se lia “residência permanente”, lê-se agora “habitação efectiva” do executado, expressão que, como se faz notar no texto, foi entretanto adoptada em diversos preceitos novos.

⁽⁴⁴⁾ É precisamente a função de assegurar a subsistência do executado que justifica o regime da impenhorabilidade dos rendimentos, independentemente da sua natureza – cfr., sobre o assunto, desenvolvidamente, LOPES DO REGO, «Penhorabilidade de vencimentos e pensões e garantia de um mínimo de sobrevivência condigna do executado», *Sub Iudice*, n.º 29, 2004, págs. 23 e ss.

- c) Fica expressamente estabelecido o *limite especial da impenhorabilidade quando o crédito seja de alimentos*, que é correspondente à pensão social do regime não contributivo⁽⁴⁵⁾, prescindindo-se do limite de dois terços (artigo 824.º, n.º 3 do CPC-R).
- d) Na penhora de dinheiro ou saldo bancário, o limite é ajustado aos critérios referidos no artigo 824.º, n.º 3 do CPC-R, quando o crédito seja de alimentos (artigo 824.º, n.º 4 do CPC-R).
- e) A redução excepcional ou temporária da parte penhorável dos rendimentos regressa à esfera de competência exclusiva do juiz (artigo 824.º, n.º 5 do CPC-R).

2.2.6. Posição processual do cônjuge do executado

Com a reforma, ficam arrumadas separadamente as regras respeitantes à *penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges* (artigo 825.º do CPC-R) e ao *incidente de comunicabilidade suscitado pelo exequente* (artigo 825.º-A do CPC-R)⁽⁴⁶⁾.

No primeiro caso, mantém-se o essencial das regras no artigo 825.º, n.º 1 e n.º 7 do CPC: penhorados bens comuns em execução movida apenas contra um dos membros do casal, o cônjuge deste é citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns; apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem

⁽⁴⁵⁾ Em 2012, o valor da pensão social é de 195,40 euros, como resulta da conjugação entre a Portaria n.º 1458/2009, de 31 de Dezembro, a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, a Portaria n.º 320-B/2011, de 30 de Dezembro, e a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro.

⁽⁴⁶⁾ Para a necessidade de tratamento *separado* daquelas situações chamou a atenção MARIA JOSÉ CAPELO, «Pressupostos processuais gerais na acção executiva: a legitimidade e as regras de impenhorabilidade», *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IV, n.º 7, 2003, págs. 82-83.

ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão (artigo 825.º, n.º 1 e n.º 2 do CPC-R)⁽⁴⁷⁾.

Quando a questão da comunicabilidade for suscitada pelo exequente, o regime a seguir será o seguinte, na arquitectura da reforma:

- a) O exequente pode alegar, fundamentadamente, *no requerimento executivo*⁽⁴⁸⁾, que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum. O cônjuge do executado é citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de que, se nada disser, a dívida será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza. A impugnação da comunicabilidade deve ser deduzida em oposição à execução, quando o cônjuge a pretenda deduzir⁽⁴⁹⁾, ou em articulado próprio, quando não pretenda opor-se à execução (artigos 810.º, n.º 1, al. e), 812.º, n.º 7 e 825.º-A, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, al. a) do CPC-R).
- b) Se não tiver alegado a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo⁽⁵⁰⁾, poderá o exequente fazê-lo até ao início das diligências para venda ou adjudicação, *em requerimento autónomo, deduzido nos termos dos artigos 303.º e 304.º do CPC e atuado por apenso*. O cônjuge é citado nos termos referidos em “a)”⁽⁵¹⁾ e pode impugnar a comunicabilidade da dívida na oposição do incidente. A dedução do incidente determina a suspensão da venda, quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal, a qual

⁽⁴⁷⁾ Considerando que, sendo a dívida própria do executado, caso venham a ser penhorados bens comuns, o cônjuge daquele deve ter *apenas* a possibilidade de requerer a separação, cfr. MARIA JOSÉ CAPELO (nota 36), pág. 89-90.

⁽⁴⁸⁾ Olhando criticamente o regime vigente, por manter a possibilidade de suscitar a questão da comunicabilidade até ao momento da verificação da insuficiência dos bens próprios do executado, MARIA JOSÉ CAPELO (nota 36), pág. 84.

⁽⁴⁹⁾ Neste caso, se o recebimento da oposição não suspender a execução, apenas podem ser penhorados bens comuns do casal, mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade (artigo 825.º-A, n.º 3, al. a), parte final do CPC-R).

⁽⁵⁰⁾ Se o exequente alegar a comunicabilidade logo no requerimento executivo, não poderá usar a forma sumária (artigo 465.º, n.º 3, al. c) do CPC-R).

⁽⁵¹⁾ Do artigo 825.º-A, n.º 2 do CPC-R parece resultar que, não obstante estarmos perante um incidente, o prazo de oposição é de vinte dias.

aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada (artigo 825.º-A, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, al. b) do CPC-R).

Decidida a questão da comunicabilidade: (i) se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados; se, antes da penhora dos bens comuns, tiverem sido penhorados bens próprios do executado inicial, pode este requerer a respectiva substituição (artigo 825.º-A, n.º 5 do CPC-R). Já se a dívida não for considerada comum e tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do artigo 825.º do CPC-R (artigo 825.º-A, n.º 6 do CPC-R).

*Pode ainda a questão da comunicabilidade ser suscitada pelo próprio executado, em incidente de oposição à penhora de bens próprios (desde que o título executivo não seja uma sentença), devendo nesse caso especificar logo os bens comuns que devem ser penhorados, seguindo-se a citação do cônjuge nos termos *supra* enunciados (artigo 825.º-B, n.º 1 do CPC-R). Neste caso, tanto o exequente como o cônjuge têm possibilidade de impugnar a comunicabilidade⁽⁵²⁾, cabendo ao juiz decidir a questão no próprio incidente de oposição à penhora. A decisão terá as consequências descritas no parágrafo anterior.*

Em consequência das alterações acabadas de referir, as normas respeitantes à citação do cônjuge conhecem algumas alterações (artigos 864.º e 864.º-A do CPC-R), esclarecendo-se que é admitido, no prazo de 20 dias, a deduzir oposição à penhora e a exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado, podendo cumular eventuais fundamentos de oposição à execução, sendo que, nos casos especialmente regulados nos artigos 825.º, 825.º-A e 825.º-B, é o cônjuge do executado admitido a exercer as faculdades aí previstas.

⁽⁵²⁾ Trata-se da solução pela qual, *de iure constituendo*, MARIA JOSÉ CAPELO se bateu (nota 36).

O regime instituído pela reforma – mais completo e coerente do que o actual – segue, no essencial, as recomendações emergentes dos estudos de referência sobre a matéria⁽⁵³⁾, sendo positiva a arrumação separada das três grandes vias através das quais pode ser suscitada a questão da comunicabilidade, bem como a delimitação clara de momentos incidentais para apreciar as questões da comunicabilidade.

Uma vez que o exequente, alegando a comunicabilidade da dívida, não poderá lançar mão do processo sumário (artigo 465.º, n.º 3, al. c) do CPC-R), terá de pesar o interesse em usar esta forma processual perante o interesse em suscitar a questão à partida, o que dependerá, calcula-se, da perspectiva que tenha quanto ao património penhorável.

2.2.7. Início da penhora e falta de bens penhoráveis

As diligências de penhora têm o seu início, conforme os casos (artigo 832.º, n.º 1 do CPC-R): (i) depois de proferido despacho que dispense a citação prévia do executado; (ii) depois de decorrido o prazo de oposição à execução sem que esta tenha sido deduzida; (iii) depois da apresentação de oposição que não suspenda a execução; ou (iv) depois de ter sido julgada improcedente a oposição que tenha suspenso a execução.

Cabe à secretaria notificar o agente de execução da verificação de uma daquelas circunstâncias, para que se dê início às diligências de penhora, sendo a primeira de todas a consulta do registo informático de execuções (artigo 832.º, n.º 2 do CPC-R) ⁽⁵⁴⁾.

Quando contra o executado tiver sido movida execução, terminada nos últimos 3 anos, sem integral pagamento e o exequente não haja indicado bens penhoráveis no requerimento executivo, o agente de execução deve iniciar imediatamente as diligências tendentes a identificar

⁽⁵³⁾ MARIA JOSÉ CAPELO (nota 36) e, da mesma Autora, «Ainda o artigo 825.º do Código de Processo Civil: o alcance e o valor da declaração sobre a comunicabilidade da dívida.», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 3, n.º 5, 2006, págs. 57 e ss.

⁽⁵⁴⁾ Com a reforma, desaparece a possibilidade de remessa da execução nos casos actualmente previstos no artigo 832.º, n.º 4 e n.º 5 do CPC.

bens penhoráveis nos termos do n.º 2 do artigo 833.º-A do CPC-R⁽⁵⁵⁾; caso aquelas se frustrem, é o seu resultado comunicado ao exequente, *extinguindo-se a execução* se este não indicar, em 10 dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados (artigo 832.º, n.º 3 do CPC-R). Em todo o caso, deve lançar-se mão das averiguações previstas no n.º 2 do artigo 833.º-A do CPC-R⁽⁵⁶⁾ sempre que seja necessário.

Se, decorridos que estejam três meses desde a notificação ao agente de execução para iniciar as diligências de penhora, não forem encontrados bens penhoráveis, desencadeia-se um conjunto de actos processuais tendentes à *rápida identificação de bens ou extinção da execução*: o agente de execução notifica o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de € 1.000,00, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis. Cumpridas tais formalidades, se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis no prazo de dez dias, extingue-se sem mais a execução (artigo 833.º-B, n.º 2 e n.º 3 do CPC-R). Estas regras valem também para os casos em que, decorridos três meses sobre o pagamento parcial, não tenham sido identificados outros bens penhoráveis (artigo 873.º-A do CPC-R).

Esclarece-se que, nos casos dos artigos 832.º, n.º 3 e 833.º-B, n.º 3 do CPC-R, acabados de analisar, a extinção se deve a *inutilidade superveniente da lide* (artigo 919.º, n.º 1, al. c) do CPC-R), podendo todavia ser renovada caso o exequente venha a descobrir bens penhoráveis (artigo 920.º, n.º 5 do CPC-R).

⁽⁵⁵⁾ Quaisquer diligências *úteis* à identificação ou localização de bens penhoráveis, designadamente a consulta, nas bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos ou arquivos semelhantes, de todas as informações sobre a identificação do executado junto desses serviços e sobre a identificação e a localização dos seus bens.

⁽⁵⁶⁾ Parece existir, no que respeita ao artigo 833.º-A do CPC, um lapso de escrita, porquanto o n.º 8 da norma não surge revogado nem mantido.

O sentido das alterações é muito positivo. A execução é um processo, destinando-se, como qualquer outro, a satisfazer uma pretensão. Ainda não foi descoberta uma forma de *a pretensão executiva tendo em vista o pagamento ser satisfeita a não ser através da penhora e da venda*. Sem bens, não há penhora e a pretensão fica por satisfazer. O processo executivo não pode, assim, ser *útil* à pretensão deduzida. As alterações introduzidas pela reforma têm o duplo mérito de, por um lado, (pelo menos, tentar) antecipar o momento em que a inutilidade do processo se constata e declara, traçando-lhe o correspondente destino de extinção, e, por outro lado, consagrar que tal extinção se reconduz a uma verdadeira e própria extinção por inutilidade superveniente da lide⁽⁵⁷⁾.

Não obstante a nota positiva, creio que podem introduzir-se melhoramentos no artigo 833.º-B do CPC-R. Este poderá encontrar algumas dificuldades na sua aplicação. Para compreender porquê, impõe-se deter o olhar no regime de extinção das execuções ora vigente, que provém do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, aplicável às execuções intentadas ao abrigo do regime instituído pela reforma de 2003 (artigo 20.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro). No artigo 833.º-B, n.º 3 e n.º 4 do CPC, estabelece-se que, não tendo sido encontrados bens penhoráveis, o exequente deve indicar bens à penhora no prazo de 10 dias, sendo penhorados os bens que ele indique. Mas, se o exequente não indicar bens penhoráveis, o executado é citado para, ainda que se oponha à execução, pagar ou indicar bens para penhora, no prazo de 10 dias, com a indicação de que pode, no mesmo prazo, opor-se à execução. Trata-se de um regime não muito diferente daquele que a reforma pretende estabelecer. Sucede, porém, muitas vezes, na prática quotidiana dos tribunais, que (sendo caso de dispensa de citação prévia), o processo acaba por deter-se nas diligências de citação. Ora, o procedimento tendente à extinção passa necessariamente pela citação⁽⁵⁸⁾. Quando a citação pessoal não se consegue realizar, chega-se ao ponto de avançar para a citação edital só para poder extinguir a execução, com os custos

⁽⁵⁷⁾ Cfr., a propósito, a decisão do Juízos Cíveis do Porto de 21.01.2005 (PAULO RAMOS DE FARIA), *Sub Judice*, n.º 29, 2004, págs. 35 e ss.

⁽⁵⁸⁾ Que, na minha experiência, até hoje, quando se logrou, nem uma só vez conduziu à indicação de bens penhoráveis pelo executado.

inerentes, que levam a que o exequente prefira muitas vezes desistir da execução, perdendo “apenas” a taxa de justiça e os custos suportados até então com o agente de execução.

Penso que a reforma, evitando o problema, não o resolve. Prevê o artigo 833.º-B, n.º 2 do CPC-R: *“Se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º 1 do artigo 832.º, o agente de execução notifica o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de € 1000,00, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis.”*

Analise-se a norma citada.

O conjunto de actos ali previsto desencadeia-se decorridos três meses a contar da notificação do agente de execução para iniciar as diligências de penhora (artigos 833.º-B, n.º 2 e 832.º, n.º 1 do CPC-R). Porém, essa notificação pode ter lugar sem que tenha havido citação do executado (artigo 832.º, n.º 1, al. a) do CPC-R). Em tal caso, não pode dizer-se que o executado é simplesmente *notificado*, porque a mera notificação pressupõe a prévia citação. Para ser notificado, terá de ser citado, e assim o problema actual continuará a existir no regime decorrente da reforma.

Para evitá-lo, talvez fosse melhor prever, simplesmente, que, não sendo lograda a citação pessoal do executado, o processo se extinguisse, sem custas para o exequente, e sem prejuízo de, caso o paradeiro do executado viesse a ser descoberto, a execução poder ser renovada, quanto mais não fosse para lhe impor custas, sem prejuízo do contraditório.

A experiência diz que, na esmagadora maioria dos casos, praticamente todos, não se pode esperar do executado a indicação de bens penhoráveis que ninguém consegue encontrar. Acresce que, se o processo não conduziu ainda à penhora, não produziu ainda quaisquer efeitos na esfera do executado, pelo que não ficará este prejudicado pela extinção. A solução que proponho parece ser coerente com estas ideias, vem em linha com a vontade (justamente) manifestada pelo legislador

de extinguir rapidamente as execuções inúteis e não fere, penso, os interesses de ninguém, nem sequer do Estado enquanto credor de custas, que as não conseguiria cobrar sem descobrir o executado. Quanto às despesas suportadas com o agente de execução, correriam pelo exequente (a não ser que o legislador alterasse o artigo 447.º-D, n.º 2, al. c) do CPC), eventualmente até poder cobrá-las do executado, mas, sem que o paradeiro deste último seja descoberto, não se afigura viável solução diferente.

2.2.8. Realização da penhora

Abandonando a enumeração rígida prevista actualmente no artigo 834.º, n.º 1 do CPC, a norma correspondente do CPC-R prevê que a penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente.

Com a nova redacção do preceito, fica claramente prejudicada a jurisprudência que, entretanto, se ia consolidando (embora não com unanimidade) sobre a vinculação do agente de execução às indicações do exequente⁽⁵⁹⁾, prevendo-se agora que aquele deverá respeitar as ditas indicações

⁽⁵⁹⁾ No sentido consagrado pela reforma, mesmo à luz do regime actualmente em vigor, cfr., *inter alia*, os acórdãos do TRL de 29.11.2007, proferido no processo n.º 9974/2007-8 (ILÍDIO SACARRÃO MARTINS), de 05.06.2008, proferido no processo n.º 4224/2008-6 (PEREIRA RODRIGUES), e de 09.10.2008, proferido no processo n.º 7618/2008-6 (PEREIRA RODRIGUES). Contra, tendo em conta, designadamente, a enumeração taxativa constante do n.º 1 do artigo 834.º do CPC, cfr. os acórdãos do TRL de 12.11.2007, proferido no processo n.º 10644/2007-8 (SALAZAR CASANOVA), de 22.11.2007, proferido no processo n.º 9716/2007-6 (OLINDO GERALDES), de 13.12.2007, proferido no processo n.º 9951/2007-7 (DINA MONTEIRO), de 24.06.2008, proferido no processo n.º 5213/2008-1 (JOÃO AVEIRO PEREIRA), de 05.12.2008, proferido no processo n.º 9049/2008-8 (PEDRO LIMA GONÇALVES), de 01.04.2009, proferido no processo n.º 4482/05.9YYLSB.L1-6 (FÁTIMA GALANTE), de 28.05.2009, proferido no processo n.º 10806/07.4YYLSB-B.L1-6 (OLINDO GERALDES), de 09.06.2009, proferido no processo n.º 36084/04.9YYLSB-A.L1-1 (ROSÁRIO GONÇALVES), de 18.06.2009, proferido no processo n.º 47467/06.0YYLSB-B.L1-6 (GRAÇA ARAÚJO), de 25.06.2009, proferido no processo n.º 40949/04.0YYLSB-A.L1-2 (MARIA JOSÉ MOURO), de 30.06.2009, proferido no processo n.º 31795/04.1YYLSB-A.L1-1 (RIJO FERREIRA), de 17.09.2009, proferido no processo n.º 42073/06.1YYLSB-A.L1-6 (FÁTIMA GALANTE), de 07.10.2009, proferido no processo n.º 69415/05.4YYLSB-A.L1-7 (TOMÉ GOMES), de 15.10.2009, proferido no processo n.º 21623/04.3YYLSB-A.L1-2 (MARIA JOSÉ MOURO), de 15.12.2009, proferido no processo n.º 10817/07.0YYLSB-A.L1-1 (MANUEL MARQUES), de 04.03.2010, proferido no processo n.º 12191/05.0YYLSB-A.L1-6

sobre os bens que pretende ver prioritariamente penhorados, salvo se elas violarem norma legal imperativa, ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora ou infringirem manifestamente a regra estabelecida no número 1 do artigo 834.º do CPC-R (n.º 2 do mesmo artigo).

Na penhora de coisas móveis não sujeitas a registo, prevê-se que não há lugar à remoção se a natureza dos bens for incompatível com o depósito, se a remoção implicar uma desvalorização substancial dos bens ou a sua inutilização, ou se o custo da remoção for superior ao valor dos bens; nesse caso, a penhora é seguida da imposição de selos ou de algum sinal distintivo nos próprios bens, ficando o executado como depositário (artigo 848.º, n.º 2 do CPC-R).

A penhora de veículo automóvel pode ser precedida (actualmente, “é seguida”) de imobilização através da imposição de selos ou de imobilizadores (artigo 851.º, n.º 2 do CPC-R). Após a penhora, apreendem-se os documentos e, por regra⁽⁶⁰⁾, remove-se o veículo (artigo 851.º, n.º 3, als. a) e b) do CPC-R).

Penhorado um direito de crédito, a execução da prestação incumprida pelo terceiro devedor passa a ter lugar nos próprios autos (artigo 860.º, n.º 3 do CPC-R).

Na penhora de rendimentos periódicos, depois de garantidas as despesas da execução (artigo 861.º, n.º 3 do CPC-R), passam a ser directamente adjudicadas ao exequente as quantias vincendas, sem que tenham de ser depositadas.

A penhora de depósito bancário prescindirá de despacho judicial, sendo preferentemente realizada por contacto pessoal do agente de execução com o dirigente de qualquer filial, sucursal, agência ou delegação da instituição bancária (artigo 861.º-A, n.º 1 do CPC-R).

(FÁTIMA GALANTE), e de 11.03.2010, proferido no processo n.º 29357/05.5YYLSB-A.L1-6 (GILBERTO JORGE), todos na base de dados da DGSI.

⁽⁶⁰⁾ Só assim não acontecerá se o agente de execução entender que a remoção é desnecessária para a salvaguarda do bem ou é manifestamente onerosa em relação ao crédito exequendo.

Consagra-se expressamente como *dever do agente de execução* providenciar pelo imediato averbamento no processo de todos os actos de penhora que haja realizado (artigo 837.º, n.º 1, al. b) do CPC-R).

É muito pontual e atomística a alteração de normas relativas à realização da penhora pela reforma, sendo todavia globalmente positiva.

Chama-se, todavia, a atenção para a circunstância de *na penhora de rendimentos periódicos*, a possibilidade de adjudicar ao exequente as quantias vincendas, sem que tenham de ser depositadas, dever ser preferencialmente acompanhada de um qualquer mecanismo de controlo, para determinar o momento em que a dívida fica paga, determinar a cessação da penhora-adjudicação e extinguir a execução, designadamente quando os rendimentos sejam variáveis. Poderá, por exemplo, prever-se uma obrigação periódica do exequente de comunicação ao agente de execução dos montantes recebidos, para que esse controlo se possa realizar.

2.2.9. Oposição à penhora

Mantêm-se os fundamentos da oposição à penhora, alterando-se a norma do prazo para a sua dedução, que passa a ser sempre de dez dias contados da notificação da penhora (artigo 863.º-B, n.º 1 do CPC-R).

A modificação processual mais relevante será, talvez, o abandono da regra da cumulação das oposições à execução e à penhora (com a correspondente alteração dos artigos 813.º, n.º 2 e 863.º-B, n.º 2 do CPC), na execução ordinária⁽⁶¹⁾. Porém, se a oposição respeitar à casa de habitação efectiva do executado, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão a proferir em 1.ª instância sobre a oposição, quando tal venda seja susceptível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável (artigo 863.º-B, n.º 4 do CPC-R). Trata-se de mais

⁽⁶¹⁾ Já não assim quando o processo siga a forma sumária, como adiante se verá (cfr. *infra*, ponto “2.3.”).

uma norma introduzida para protecção do direito à habitação, como o foram também os já referidos artigos 47.º, n.º 4 e 818.º, n.º 5 do CPC-R.

À semelhança da conhecida regra da oposição à execução (artigo 818.º, n.º 4 do CPC), prevê-se que, quando a oposição à penhora prossiga, nem o exequente nem qualquer outro credor pode obter pagamento na pendência da oposição, sem prestar caução (artigo 863.º-B, n.º 5 do CPC-R).

2.2.10. Sustação da execução

As normas sobre a sustação da execução resultam clarificadas, mantendo-se intocada a regra basilar de sustação da execução em caso de penhora posterior, com reclamação do crédito no processo do qual emergiu a penhora anterior (artigo 871.º, n.º 1 do CPC-R).

Se o exequente ainda não tiver sido citado no processo em que a penhora seja mais antiga, pode reclamar o seu crédito no prazo de 15 dias a contar da notificação de sustação; a reclamação suspende os efeitos da graduação de créditos já fixada e, se for atendida, provoca nova sentença de graduação, na qual se inclui o crédito do reclamante (artigo 871.º, n.º 2 do CPC-R). Na execução sustada, pode o exequente desistir da penhora relativa aos bens apreendidos no outro processo e indicar outros em sua substituição (artigo 871.º, n.º 3 do CPC-R).

Especial interesse tem o novo n.º 4 do artigo 871.º do CPC-R, prevendo que *a sustação integral vale como extinção da execução* (cfr. também o artigo 919.º, n.º 1, al. d) do CPC-R), sem prejuízo da possibilidade que o exequente tem de requerer a renovação da execução extinta, quando indique bens penhoráveis (artigo 920.º, n.º 5 do CPC-R).

2.2.11. Pagamento em prestações e acordo global

Mantém-se, com pequenos arranjos de forma, a regra essencial do artigo 882.º: possibilidade de pagamento em prestações, com a conseqüente suspensão da execução durante a execução do plano de pagamento.

Introduz-se, ainda, uma nova solução processual, designada “acordo global”, tendo em vista uma composição de interesses alargada entre o exequente, o executado e os credores reclamantes, que pode consistir nomeadamente numa simples moratória, num perdão, total ou parcial, de créditos, na substituição, total ou parcial, de garantias ou na constituição de novas garantias (artigos 872.º, n.º 2 e 885.º-A, n.º 1 do CPC-R). O acordo global tem os mesmos limites temporais que se assinalam ao regime do pagamento em prestações e, à semelhança deste, determina a suspensão da execução. O incumprimento do acordado, no prazo de 10 dias após interpelação escrita do exequente ou de credor reclamante, implica, na falta de convenção expressa em contrário, a caducidade do acordo global, prosseguindo a execução para pagamento do remanescente do crédito exequendo e dos créditos reclamados (artigo 885.º-A, n.º 4 do CPC-R), sem prejuízo dos efeitos entretanto produzidos (artigo 885.º-A, n.º 5 do CPC-R). O exequente e os credores reclamantes conservam sempre todos os seus direitos contra os co-obrigados ou garantes do executado (artigo 885.º-A, n.º 6 do CPC-R).

2.2.12. Venda e pagamento

Na venda por propostas em carta fechada, prevê-se que o exequente, se estiver presente no acto de abertura das ditas propostas, pode manifestar vontade de adquirir os bens a vender, abrindo-se logo licitação entre si e proponente do maior preço; se o proponente do maior preço não estiver presente, o exequente pode cobrir a proposta daquele (artigo 893.º, n.º 5 do CPC-R), aplicando-se as regras gerais de caução e depósito, sem prejuízo das regras de dispensa do depósito aos credores do artigo 887.º (artigo 893.º, n.º 6 do CPC-R).

A venda por negociação particular passa a ser a modalidade-regra quando o bem a vender tenha valor inferior a 4 UC (artigo 904.º, al. g) do CPC-R).

As diligências necessárias para a realização do pagamento efectuam-se *obrigatoriamente no prazo de três meses a contar da penhora* (inovador o segmento em itálico), independentemente do prosseguimento do apenso da verificação e graduação de créditos, mas só depois de findo o prazo para a sua reclamação (artigo 873.º, n.º 1 do CPC-R).

Aproveitando a reforma, poderia regular-se expressamente o regime de adjudicação de bens ao exequente quando a venda avançou já para a modalidade de negociação particular, por falta de propostas em carta fechada, porquanto não é claro se há necessidade de repetir formalidades próprias desta última (anúncios de venda, etc.) para tentar evitar que o executado fique prejudicado (e o exequente beneficiado) com uma adjudicação por preço demasiado baixo.

2.2.13. Extinção e renovação da execução

Como se referiu já *supra*⁽⁶²⁾, a falta de bens penhoráveis conduz à extinção da execução por *inutilidade superveniente da lide*, o que levou à previsão expressa da hipótese em causa na alínea c) do n.º 1 do artigo 919.º do CPC-R, onde se incluiu também (pese embora a situação não pareça ser rigorosamente análoga) a extinção decorrente da adjudicação a título de dação *pro solvendo* do direito de crédito penhorado (artigo 875.º, n.º 6 do CPC).

A nova alínea d) do n.º 1 do artigo 919.º do CPC-R ajusta a norma da extinção da execução à previsão da também já referida situação de sustação integral da execução (artigo 871.º, n.º 4 do CPC-R)⁽⁶³⁾.

Em qualquer dos referidos casos, o exequente pode requerer a renovação da execução quando indique bens penhoráveis (artigo 920.º, n.º 5 do CPC-R).

⁽⁶²⁾ No ponto “2.2.7.”.

⁽⁶³⁾ A alínea d), na versão disponível para discussão pública, parece conter um lapso manifesto, porquanto refere que a execução se extingue também nos casos “da alínea e) n.º 2 do artigo 811.º”, norma que não existe no CPC actual, nem no CPC-R.

Quando ocorrer a interrupção da instância⁽⁶⁴⁾, por o exequente deixar de dar impulso à execução, o credor cujo crédito esteja vencido e haja reclamado para ser pago pelo produto de bens penhorados pode requerer o prosseguimento da execução para verificação, graduação e pagamento do seu crédito (artigo 920.º, n.º 6 do CPC-R), não tendo assim – neste preciso caso – que aguardar pela extinção da execução (n.º 2 do artigo 920.º do CPC).

2.2.14. Recursos

No regime dos recursos, para além da remissão geral para as regras do processo declarativo, quer nos recursos de decisões proferidas na execução (artigo 922.º-A do CPC-R), quer nos recursos de apelação interpostos de decisões proferidas em procedimentos ou incidentes de natureza declaratória, inseridos na tramitação da acção executiva (artigo 922.º-B, n.º 1 do CPC-R), estabelece-se que cabe recurso de apelação, nos termos gerais, subindo imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo (artigo 922.º-B, n.º 2, n.º 3 e n.º 4 do CPC-R) de:

- a) Decisões previstas no n.º 2 do artigo 691.º do CPC-R, quando aplicável à acção executiva⁽⁶⁵⁾;
- b) Decisão que determine a suspensão, a extinção ou a anulação da execução;
- c) Decisão que se pronuncie sobre a anulação da venda;
- d) Decisão que se pronuncie sobre o exercício do direito de preferência ou de remição;
- e) Decisão que destitua o agente de execução⁽⁶⁶⁾;

⁽⁶⁴⁾ A reforma encurta o prazo previsto no artigo 285.º do CPC para seis meses.

⁽⁶⁵⁾ Decisões que apreciem o impedimento do juiz ou a competência absoluta do tribunal, decretam a suspensão da instância, admitam ou rejeitem algum articulado ou meio de prova, condenem em multa ou cominem outra sanção processual, ordenem o cancelamento de qualquer registo, sejam proferidas depois da decisão final ou cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil.

⁽⁶⁶⁾ Este recurso não obsta ao prosseguimento da execução, que segue até final com o agente de execução designado em substituição do destituído (artigo 922.º-B, n.º 5 do CPC-R), o que, aliás, resultaria já do efeito meramente devolutivo.

- f) Despacho de indeferimento liminar, ainda que parcial, do requerimento executivo, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 234.º-A do CPC.

Os recursos que sejam admissíveis sobre decisões que não ponham termo à execução nem suspendam a instância sobem também imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo (artigo 922.º-B, n.º 4 do CPC-R).

Sem prejuízo dos casos em que é sempre admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, apenas cabe revista, nos termos gerais, dos acórdãos da Relação proferidos em recurso nos procedimentos de liquidação não dependente de simples cálculo aritmético, de verificação e graduação de créditos e de oposição deduzida contra a execução (artigo 922.º-C do CPC-R).

2.3. A forma sumária do processo de execução para pagamento de quantia certa

O processo sumário para pagamento de quantia certa⁽⁶⁷⁾, que segue subsidiariamente as regras da forma ordinária (artigo 466.º, n.º 3 do CPC-R), tem as seguintes especialidades:

- a) O requerimento executivo e os documentos que o acompanhem são imediatamente enviados por via electrónica, *sem precedência de autuação do processo e de despacho judicial*⁽⁶⁸⁾, ao agente de execução designado ou nomeado, com indicação do número único do processo (artigo 924.º, n.º 1 do CPC-R). Recebido o processo, o agente de execução:
- i. Recusa o requerimento, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o preceituado no artigo 811.º do CPC-R (artigo 924.º, n.º 2, al. a) do CPC-R);

⁽⁶⁷⁾ Aplicável nos casos referidos *supra*, ponto “2.1.3.”.

⁽⁶⁸⁾ Mas, se a execução se basear em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, a penhora de bens imóveis, de estabelecimento comercial, de direito real menor que sobre eles incida ou de quinhão em património que os inclua só pode realizar-se depois da citação do executado, mediante despacho judicial (artigos 924.º, n.º 4 e 465.º, n.º 2, al. c) do CPC-R).

- ii. Suscita a intervenção do juiz, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 809.º do CPC-R, quando se lhe afigure provável a ocorrência de alguma das situações previstas no n.º 2 e no n.º 4 do artigo 812.º do CPC-R (casos de indeferimento ou convite ao aperfeiçoamento no despacho liminar), ou quando duvide da verificação dos pressupostos de aplicação da forma sumária (artigo 924.º, n.º 2, al. b) do CPC-R); ou
- iii. Inicia as consultas e diligências prévias à penhora e só depois cita o executado (artigo 924.º, n.º 3 do CPC-R).

b) A citação realiza-se juntamente com a notificação da penhora e é para deduzir oposição à execução⁽⁶⁹⁾ ou à penhora no prazo de vinte dias, devendo o executado cumulá-las se pretender deduzir ambas (artigo 925.º, n.º 1 e n.º 3 do CPC-R)⁽⁷⁰⁾.

c) Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, a invocação de factos extintivos ou modificativos da obrigação, anteriores à notificação do requerido, só é admissível se, no procedimento de injunção, o executado tiver sido impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável (artigo 926.º do CPC-R).

d) Se a oposição à execução vier a proceder, o exequente, sem prejuízo da eventual responsabilidade criminal, responde pelos danos culposamente causados ao executado, se não tiver actuado com a prudência normal, e incorre em multa correspondente a 10% do valor da execução, ou da parte dela que tenha sido objecto de oposição, mas

⁽⁶⁹⁾ O executado que se oponha à execução pode, na oposição, requerer a substituição da penhora por caução idónea que igualmente garanta os fins da execução.

⁽⁷⁰⁾ Se não for cumulado com a oposição à execução, o incidente de oposição à penhora segue os termos dos artigos 303.º e 304.º, aplicando-se ainda, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 817.º (artigo 925.º, n.º 4 do CPC-R).

não inferior a 10 UC, nem superior ao dobro do máximo da taxa de justiça (artigo 927.º do CPC-R)⁽⁷¹⁾.

A escolha de uma forma mais simplificada e ágil de execução em circunstâncias determinadas pelo título ou pelo valor da execução é, como tive já oportunidade de referir, muito positiva.

Subsiste, no entanto, um problema *de alguma importância*, que a reforma tentou contornar mas, a meu ver, não resolveu. Procurar-se-á ilustrá-lo através de um exemplo.

“Corria o ano de 2007. António apresentou um requerimento de injunção contra Bernardo, reclamando deste o pagamento de 5.000,00 euros, em virtude de alegadas transacções comerciais. Notificado do requerimento, Bernardo dirigiu-se ao seu advogado de longa data, Carlos, em quem depositava toda a confiança, logo no primeiro dia do prazo para deduzir oposição. Explicou-lhe que não chegou a celebrar qualquer transacção com António, recentemente, embora em tempos tivessem realizado algumas, todas pagas e liquidadas, não tendo desde então recebido dele quaisquer bens ou serviços. Tudo não passaria de uma manobra de António para lhe arrancar algum dinheiro, visto que andava, segundo o exaltado Bernardo “doido por dinheiro”. Carlos, advogado sensato, sossegou-o e recomendou-lhe: – Bernardo, não faça nada por agora. Isto é o António a ver se a coisa pega. Não deduza oposição, que ele não terá coragem de o executar. E, se o fizer, então o Bernardo deduzirá oposição nos termos do artigo 816.º do CPC e explicará tudo. Bernardo manifestou algum receio, mas Carlos insistiu: – Não se preocupe, Bernardo. Não gaste, por ora, dinheiro a opor-se. Tenho a certeza que depois vai poder opor-se nos termos do artigo 816.º do CPC. Sabe, a injunção com fórmula executória não é nenhuma sentença! Aliás, já houve um tribunal que pensou que era, aplicou-lhe os fundamentos de oposição à execução

⁽⁷¹⁾ V. *supra*, nota 32.

fundada em sentença e o Tribunal Constitucional lá esteve para dizer o que tinha de ser dito⁽⁷²⁾! Vá sossegado, Bernardo.”

A reforma da acção executiva de 2009 parecia trazer algumas más notícias a Bernardo. Introduziu no artigo 814.º do CPC um n.º 2, estabelecendo que os fundamentos, muito restritos, de oposição à execução baseada em sentença se aplicam *“com as necessárias adaptações, à oposição à execução fundada em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, desde que o procedimento de formação desse título admita oposição pelo requerido.”* Não tendo previsto regra particular quanto à aplicação no tempo desta norma, a reforma de 2009 parecia pretender aplicá-la a *quaisquer execuções iniciadas ao abrigo da lei nova*, ainda que o procedimento de injunção fosse anterior. A própria norma era surpreendente, porque equiparava à sentença um documento muito diferente da decisão judicial, resultante de um procedimento em que não foram concretamente apreciadas quaisquer questões de facto ou de direito, o que gerou muitas dúvidas nos estudiosos do direito processual civil⁽⁷³⁾. Entretanto, o Tribunal Constitucional, confirmou, em recurso, o despacho do Tribunal da Comarca de Mértola *“que recusou a aplicação da norma constante do artigo 814.º do Código de Processo Civil, por violação das disposições*

⁽⁷²⁾ No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 658/2006 (PAULO MOTA PINTO), julgou-se inconstitucional *“por violação do princípio da proibição da indefesa ínsito no direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição, a norma do artigo 14.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na interpretação segundo a qual, na execução baseada em título que resulta da aposição da fórmula executória a um requerimento de injunção, o executado apenas pode fundar a sua oposição na alegação e prova, que lhe incumbe, de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo exequente, o qual se tem por demonstrado”*.

⁽⁷³⁾ LEBRE DE FREITAS, («Apreciação...», nota 18), pág. 28, escreveu, a propósito da norma do artigo 814.º na redacção emergente da reforma de 2009 que o *“art. 814-2 faz equivaler o requerimento de injunção com fórmula executória à sentença judicial, o que, tidas em conta as menores garantias da citação (aliás, notificação) do devedor no processo de injunção (arts. 12 e 12-A do regime aprovado pelo DL 269/98), constitui violação grave do direito de acesso à justiça: o processo de injunção não é um processo jurisdicional, o que explica as menores garantias que nele encontra o devedor; por isso, a oposição à execução tem de continuar a ter lugar com qualquer dos fundamentos do art. 816”*. No seu manual (nota 3), pág. 182-183, faz notar que o artigo 814.º, n.º 2 do CPC não pode ser interpretado à letra, sob pena de inconstitucionalidade, devendo reservar-se o regime apenas para os casos, certamente diminutos, em que o executado se haja conformado com a diminuição de garantias registada no anterior processo de execução. MARIANA FRANÇA GOUVEIA («A novíssima...», nota 18), pág. 578, salienta que não pode o legislador pretender que fiquem precludidas questões que, na acção declarativa, seriam de conhecimento oficioso pelo juiz, como, por exemplo, a nulidade de uma cláusula contratual geral.

conjugadas dos artigos 2.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que a interpretação e aplicação literal e imediata do aludido inciso legal, sem um regime transitório ou de salvaguarda aplicável às injunções a que foi conferida força executiva anteriormente à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 226/2008, permite obstar e fazer precluir o exercício do direito de defesa que até então era, maioritariamente, admitido⁽⁷⁴⁾”.

Sem explorar em detalhe os fundamentos daqueles dois acórdãos do Tribunal Constitucional, deles decorre, em suma, que não é admissível a súbita eliminação dos direitos de defesa do executado, que não podia contar, no regime anterior, com a limitação inovatória da reforma de 2009, vendo afectados os seus direitos de defesa de forma desproporcionada e violadora da confiança que depositou no regime anterior e nas possibilidades que este lhe deixava abertas.

Pois bem, o artigo 926.º do CPC-R diz-nos que, se António quiser executar agora o seu título, Bernardo só poderá invocar factos extintivos ou modificativos da obrigação, anteriores à sua notificação em 2007, se, no procedimento de injunção, tiver sido impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável.

Sucedem que, para além do carácter difuso da expressão “circunstâncias excepcionais”, parece que a norma continua a ser demasiado limitadora, face à mencionada jurisprudência do Tribunal Constitucional, já que, anteriormente, os requeridos continuavam a contar com a invocação dos factos modificativos e extintivos, incluindo os mais frequentemente invocados, designadamente o pagamento.

Acresce que, nas normas transitórias constantes do projecto de reforma, não há qualquer salvaguarda dos títulos formados anteriormente (pelo menos daqueles que se formaram antes da vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), pelo que poderá continuar a levantar-se o problema da inconstitucionalidade em termos análogos, porquanto o executado continua a ver excluídos direitos de defesa com os quais podia legitimamente contar.

⁽⁷⁴⁾ Acórdão n.º 283/2011 (BORGES SOEIRO).

Crê-se, aliás, que o legislador pode ser mais leal e respeitador da confiança gerada nos cidadãos, não “aproveitando” sequer os títulos formados durante a vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. Isto porque, se pretende instituir um regime como aquele que prevê no artigo 926.º do CPC-R, contra o qual, considerado nos seus próprios termos e desligado da questão da aplicação da lei no tempo, nada tenho contra, talvez devesse considerar:

- a) Excluir todos os títulos formados antes da vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, atenta a jurisprudência do Tribunal Constitucional (acórdão n.º 283/2011), a cuja censura a norma do artigo 926.º do CPC-R poderá não escapar, porquanto as razões essenciais do juízo de inconstitucionalidade se parecem manter.
- b) Excluir também os títulos formados na vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, uma vez que a reforma de 2009 não adaptou as cominações da injunção, deixando intocado o artigo 13.º, n.º 1, al. c) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro⁽⁷⁵⁾. Por essa razão, os requeridos na injunção continuaram a não ser advertidos de que, para além de verem aposta a fórmula executória no requerimento, ficaria precludido o seu direito a invocar como fundamentos de futura oposição à execução, os factos modificativos e extintivos da obrigação. E esta falta mostra-se ainda mais preocupante quando, como se viu já⁽⁷⁶⁾, não existe uma posição segura, na doutrina, quanto ao sentido em que deve ser interpretado o actual artigo 814.º, n.º 2 do CPC.
- c) Alterar o artigo 13.º, n.º 1, al. c) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, fazendo com que passe a constar da notificação ao requerido em processo de injunção a advertência da preclusão dos direitos de invocação de factos extintivos ou modificativos da obrigação, caso não deduza oposição⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁵⁾ A notificação deve conter a indicação de que, na falta de pagamento ou de oposição dentro do prazo legal, será aposta fórmula executória ao requerimento, facultando-se ao requerente a possibilidade de intentar acção executiva.

⁽⁷⁶⁾ *Supra*, nota 63.

⁽⁷⁷⁾ Conhece-se, a esta data, que existe proposta complementar, prevendo a alteração do preceito em causa para a seguinte redacção: “c) A indicação de que, na falta de pagamento ou de oposição dentro do prazo legal, se considera

d) Aplicar o novo regime do artigo 926.º do CPC-R apenas às injunções em que o requerido tenha sido notificado nos termos constantes da alínea anterior.

Caso não se proceda conforme se sugere em “a)”, a questão da inconstitucionalidade poderá suscitar-se com alguma facilidade nos casos em que se der à execução um requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória antes da vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. Admito que é mais discutível (porém... discutível) a questão da inconstitucionalidade nas situações referidas em “b)”, mas cabe ao legislador optar por legislar mais perto dos limites da constitucionalidade ou, em alternativa, aceitar que o regime até ao momento não primou pela clareza e ser consequente com essa apreciação, não sacrificando assinalavelmente a segurança jurídica para garantir a execução de um título contra o qual poderá haver algo a dizer pelo executado, sem dar a possibilidade de o rebater e sem assinalar devidamente tal consequência aos possíveis visados.

Em qualquer caso, parece-me imprescindível a alteração referida em “c)”⁽⁷⁸⁾.

2.4. Normas transitórias

Em matéria de acção executiva, relevam as seguintes normas transitórias:

a) As novas disposições respeitantes aos títulos executivos, às formas de processo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória só se aplicam às execuções iniciadas após a entrada em vigor do presente diploma legal (artigo 7.º do projecto de diploma preambular).

reconhecido o crédito do requerente e de que este pode intentar uma acção executiva, na qual só em casos excepcionais será possível contestar o crédito” (cfr. texto da proposta disponível no *website* do Instituto Português de Processo Civil, acedido no endereço “<https://sites.google.com/site/ippcivil/>” em Janeiro de 2012), o que se afigura suficiente para alertar devidamente o requerido para as consequências da falta de oposição.

⁽⁷⁸⁾ Ver nota anterior.

b) As alterações não se aplicam às execuções iniciadas antes da vigência do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março (artigo 8.º do projecto de diploma preambular), com excepção das regras de extinção, que se aplicam às ditas execuções⁽⁷⁹⁾, sem prejuízo da sua renovação nos termos do n.º 4 do artigo 920.º do CPC-R (artigo 10.º, n.º 3 do projecto de diploma preambular).

c) Às execuções iniciadas depois da vigência do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, aplicam-se:

- i. As alterações ao disposto nos artigos 808.º, 808.º-A e 809.º, ou seja, às normas relativas à repartição de competências (artigo 9.º, n.º 1 do projecto de diploma preambular).
- ii. As disposições relativas aos procedimentos e incidentes de natureza declarativa, quando estes sejam deduzidos após a entrada em vigor da lei nova (artigo 9.º, n.º 2, al. a) do projecto de diploma preambular);
- iii. As novas disposições relativas aos actos de penhora e às diligências destinadas ao pagamento quando sejam praticados posteriormente à entrada em vigor da lei nova (artigo 9.º, n.º 2, al. b) do projecto de diploma preambular).
- iv. As disposições da lei nova relativas à extinção da execução (artigo 10.º, n.º 1 do projecto de diploma preambular)⁽⁸⁰⁾, sem prejuízo da sua renovação nos termos do n.º 4 do artigo 920.º do CPC-R (artigo 10.º, n.º 3 do projecto de diploma preambular).

⁽⁷⁹⁾ Sem prejuízo do pagamento de quantias já liquidadas, a extinção da execução não implica o pagamento de custas pelo exequente, não sendo devolvidas as quantias pagas - artigo 10.º, n.º 1 do projecto de diploma preambular, onde se refere o “regime estabelecido no n.º 3 do artigo 832.º, nos no.s 2 e 3 do artigo 833.º-A, no artigo 833.º-B e no artigo 873.º-A”. Todavia, dizendo a norma respeito à aplicação da lei nova, crê-se haver lapso, devendo entender-se que se refere ao “regime estabelecido no n.º 3 do artigo 832.º, nos n.º 2 do artigo 833.º-A, nos no.s 2 e 3 do artigo 833.º-B e no artigo 873.º-A”. Cabe ao oficial de justiça a prática dos actos previstos nas referidas normas, nas execuções iniciadas antes da vigência do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março (artigo 10.º, n.º 2 do projecto de diploma preambular)

⁽⁸⁰⁾ Vale a ressalva já constante da nota anterior, no sentido de se dever considerar o “regime estabelecido no n.º 3 do artigo 832.º, no n.º 2 do artigo 833.º-A, nos no.s 2 e 3 do artigo 833.º-B e no artigo 873.º-A”.

d) O juiz corrige ou convida a parte a corrigir o erro sobre o regime legal aplicável por força da aplicação das anteriores normas transitórias (artigo 11.º do projecto de diploma preambular).

3. Apreciação global e notas finais

A reforma introduzida é globalmente positiva, sem prejuízo das notas que se foram deixando escritas.

Melhora a *arrumação* dos assuntos nos artigos do Código (primeiro passo no sentido de uma interpretação mais segura).

Reforça a *clareza* do texto, assume (e por isso regula melhor) a dualidade de formas do processo.

Consagra a regra da *execução da sentença nos próprios autos e tendo por objecto todos os pedidos julgados procedentes*, com evidentes vantagens de economia processual.

Reposiciona ligeiramente o agente de execução, retirando-lhe competências que estão mais bem confiadas ao juiz e centrando-o na direcção dos verdadeiros e próprios actos de execução.

Institui o *despacho liminar como regra* no processo ordinário para pagamento de quantia certa, permitindo que o controlo sobre o título se exerça logo no início da execução.

Torna as regras da *impenhorabilidade* mais claras e fiéis à sua razão de ser.

Aperfeiçoa grandemente o regime relativo à posição processual do cônjuge do executado.

Seria, no entanto, a meu ver, uma oportunidade perdida se, para além das questões secundárias para as quais se foi chamando a atenção, não se resolvesse de forma cabal o problema da oposição à execução baseada em requerimento de injunção com fórmula executória, ou não se previsse expressamente a situação de extinção por falta de bens penhoráveis quando não se logra a citação do executado.

Oportunidade perdida seria também se, em 2013 ou 2014, nos deparássemos com a crítica que, pouco após a reforma de 2003, se dirigiu um pouco ao legislador, um pouco ao poder executivo: a reforma falhou, em parte, porque não foram disponibilizados os meios e instrumentos que as normas pressupunham que existiam⁽⁸¹⁾.

Será essencial a previsão de uma *vacatio legis* suficientemente dilatada para permitir o estudo das normas a aplicar, aproveitada também para criar as condições para que a reforma possa atingir os fins a que se propõe.

Por fim, há todo um trabalho que está *antes do processo executivo* que, se for esquecido, comprometerá necessariamente o sucesso desta e de qualquer outra reforma. Estou convencido de que, na acção executiva, se tem incorrido frequentemente no erro de *pedir ao processo e aos tribunais que dêem soluções a problemas que não lhes cabe solucionar*.

As execuções são um problema sério há mais de uma década, ainda que tenha vindo a piorar. Na última década, nada de sério se fez contra os desmandos da concessão de crédito com poucas regras, excessivamente, sem garantias e com altas probabilidades de incumprimento, não apenas pelas sociedades financeiras, mas também por parte das pessoas singulares, que agem frequentemente sem cautelas e sem garantias. Foi o mercado que, recentemente, esbateu o problema, mas entretanto legou à sociedade e aos tribunais uma legião imensa de endividados. Estes não pagam a quem lhes emprestou o dinheiro, mas também não pagam a outros credores, estes não podem pagar aos seguintes e por aí adiante.

⁽⁸¹⁾ Cfr. LEBRE DE FREITAS, «O primeiro ano de uma reforma executiva adiada», *Sub Judice*, n.º 29, 2004, pág. 10, e, do mesmo Autor, «Apreciação...», cit. (nota 18): “Cinco anos após a publicação e quatro após a entrada em vigor da reforma da acção executiva, o balanço de resultados que se impõe fazer colocar-se-ia com maior legitimidade no plano dos instrumentos legislativos se tivessem sido proporcionados, desde início, a montagem e o bom funcionamento das infra-estruturas de apoio que se sabia serem necessários. Não foi, como é sabido, o que aconteceu e assistimos, em vez disso, à falta de cobertura do território por tribunais de execução, fonte, além do mais, de muita incompreensão entre juízes e solicitadores de execução, à insuficiência destes, em grande parte por falta de incentivo económico, à impreparação informática dos funcionários judiciais, às faltas e deficiências das redes de comunicação electrónica entre os intervenientes no processo e organismos como os bancos e as conservatórias, à inexistência de depósitos públicos para guarda e venda dos móveis penhorados, etc., etc.”

Este problema *não é solucionado* pela extinção rápida das execuções. Trata-se de uma medida positiva, sem dúvida, porque o processo não deve prosseguir *se não servir para coisa nenhuma*. Mas a questão é precisamente *muitos processos executivos não servirem para coisa nenhuma*. Os processos vão desaparecer, mas com eles não desaparece a descrença na justiça. Esta permanecerá, transferida agora para outro objecto. Já não se dirá, *“a justiça não funciona porque tenho uma execução parada há cinco anos”*, mas dir-se-á *“a justiça não funciona porque tentei uma execução e ela acabou num instante porque não me conseguiram satisfazer o crédito”*.

Tudo isto porque, para além das dificuldades que o processo encontra, e são muitas, e que o atrasam, um número considerável de execuções não satisfaz a pretensão do exequente pela razão mais chã: o devedor não tem bens penhoráveis. Peça-se ao tribunal e ao agente de execução que sejam diligentes nos actos que praticam, que detectem e apreendam com rapidez o património do devedor, que o vendam sem demora. Peça-se-lhes tudo isso, mas não se lhes peça o impossível, que é transformar um vazio de património em dinheiro para o credor.

Para evitar que se pretenda o impossível, há toda uma tarefa gigantesca – de regulação do mercado, se for esse o caminho; de informação e educação do consumidor; de bom senso de cada um – que não é do juiz, do agente de execução, do tribunal, do processo.

Se nesse imenso campo de batalha nada se fizer, aqui estaremos um dia, lamentando o insucesso da reforma da acção executiva de 2012, olhos postos, cheios de esperança, na projectada reforma da acção executiva de 2017 ou 2018.