



# TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL DE 2013

## (Normas Inovadoras e Direito Transitório)

(Texto de apoio da intervenção efetuada na tertúlia subordinada ao tema: “A Ação Executiva no Novo Código de Processo Civil: Questões Práticas e Direito Transitório”. Salão Nobre da Câmara Municipal, em 24/10/2013, Ovar.)

### A) – Vicissitudes da instância em geral:

#### 1 - Suspensão da instância executiva por acordo entre exequente e executado:

Considerando que o artigo 809.º do Cód. Proc. Civil <sup>1</sup>, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, correspondente ao artigo 885.º do código revogado, não tem um dispositivo semelhante ao n.º 5 deste último artigo, que mandava aplicar o regime de tutela dos direitos dos credores reclamantes ao acordo de suspensão da instância executiva por iniciativa das partes (exequente e executado), pergunta-se se esta eliminação do indicado normativo legal tem o significado de passar a não admitir-se a vicissitude processual de suspensão da instância na ação executiva?

Penso que não, porque a razão para se ter eliminado o n.º 5 do artigo 885.º do código revogado relaciona-se com a circunstância de a junção aos autos (*rectius*, a comunicação ao agente de execução) de um plano de pagamento em prestações da quantia exequenda determinar, agora, a extinção da execução, e não a suspensão da execução, como sucedia no regime pretérito.

A cobertura legal para a admissibilidade da suspensão da instância executiva por iniciativa das partes continua a ser a norma da parte geral do código respeitante à suspensão da instância, o atual artigo 272.º, que reduziu o período legalmente admissível desta vicissitude da instância para três meses (cfr. n.º 4 deste normativo).

Esta faculdade de suspensão da instância constitui manifestação do princípio dispositivo que enforma tendencialmente o nosso direito processual civil (embora de forma menos

---

<sup>1</sup>- Todos os artigos mencionados sem indicação do diploma a que pertencem são do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

acentuada, com a atual reforma), pelo que deverá continuar a admitir-se o seu exercício na vigência do novo código, incluindo no âmbito da ação executiva.

Diferentemente, porém, do que sucedia no regime pretérito, os credores reclamantes não se podem, agora, opor à suspensão da instância executiva por acordo entre exequente e executado, excetuando na hipótese prevista no n.º 4 do artigo 763.º (correspondente ao n.º 5 do artigo 847.º do código revogado).

**2 - Suspensão da instância por iniciativa das partes requerida antes do dia 1 de Setembro:** São imediatamente aplicáveis as disposições gerais e comuns do NCPC (artigo 5.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), pelo que seria de aplicar aos autos o artigo 272.º, n.º 4 do novo código. No entanto, os efeitos dos atos praticados pelas partes até à data da entrada em vigor da referida lei ficam ressalvados (artigo 12.º, n.º 1, parte final, do Código Civil), ou seja, no que aqui interessa, a apresentação do requerimento relativo à suspensão da instância deve ser apreciado em face do código revogado.

Assim, no que se refere à aplicação no tempo do n.º 4 do artigo 272.º do NCPC, e em harmonia com o disposto no artigo 12.º, n.º 1, parte final, do Código Civil (de que é corolário lógico o artigo 136.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil), a apresentação antes do dia 1 de Setembro do requerimento relativo à suspensão da instância executiva deve ser apreciado pelo juiz à luz do código revogado.

Como é entendimento maioritário – e, agora, vertido no texto da lei – que as partes podem requerer a suspensão por diversas vezes, desde que, na totalidade, não excedam o limite legal, haverá que entender-se que o novo limite de três meses só vale para os requerimentos de suspensão apresentados a partir da entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, a não ser que, segundo o artigo 279.º, n.º 4 do código revogado, os períodos já usados pelas partes perfaçam, na totalidade, o anterior limite legal de 6 meses.

### **3 - Deserção da instância. Aplicação no tempo dos n.ºs 1 e 5 do art. 281.º do NCPC:**

Parece-me que se deve aplicar a disposição contida no n.º 1 do artigo 297.º do Código Civil, a saber, as novas disposições sobre a deserção da instância são imediatamente aplicáveis aos prazos (incluindo o de interrupção da instância) em curso, mas o novo prazo só se conta a partir de 1 de Setembro de 2013, a não ser que, segundo o código revogado, falte menos tempo para o prazo se completar.

Tendo em conta o regime substantivo da prescrição e da caducidade de direitos, a interrupção da instância é irrelevante em matéria de prescrição, pois há que aguardar a deserção da instância para se definir a posição do titular do direito exercido através da propositura da ação (cfr. art. 327.º, n.º 2, do Cód. Civil).

No que toca à caducidade, tem já relevo a interrupção da instância, designadamente, no que se refere à retoma do prazo de caducidade respeitante ao direito exercido na ação, uma vez que a caducidade se considera interrompida entre a proposição da ação e a interrupção da instância (cfr. art. 332.º, n.º 2, do mesmo Código).

Assim, tendo em conta a eliminação desta vicissitude processual, a interrupção da instância como pressuposto da deserção (art. 291.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil revogado) deixa de ter relevância jurídica quando o direito exercido através da propositura da ação esteja sujeito a um prazo de caducidade (a interrupção da instância é irrelevante em matéria de prescrição de direitos), perdendo, deste modo, utilidade prática o n.º 2 do artigo 332.º do Código Civil, pois haverá que considerar interrompida a caducidade entre a proposição da ação e a deserção da instância, que agora passou a ter um prazo curto.

O período de inércia do exequente no decorrer da vigência do DL n.º 4/2013, de 11 de Janeiro, deverá ser computado para efeitos de se determinar a deserção da instância, porque não tendo a execução sido extinta ao abrigo daquele diploma, o prazo da deserção a considerar será o de três anos (um de interrupção da instância – art. 285.º -, e dois do art. 291.º, ambos do código revogado). Logo, se esse prazo de três anos se esgotar antes de decorridos seis meses a partir de 1 de Setembro, deve considerar-se a execução extinta por deserção, ao abrigo do código revogado.

**4 - Embargos de Terceiro pendentes em 1 de Setembro de 2013. Âmbito de aplicação do n.º 4 do art. 6.º da Lei n.º 41/2013:** por "*procedimentos e incidentes de natureza declarativa*" devemos apenas entender (interpretação restritiva) como expressão abrangente daqueles incidentes da ação executiva que têm uma ligação funcional com o processo executivo, ficando, assim, excluídos da indicada norma de direito transitório especial os Embargos de Terceiro.

Em relação aos Embargos de Terceiro não existe uma particular razão para os incluir na norma, pois o regime adjetivo destes embargos manteve-se inalterado, pelo que quanto a este meio de oposição será de aplicar, antes, o artigo 5.º, n.º 4 da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

E, no que se refere à oposição à execução, que está abrangida pelo n.º 4 do artigo 6.º da Lei 41/2013, será que as normas agora introduzidas pela Reforma relativas ao agendamento de diligências, adiamento da audiência final e à suspensão da instância por iniciativa das partes também são de aplicar às oposições pendentes em 1 de Setembro ?

Deveria ser assim. Apenas se deveria ter excetuado a fase liminar deste incidente, pois é nessa fase que se fazem sentir as alterações (nomeadamente, no que se refere ao efeito suspensivo da execução), mas o que claramente resulta do disposto no n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 41/2013 é no sentido de excluir toda a tramitação do incidente pendente do novo corpo legislativo, pois não é feita qualquer distinção por fases do processo na aplicação do regime transitório.

### **5 – Novo regime jurídico do processo de inventário:**

Existe uma dissonância entre a entrada em vigor do NCPC e do Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário, pois de acordo com o artigo 4.º, al. a) da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, é revogado o Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, que procedeu à aprovação do Código de Processo Civil – embora não tenham sido expressamente revogados os diversos diplomas que sucessivamente o alteraram, o que significa que tais diplomas se mantêm em vigor relativamente àquelas normas neles previstas que não foram incluídas no novo código e que se mantinham a vigorar –, operando essa revogação a partir do dia 1 de setembro de 2013.

Um dos regimes não incluído no Código de Processo Civil é o corpo de normas relativo ao processo de inventário, cujo Novo Regime Jurídico foi aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que entrou em vigor no dia 2 de setembro de 2013 (correspondente ao primeiro dia útil daquele mês, em conformidade com a norma transitória constante do artigo 8.º daquele diploma legal), e que no seu artigo 6.º, n.º 2 revoga o corpo normativo relativo ao processo de inventário.

Com o propósito de esclarecer esta parcial sobreposição de normas revogatórias – que se coloca com particular acuidade, atento o aparente vazio normativo, no que se refere aos processos de inventário instaurados no dia 1 de setembro de 2013 –, a Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto – que regulamenta diversos aspetos do Novo Regime Jurídico do Inventário –, no seu artigo 29.º estabelece que os processos de inventário instaurados até à data da entrada em vigor da Lei n.º 23/2013, de 5 de março, mantêm a sua tramitação no tribunal, nos termos das disposições legais em vigor a 31 de agosto de 2013, atribuindo, assim, competência aos

tribunais para os processos de inventário instaurados até ao dia 1 de setembro de 2013, inclusive.

Tendo aquele esclarecimento sido efetuado através de uma norma hierarquicamente inferior às normas legais em confronto (respetivamente, o artigo 4.º, al. a), da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2013, de 5 de março), existe uma aparente ilegalidade do artigo 29.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto.

Todavia, essa ilegalidade, como se disse, é apenas aparente, pois o artigo 29.º da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, deve ser interpretado tão-somente como uma norma clarificadora da parcial sobreposição de normas revogatórias, no sentido de reforçar a prevalência da revogação constante do n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de março – porque temporalmente anterior – sobre a revogação posterior em matéria de processo de inventário operada pelo artigo 4.º, al. a), da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, de modo a que a revogação do corpo normativo relativo ao processo de inventário apenas produziu efeitos quando entrou em vigor o Novo Regime Jurídico do Inventário aprovado por aquela lei, ou seja, no dia 2 de setembro de 2013.

#### **6 - Regime transitório em matéria de recursos:**

Sem prejuízo de opinião mais autorizada, sugiro o seguinte esquema prático: Sempre que a decisão censurada tenha sido proferida a partir de 1 de Setembro de 2013, aplica-se o regime recursório cível previsto no Cód. Proc. Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, independentemente da data em que a ação foi instaurada, com ressalva do novo regime consagrado para a dupla conforme.

Relativamente às decisões anteriores a 1 de Setembro, é preciso distinguir: 1) quando a ação tenha sido instaurada antes de 1 de Janeiro de 2008, aplica-se o regime anterior à reforma introduzida pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto, pois de harmonia com a norma de direito transitório especial constante deste diploma, o regime nele previsto só é aplicável aos recursos interpostos de decisões proferidas em processos iniciados a partir de 1 de Janeiro de 2008 (arts. 11.º e 12.º, n.º 1 do mencionado diploma legal); 2) nas ações instauradas a partir de 1 de Janeiro de 2008, aplica-se o regime recursório decorrente do DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

Pode-se, ainda, colocar uma interessante questão prática em relação às oposições à execução propostas a partir de 1 de Janeiro de 2008 mas que constituam apenso de uma execução instaurada antes desta data (01/01/2008).

Parece-me que o n.º 1 do art. 11.º do Dec.-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, ao referir que as alterações ao Código de Processo Civil por ele introduzidas apenas são aplicáveis aos processos iniciados a partir da sua entrada em vigor, está a reportar-se aos processos principais, nele não abrangendo os incidentes e apensos iniciados ou deduzidos a partir da entrada em vigor dessas alterações.

O que se compreende, a fim de evitar uma dualidade de normas aplicável ao mesmo processo, i. é., a não ser assim haveria que aplicar diferentes redações do processo civil, no caso particular do regime de recursos, à causa principal e ao incidente ou apenso, sendo que a oposição à execução não deixa de constituir um apêndice do processo de execução e, por isso, com ele funcionalmente relacionado. Uma vez que existem entre a ação executiva e o incidente de oposição à execução repercussões intra-processuais, devem ser tratados apenas como uma unidade processual, a fim de evitar uma dualidade de normas a ela aplicável.

Assim sendo, desde que a decisão censurada seja anterior a 1 de Setembro de 2013, reputo como mais acertada a solução de não incluir os incidentes de oposição à execução iniciados ou deduzidos a partir da entrada em vigor das alterações introduzidas pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto, que constituam apenso de execuções instauradas em momento anterior, sendo-lhes, antes, aplicável o regime recursório cível na redação dada pelo Dec.-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

### **7 – Adiamento da audiência:**

O atual código de processo civil limitou drasticamente as possíveis causas de adiamento da audiência, e pela epígrafe do art. 603.º do NCPC fica-se até com a sensação de que não existem causas de adiamento. O legislador prefere chamar-lhe casos em que não se realiza a audiência. Mais detalhadamente, é possível visionar quatro causas de adiamento da audiência final: 1) se houver impedimento do tribunal, nomeadamente, devido à realização de outra diligência; 2) faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pelo prévio cotejamento de agendas; 3) ocorrer motivo que constitua justo impedimento, nos termos do artigo 140.º do NCPC; 4), e, quando tenha sido apresentado documento nos termos do n.º 3 do artigo 423.º do NCPC, a parte contrária não o possa examinar no próprio ato e o juiz entenda que existe grave inconveniente no prosseguimento da audiência, já iniciada ou a iniciar (cfr. n.º 4 do art. 424.º).

Tratamento do justo impedimento por falta de advogado doente:

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 140.º do NCPC *“considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obste à prática atempada do ato”*. Em termos de definição conceitual, nada de novo relativamente ao artigo 146.º, n.º 1 do código revogado. É requisito essencial para a verificação de “justo impedimento” que quem o invocar, seja a parte ou seu mandatário, se apresente a requerê-lo logo que haja cessado (cfr. n.º 2 do art. 140.º).

Pode suceder que o mandatário, por motivo de doença que o impede de comparecer em tribunal, não comunique a sua impossibilidade de comparecimento até ao início da diligência. Num caso como este, desconhecendo o juiz o motivo da falta do mandatário, a audiência final realiza-se na ausência do advogado.

Tendo o mandatário comunicado a impossibilidade de comparecimento até ao início da audiência, e não estando ainda munido de documento comprovativo do impedimento legítimo, deve convencer o juiz da seriedade do motivo invocado, sem prejuízo de posteriormente, e no mais curto prazo, remeter o documento justificativo da sua ausência.

Claro está que, não sendo tal documento enviado, o mesmo não consubstancie uma causa de doença que impeça o advogado de comparecer ou o juiz duvide da genuinidade do documento, terá o mandatário de suportar as custas devidas pelo desenvolvimento processual anómalo a que deu causa.

O adiamento devido à intervenção do mandatário noutra diligência não constitui “justo impedimento” se o juiz tiver providenciado pela marcação mediante prévio cotejamento de agendas. No caso de impedimento do tribunal por idêntico motivo, aquilo que pode ser censurável é a falta de disciplina no agendamento das diligências, matéria que é do foro da gestão processual e sobre a qual o presidente da comarca pode intervir ao abrigo das atribuições genéricas conferidas pelo artigo 88.º, n.º 4 da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

E se as partes estão em vias de alcançar transação ?, poderá admitir-se o adiamento da audiência final por acordo das partes ?

A reforma do Processo Civil de 2013, ao não admitir a suspensão da instância por iniciativa das partes quando da mesma resulte o adiamento da audiência final (art. 272.º, n.º 4, parte final do NCPC) e, ainda, ao restringir as possibilidades de não realização da audiência final, conforme decorre do art. 603.º, n.º 1 do mesmo código, consagrou como princípio estruturante o princípio da inadiabilidade da audiência, elevando a celeridade processual a um

interesse público indisponível, o que significa que os indicados artigos proibem diretamente o adiamento da audiência final, por mero acordo das partes, tendente a impedir a sua realização na data fixada.

Todos os elementos hermenêuticos convergem nesta solução: o elemento gramatical - “adiar” compreende qualquer tentativa ou forma de transferência da diligência para novo dia; elemento histórico - resulta dos trabalhos preparatórios o claro propósito de criar uma norma que combata a perturbação do agendamento da audiência final; e, finalmente, o elemento teleológico – porque, como se referiu, das duas normas indicadas decorre o princípio da inadiabilidade da audiência e a consagração da celeridade processual como um interesse público indisponível.

Todavia, a presente solução legal não prejudica qualquer tentativa séria de obtenção da composição amigável do litígio, desde que as partes, antes do início da audiência final, convençam o juiz da seriedade da tentativa de acordo e de que não foi possível a sua obtenção até esse momento, deferindo o juiz a suspensão da instância ao abrigo do disposto no art. 6.º, n.º 1 e 272.º, n.º 1, parte final, ambos do NCPC.

Claro que, tratando-se de um desenvolvimento processual anómalo, ambas as partes ficarão sujeitas ao pagamento das custas do incidente, caso o acordo não seja alcançado, uma vez que a matriz da atual reforma do processo civil exige e pressupõe a necessidade das partes procurarem o acordo a montante.

Na hipótese da não obtenção do acordo se dever a uma posição de bloqueio de uma das partes (p ex., não comparece às reuniões, torna-se incontactável), apenas aquela a quem é imputável essa situação será condenada em multa, de acordo com o princípio da causalidade em matéria de custas, sem prejuízo de a conduta processual poder, ainda, ser apreciada em termos de litigância de má-fé.

O recurso pelas partes à mediação em matéria cível não é alternativa à inadmissibilidade da suspensão da instância, nos termos do n.º 4 do artigo 272.º do NCPC, porque o uso daquele meio alternativo está condicionado aos pressupostos previstos nesse normativo, como decorre da segunda parte do n.º 2 do artigo 273.º do mesmo código.

## **8 - Limite do número de testemunhas nos processos pendentes:**

Numa situação em que o número de testemunhas indicado no requerimento probatório apresentado, já admitido ou por admitir, ultrapassa o novo número legal, devem ser todas inquiridas com limite de pontos de facto, sem esse limite ou permitir que a parte só possa ouvir sobre toda a matéria aquelas que respeitem o novo número legal, e, numa outra formulação, podendo o mandatário, inclusive, escolher ouvir, de entre as que arrolou, aquelas que respeitem o novo limite.

Comecei por defender a segunda solução apontada.

Equacionei, depois, como defensável a primeira, considerando a especial conexão dos artigos 632.º e 789.º do código revogado com a forma do processo, e, por isso, mantendo-se aplicáveis aos processos pendentes porque disciplinam a atividade processual das partes em função da forma (cf. a norma de direito transitório especial prevista no n.º 2 do art. 5.º do diploma preambular da Lei n.º 41/2013).

Mas como não há amor como o primeiro (embora no Direito o dito nem sempre se aplique), após leitura de alguns dos textos disponíveis e em função do que conheço das posições de quem esteve mais diretamente ligado ao projeto legislativo, a segunda solução indicada *supra* será aquela que melhor acautela o "ideário" da mais recente reforma do processo civil português (p.ex., terminar com preclusões para as partes; não limitar a discussão da causa a matéria de facto alegada; e a imediata aplicação destes princípios). Assim sendo, o juiz deverá ouvir todas as testemunhas arroladas sem limite factual para cada uma delas, nada havendo que indicar, a tal propósito, na ata da audiência. Deixo como sugestão, nas ações mais complexas que se encontrem com a audiência de julgamento designada e ainda que tenha sido elaborada base instrutória, que se realize, por acordo com os mandatários, uma nova condensação do processo, no âmbito de uma diligência atípica com os objetivos de uma audiência prévia.

Na hipótese de a audiência de julgamento ter sido iniciada em momento anterior a 1 de Setembro e continuar após essa data, as testemunhas arroladas devem ser todas inquiridas com limite de pontos de facto para evitar a dualidade de sistemas no decorrer da mesma audiência de discussão, embora com muitas reservas na defesa desta posição, uma vez que não pode ser negado a qualquer das partes o uso dos novos meios de prova, designadamente por declarações de parte.

## **9 - Prova por documentos:**

Regra geral (art. 423.º, n.º 1): os documentos destinados a fazer prova dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles destinados a provar os factos em que se baseiam as exceções invocadas têm de ser apresentados juntamente com o articulado respetivo aos factos alegados. Até aqui, nada de novo, se compararmos com o disposto no artigo 523.º, n.º 1 do código revogado.

Assim, se o autor alega o incumprimento de um contrato de compra e venda de um imóvel por falta de pagamento do preço, deve juntar a escritura pública com a petição inicial. Por seu lado, o réu se alega o pagamento parcial do preço mediante um cheque, deverá apresentar este documento com a contestação por si deduzida.

1.ª exceção (art. 423.º, n.º 2): a parte pode, ainda, apresentar o documento até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, neste caso, porém, será condenada em multa processual, exceto se justificar que o não pôde oferecer com o articulado respetivo. Aqui, a única novidade reside no encurtamento do período temporal até quando é admitida a apresentação de documentos, pois o n.º 2 do citado artigo 523.º revogado permitia a apresentação de documentos até ao encerramento da discussão em primeira instância.

2.ª exceção (art. 423.º, n.º 3, primeira parte): após aquele limite temporal, a parte já não pode oferecer o documento destinado a fazer prova dos factos principais em que se fundamenta quer a ação quer a defesa. Todavia, poderá fazê-lo, mesmo em sede de recurso (art. 425.º), se for documento cuja apresentação não tenha sido possível em momento anterior (p.ex., encontrava-se em poder de terceiro ou da parte contrária que só após o referido limite temporal lhe foi facultado; o possuidor do documento alegou justa causa para não efetuar a entrega; documento de que a parte não tinha conhecimento ou de que não podia fazer uso).

3.ª exceção (art. 423.º, n.º 3, segunda parte): ainda, mas só até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, se for documento cuja apresentação se tornou necessária em virtude de ocorrência posterior (p. ex., documento destinado a provar facto posterior ao momento temporal estabelecido no n.º 2 do art. 423.º; documento destinado a provar facto – instrumental ou complementar/concretizador – resultante da discussão da causa).

A propósito da junção de documento destinado a provar facto que resulta da instrução da causa, chamava a atenção para o seguinte: para que a parte possa apresentar este documento é preciso que o facto surja espontaneamente da discussão da causa e não por sugestão ou indução do mandatário que tem de provar o facto de acordo com a repartição do

ônus da prova, sob pena de se subverter o sentido da preclusão na apresentação intempestiva de documentos.

Em qualquer caso, terá de ser documento que se revele pertinente e necessário à prova do facto (art. 443.º).

Comparação com o regime pretérito: deixou de ser possível, mesmo com a aplicação de multa, a apresentação de documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa para além dos 20 dias antes da data da audiência de discussão (eliminando-se o factor-surpresa permitido pelo art. 523.º, n.º 2 do código revogado), exceto se a parte provar que os não pôde apresentar até àquele momento ou se justificar a apresentação como necessária em virtude de ocorrência posterior, nos termos do art. 423.º, n.º 3 do NCPC, fundamentos que, já na vigência do código revogado, possibilitavam a apresentação de documentos em qualquer estado do processo (cfr. art. 524.º, n.º 2 desse código).

A preclusão prevista no n.º 2 do art. 423.º do Cód. Proc. Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, mantém-se mesmo na hipótese de o facto que a parte pretende provar dizer respeito a uma questão de conhecimento oficioso que determine a improcedência, total ou parcial, da pretensão do autor ou do reconvinte. O princípio *iura novit curia* (art. 5.º, n.º 3 do mesmo código) não dispensa o ónus de alegação dos factos em que se baseia a exceção invocada, e, por isso, não aligeira a obrigatoriedade da apresentação do documento, destinado a prová-los, juntamente com o articulado respetivo.

Verificando-se as duas situações excecionadas pelo n.º 3 do art. 423.º, e à semelhança do que sucedia antes da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, não há lugar a condenação da parte em multa processual.

#### **10 - Audiência preliminar marcada antes de 1 de Setembro de 2013:**

A diligência não deve ser desmarcada porque o art. 5.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013 não o permite. O novo figurino da audiência prévia/preliminar (o nome não é relevante) é de aplicação imediata. Como as partes, em caso algum, poderão ver afetados os seus direitos, maxime o direito a uma defesa eficaz, com a entrada em vigor do novo texto legislativo, se algum mandatário não estiver em condições de apresentar o seu requerimento probatório na própria diligência, concederia um prazo de 10 dias (mas pode ser de 15) para indicar o rol de testemunhas e outras provas, que melhor se harmonizem com os temas da prova fixados na ata.

## **11- Nas ações de valor superior a € 15 mil euros, é possível dispensar a enunciação dos temas da prova ?**

Haverá que distinguir a dispensa da audiência prévia com essa finalidade, da necessidade de prolação do despacho previsto no n.º 1 do art. 596.º: no que se refere à primeira questão, responde o art. 593.º, n.º 1; já no que tange à segunda, parece-me, salvo melhor opinião, que nas acções de valor superior a € 15 mil euros, o juiz deve proferir o despacho previsto no art. 596.º por corresponder a uma nota estruturante do novo processo civil. O único despacho que não é seguro que haja é o de adequação formal ou de simplificação ou agilização processual, a que se refere a alínea b) do n.º 2 do art. 593.º.

\*\*\*

### **B) – Temas específicos da ação executiva:**

#### **1 - Citação nas execuções pendentes:**

As novas regras relativas à forma da citação não são de incluir na tramitação da fase introdutória da ação executiva, mas sim nas disposições gerais e comuns, pelo que são de aplicação imediata (art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho).

Assim, numa ação executiva instaurada no dia 31 de Agosto contra uma sociedade, em que a citação da executada ocorrerá na vigência do novo código, vai ser realizada de acordo com as novas normas, designadamente, a pessoa coletiva será citada para os termos da execução já de acordo com o disposto no art. 246.º do Cód. Proc. Civil aprovado em anexo àquela lei, embora se mantenham aplicáveis os artigos 812.º-C a 812.º-F do código revogado.

Assim, pode-se cumprir o n.º 4 do art. 246.º se a primeira carta já foi enviada para a sede inscrita no ficheiro central de pessoas coletivas caso a inscrição da citanda seja obrigatória. Esta citação considera-se efetuada independentemente de a carta ser ou não recebida (n.º 2 do art. 230.º).

A inscrição no FCPC só não é obrigatória para os NIPC iniciados por 7 - heranças indivisas e fundos (cfr. art. 13.º do Regime do Registo Nacional de Pessoas Coletivas). Para estas entidades, a citação será feita nos moldes previstos nos arts. 228.º e 229.º para as pessoas singulares, com as necessárias adaptações.

No caso de a carta relativa ao primeiro aviso ter sido devolvida com a menção “*mudou-se/ endereço desconhecido ou insuficiente*”, antes de tudo, convém que o agente de execução

se certifique que o endereço está correto, e só depois repetir o segundo aviso. Se o endereço estiver errado ou não for possível identificá-lo, haverá que cumprir o art. 236.º.

## **2 – Cumulação sucessiva de execuções:**

Na execução iniciada sob a forma sumária, no caso de um dos títulos a cumular ser de valor superior a 10.000 euros, o exequente tem de intentar nova execução ou esta converte-se na forma de processo ordinário, havendo, por isso, necessidade de remeter o processo à secretaria para que esta o faça conclusivo para despacho liminar?

Nas ações pendentes, em matéria de formas de processo executivo, mantém-se o regime revogado - cf. art. 6.º, n.º 3 da Lei n.º 41/2013.

Nas ações instauradas a partir do dia 1 de Setembro de 2013, defendo um mecanismo semelhante ao previsto no art. 855.º, n.º 5 do NCPC a partir da junção do título a cumular, cujo valor, uma vez somado ao título já dado à execução, ultrapasse os 10.000 euros, ou seja, o agente de execução deverá remeter o processo para despacho liminar.

## **3 – Penhora de depósitos bancários:**

À penhora de saldos credores (embora idêntico regime se aplique à penhora de fundos de investimento, ações ou quaisquer outros títulos ou valores mobiliários), que com a reforma processual civil introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, deixou de depender de prévio despacho judicial, é aplicável o n.º 1 do art. 6.º do diploma preambular desta lei, no que se refere ao direito transitório especial, pois a penhora de depósitos bancários pode ser efetuada em qualquer fase da ação executiva, desde que respeitado o princípio da adequação da penhora ao valor da obrigação exequenda e despesas previsíveis da execução (arts. 735.º, n.º 3 e 751.º NCPC), não sendo, pois, uma diligência que deva ocorrer apenas na fase preliminar (cf. n.º 3 do art. 6.º da Lei n.º 41/2013).

Significa isto que o art. 780.º do NCPC é aplicável às execuções pendentes em 1 de Setembro de 2013, incluindo aquelas em que a intervenção do juiz tenha sido provocada pelo agente de execução através de requerimento remetido eletronicamente para os autos em data anterior àquela.

Por isso, sugiro que os agentes de execução apliquem imediatamente o referido art. 780.º do NCPC e não aguardem por despacho judicial, que o legislador da reforma dispensou.

#### **4- Aplicação retroativa do artigo 750.º do NCPC:**

Nos processos de execução pendentes no dia 1 de Setembro, nos quais não tenham sido encontrados bens suscetíveis de penhora, que se encontrem na fase do artigo 833.º, n.ºs 4 e 5 (na redação do DL n.º 38/2003, de 8 de Março) ou do artigo 833.º-B, n.ºs 3 e 4 (na redação do DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro), deverá o agente de execução proceder à notificação do exequente nos termos do artigo 750.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, com vista à extinção da execução, nos termos do n.º 2 do mesmo normativo legal.

Vantagens: o exequente tem de especificar os bens que concretamente pretende penhorar, ultrapassando-se, deste modo, o impasse em que muitas execuções se encontram por falta de identificação de bens penhoráveis; torna-se desnecessária a citação edital do executado no caso da frustração da sua citação pessoal.

Parece-me, pois, que deverá repetir-se a notificação ao exequente, porque agora é claro que este tem de concretizar os bens que indica à penhora, não basta uma indicação genérica, p.ex, pesquisar bens nas bases de dados. Por outro lado, a repetição da notificação ao exequente torna dispensável a citação edital nos casos em que não se consiga a citação pessoal do executado.

Assim, se for cumprido na íntegra o n.º 1 do art. 750.º, já pode extinguir-se a execução, caso não sejam indicados bens em concreto pelo exequente e se frustrar a citação pessoal do executado, quando a execução tenha iniciado com dispensa de citação prévia.

Pelo que, o aconselhável será cumprir na íntegra os n.ºs 1 e 3, primeira parte, do art. 750.º do NCPC, nem que para isso se tenha de repetir a notificação ao exequente.

Nesta hipótese, o agente de execução extingue o processo nos termos do n.º 2 do art. 750.º do NCPC, não havendo que cumprir o disposto nos arts. 11.º e ss. da Portaria n.º 282/2013, de 29 de Agosto.

#### **5 – Convocação de credores:**

A figura da dispensa da convocação de credores desapareceu com a reforma da ação executiva introduzida pelo Dec.-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, uma vez que este diploma suprimiu a citação edital dos credores. Com efeito, de acordo com o art. 864.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil, na redação anterior à vigência daquele diploma, eram citados editalmente os credores desconhecidos e os sucessores de credor conhecido.

Hoje há apenas que considerar os casos em que não é admitida a reclamação de créditos garantidos com privilégio creditório geral (art. 865.º, n.º 4 do CPC revogado, e art. 788.º, n.º 4, na redação atual).

No decurso da vigência do art. 865.º, n.º 4 do código revogado, e numa interpretação extensiva das alíneas b) e c), entendia que a citação dos credores públicos só deveria efetuar-se se o preço da venda dos bens penhorados excedesse 190 UC e o crédito do exequente fosse superior àquele limiar.

A jurisprudência dos tribunais superiores ia no sentido de só não admitir a reclamação de créditos daqueles credores quando se verificassem os pressupostos expressamente previstos nas mencionadas alíneas do art. 865.º, n.º 4 do código revogado. A proteção dos credores não privilegiados fazia-se no momento do pagamento, nos termos do disposto no art. 873.º, n.º 3 daquele código.

O código em vigor já permite, porém, que o AE não proceda às notificações dos credores públicos caso a penhora tenha incidido sobre bens móveis de valor inferior a 25 Unidades de Conta - cfr. parte final, da alínea a), do n.º 4, do art. 788.º do Cód. Proc. Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho – e independentemente do valor do crédito exequendo.

Esta norma é de aplicação imediata, como tal, às execuções pendentes no dia 1 de Setembro - cfr. art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

Parece-me que será o valor total dos bens constantes do auto de penhora. O propósito de uma tal norma é evitar tanto quanto possível que naqueles casos em apenas são identificados os vulgares "tarecos", as finanças ou a segurança social consigam satisfazer os seus créditos de menor importância à custa do credor exequente, que foi quem mais despendeu com a procura de bens do executado.

#### **6- Pluralidade de execuções sobre o mesmo bem:**

Encontrando-se o mesmo bem penhorado em mais do que uma execução, o agente de execução deverá sustar quanto a este o processo executivo em que a penhora tiver sido posterior (n.º 1 do art. 794.º).

O Exequente tem, então, várias possíveis opções:

1- Pode (e não deve) reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora seja mais antiga, com base na garantia prevista no art. 822.º, n.º 1 do Código Civil - cfr. n.º 1, parte final, do art. 794.º;

2- Desiste da penhora e indica outros bens em substituição - cfr. arts. 751.º, n.º 4, al. e) e 794.º, n.º 3;

3- Desiste do pedido executivo ou da instância - cfr. art. 285.º;

4- Deve reclamar o respectivo crédito no processo em que a penhora seja mais antiga quando sobre o bem penhorado goze de garantia real e tenha sido citado nesse processo, nos termos do art. 788.º, para que possa ser pago pelo produto da venda - cfr. n.º 2 do art. 788.º;

5- Se o credor não tiver sido citado no processo em que a penhora seja mais antiga, e gozar de garantia real sobre o bem apreendido, pode, ainda, reclamar espontaneamente o respectivo crédito até à transmissão do bem penhorado - cfr. art. 788.º, n.º 3;

6- Sem prejuízo da reclamação de créditos, pode aguardar o desfecho da execução na qual o bem foi primeiramente penhorado, permanecendo a execução por si instaurada sustada quanto àquele bem, nos termos do n.º 1 do art. 794.º, e prosseguindo quanto aos demais bens penhorados.

Na hipótese de na execução por si instaurada não serem identificados mais bens do devedor (sustação integral), não são aplicáveis os artigos 281.º (deserção) e 763.º (levantamento da penhora), mas antes há lugar à extinção da execução, sem prejuízo da renovação da instância executiva enquanto o direito de crédito não se encontrar prescrito (cfr. art. 327.º, n.º 1 do Código Civil).

Na hipótese de penhora de rendimentos periódicos:

Se a entidade empregadora responde, informando que o vencimento já se encontra penhorado ao abrigo de outro processo. Deverá o agente de execução notificar o exequente para indicar novos bens à penhora sob pena de ser declarada extinta a execução?, ou deverá a execução em que a penhora tiver sido posterior ficar a aguardar o fim da penhora anterior?, ou ainda, se o exequente não indicar outros bens, terá de reclamar o respectivo crédito por apenso ao processo executivo em que a penhora foi anteriormente efetuada?

Parece-me que o art. 794.º, n.º 4, do NCPC não é aplicável ao caso exposto. Sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora, caso não sejam indicados outros bens pelo

exequente, o processo de execução deverá aguardar o período de tempo necessário à realização dos descontos na execução em que a penhora tiver sido anterior, não sendo aplicável os artigos 281.º e 763.º do código de processo civil em virtude de a falta de impulso processual não ser imputável ao exequente.

A primeira solução apontada tem vantagens do ponto de vista da celeridade processual, mas não da eficácia. Repare-se na hipótese de o trabalhador ser despedido. Pergunta-se, qual a utilidade da reclamação de créditos? Nenhuma, e o código proíbe os atos inúteis. Por isso, acho que aquela solução não foi partilhada pelo legislador.

Chamava a atenção que a economia do ato de penhora de um rendimento periódico (salário, vencimento, renda, etc.) não se materializa num momento único que é o da venda, altura em que se apura o produto da venda, com base no qual se efetuam os pagamentos aos diversos credores (exequente e reclamantes). A penhora de vencimento, por exemplo, só se concretiza com o último desconto, apenas nessa altura se pode aferir qual foi o valor recuperado (que corresponde ao produto da venda de um bem corpóreo ou de um direito coisificável, como é o direito de superfície). Logo, se a penhora só se concretiza no momento em que termina o último ato de desconto, então, pergunta-se, qual é a utilidade de o credor que obteve penhora posterior sobre o mesmo vencimento ir reclamar o seu crédito a um outro processo quando pode prosseguir a sua execução porque o processo em que a penhora tiver sido anterior fica extinto através dos descontos que perfazem a totalidade da dívida? Volto a dizer, nenhuma. Não faz sentido que o processo em que a penhora tiver sido posterior continue susado, nos termos do art. 794.º, já depois de terem sido efetuados todos os descontos no âmbito do processo em que a penhora foi anterior.

Deixo mais uma questão para análise: quem paga as custas da reclamação de créditos quando este incidente se torne inútil por despedimento do trabalhador ou verificação do termo do contrato de trabalho ainda no período de descontos à ordem do processo que tiver a penhora mais antiga? O trabalhador executado, parece-me que não; o credor reclamante, também não pode ser responsável, porque a superveniência da inutilidade não lhe é imputável; o credor exequente, também não pode ser responsabilizado porque não é parte no apenso. Logo, no melhor dos cenários, irá ser condenado o agente de execução que deu origem ao incidente!

E se na execução susada nos termos do art. 794.º, n.º 1, tiverem sido reclamados créditos? Havendo apenso de reclamação de créditos, este extingue-se por inutilidade superveniente da lide, com custas pelo executado, devendo o credor reclamar o seu crédito,

até à transmissão do bem, na execução em que a penhora do bem sobre que incide a garantia real tiver sido anterior, assumindo aí o impulso nos termos do n.º 2 do art. 850.º caso ocorra pagamento voluntário da quantia exequenda nessa execução ou por qualquer outro motivo o bem não chegue a ser vendido nem adjudicado.

A execução por impulso do credor reclamante é apenas nos exatos termos previstos no art. 763.º, n.ºs 4 e 5 do NCPC. O disposto no art. 794.º, n.º 4 não pode aplicar-se por analogia ao credor reclamante.

### **7 - Plano de pagamento em prestações comunicado ao Agente de Execução em data anterior a 1 de Setembro:**

Em princípio, todas as normas relativas à fase da penhora, concurso de credores e venda são de aplicação imediata (art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013). Tendo em conta a inserção sistemática do art. 806.º do NCPC, esta norma aplica-se retroativamente, ainda que o plano de pagamento tenha sido junto ao processo em data anterior a 1 de Setembro pretérito.

Quanto a esta questão, não é preciso acautelar os efeitos anteriores, porque os direitos do credor exequente, por um lado, e dos credores reclamantes, por outro, continuam assegurados, e foram até reforçados pela nova lei (cf. arts. 807.º a 810.º do NCPC).

Parece-me que não se impõe fazer a distinção entre execuções anteriores e posteriores a 31/03/2009, ou entre execuções em que ainda não exista decisão do AE sobre a homologação do plano de pagamento acordado, e aquelas em que já exista essa decisão. E porquê?, porque todas as novas causas de extinção da ação executiva são de aplicação imediata, por força do art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013, desde que se verifiquem os necessários pressupostos legais. O credor não fica prejudicado porque pode sempre requerer a renovação da instância executiva (arts. 808.º, 849.º e 850.º do NCPC).

Todavia, no caso de existirem bens imóveis penhorados, como o custo da conversão da penhora já feita na execução em hipoteca, nos termos do art. 807.º, n.º 1 do NCPC, representa uma despesa suportada pelo agente de execução, pode o seu valor integrar as custas de parte (art. 25.º do Reg. Custas Processuais). Só que a regra sobre a responsabilidade das partes por custas processuais encontra-se já fixada no acordo de pagamento, que não previu este novo custo.

Por isso, considero que o agente de execução, antes de proceder à extinção da execução, deverá notificar as partes para, querendo, alterarem a regra de custas, designadamente no que se refere a custas de parte, ou os termos da liquidação do processo, para permitir que aquele novo custo (com a conversão da penhora em hipoteca) seja incluído num eventual acordo adicional a fim de assegurar ao credor exequente o reembolso dessa despesa sem mais dispêndios processuais.

Parece-me que se trata de uma hipoteca legal porquanto esta garantia é constituída independentemente da vontade do executado. Por outro lado, o valor máximo assegurado, ou seja, o valor pelo qual a hipoteca deverá ser registada terá de ser o quantitativo do crédito exequendo ainda em dívida à data da conversão (capital + juros). Este valor em dívida pode não coincidir com o valor do acordo de pagamento (imagine-se que o exequente exige uma cláusula nos termos da qual se prevê o perdão de parte da dívida, mas em caso de incumprimento pretende que a execução prossiga pelo valor do crédito inicial). Sugiro que a recusa do conservador seja reduzida a escrito para permitir ao exequente impugnar essa decisão, pois parece-me que a recusa é insubsistente e deve ser lavrado o ato recusado.

Em sede de execução hipotecária, em que haja acordo de pagamento entre as partes, há lugar à conversão do registo de penhora em nova hipoteca?

Penso que sim, para salvaguardar a prioridade da penhora sobre outras penhoras posteriores sobre o mesmo bem. Atente-se na circunstância de o crédito exequendo ser superior ao montante máximo assegurado pela hipoteca ? Num caso destes, a quantia que exceda aquele montante, bem como os juros de mora para além do prazo previsto no art. 693.º, n.º 2 do código civil, apenas têm como garantia a própria penhora. Daí ser relevante para o exequente a prioridade da penhora para assegurar a preferência prevista no art. 822.º, n.º 1 do mesmo código. Por outro lado, nada na lei impede o registo de nova hipoteca se for para abranger diferentes valores em dívida (cfr. art. 693.º, n.º 3 do código civil e art. 96.º do código de registo predial). De qualquer modo, penso que terá de ser o exequente a decidir se pretende ou não a conversão da penhora em hipoteca.

#### **8 - Notificação dos credores reclamantes após a junção de acordo de pagamento:**

Apesar da junção por exequente e executado de um plano de pagamento em prestações da quantia exequenda, nada impede que, havendo credores reclamantes, o agente de execução notifique estes do teor daquele acordo, em lugar de extinguir a execução, para que os mesmos se pronunciem quanto ao eventual prosseguimento da execução relativamente ao

bem penhorado sobre que incide a respetiva garantia real, sendo que, na hipótese de tal ser requerido, deverá o agente de execução, ainda, notificar o credor exequente, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art. 809.º do Cód. Proc. Civil.

Este procedimento de simplificação processual evita que se criem de balde encargos para o exequente com a conversão da penhora em hipoteca ou penhor.

### **9 - Fundamentos de oposição mediante embargos de executado quando a execução se baseia em requerimento de injunção com fórmula executória:**

No regime pretérito, e antes das alterações introduzidas no Código de Processo Civil através do Dec.-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, a corrente maioritária na jurisprudência considerava que podiam ser deduzidos como fundamentos de oposição quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito exequendo e outros fundamentos que possam ser invocados no processo de declaração. Com a entrada em vigor daquele diploma, foi aditado um n.º 2 ao artigo 814.º que limitava os fundamentos de oposição à execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória aos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença.

A atual reforma do processo civil, porventura sensível à corrente que se formou no Tribunal Constitucional de desconfiança para com o instituto da injunção enquanto mecanismo de resolução administrativa de litígios, pôs termo à equiparação dos fundamentos de oposição à execução quando baseada em sentença e em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, eliminando o referido n.º 2 do artigo 814.º do código revogado.

A solução encontrada pelo legislador no artigo 857.º do NCPC é um *tertio genus* entre o enunciado de fundamentos de oposição à execução baseada em sentença e aquele que é previsto como fundamento de oposição à execução baseada em título diverso da sentença.

Para além de a execução fundada em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, e na senda da criação de duas formas de processo para a execução com a finalidade de pagamento de quantia certa, seguir sempre a forma sumária (art. 550.º, n.º 2, al. b) do NCPC), os fundamentos de oposição à ação executiva fundada nesse título são, para além dos previstos no artigo 729.º - quando a execução é baseada em sentença -, ainda quaisquer outros que possam ser invocados como defesa no processo de declaração, nos termos do artigo 731.º, desde que tenha ocorrido justo impedimento à dedução de oposição pelo requerido ao requerimento injuntivo, invocado perante a secretaria de injunção logo que ele haja cessado (cfr. art. 140.º).

Se não ocorrer justo impedimento, pode o executado deduzir oposição à execução com fundamento em questões que são de conhecimento oficioso do tribunal e que determinem a improcedência, total ou parcial, do requerimento de injunção, desde que neste requerimento ou no articulado de oposição à execução constem os necessários factos que habilitem o tribunal a apreciar e decidir (ex., a caducidade – quando relativa a direitos indisponíveis –, o abuso de direito, a nulidade, etc.), e, ainda, ocorram de forma evidente, no procedimento de injunção, exceções dilatórias de conhecimento oficioso (ex., a nulidade da notificação realizada pelo secretário de injunção, a inadmissibilidade legal de utilização do procedimento de injunção) – não estão incluídas as exceções dilatórias de direito material.

Considerando o disposto no artigo 6.º, n.º 3 da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que excepciona da aplicação imediata do Novo Código de Processo Civil as normas neste previstas relativas aos títulos executivos e às formas do processo executivo, o disposto no artigo 857.º apenas se aplica às ações executivas instauradas a partir do dia 1 de Setembro de 2013, sendo que aquela disposição transitória acaba por ter pouca ou nenhuma relevância jurídica em face da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 2 do artigo 814.º do código revogado, pelo acórdão do TC n.º 388/2013, publicado na 1ª série do Diário da República, n.º 184, de 24 de Setembro de 2013.

#### **10 - Venda por negociação particular. Proposta de valor inferior ao valor base:**

A fixação do valor base é obrigatória em qualquer modalidade da venda executiva, pois o art. 812.º do Cód. Proc. Civil (correspondente ao art. 886.º-A do código revogado, e introduzido pela reforma de 1995/1996) insere-se nas disposições gerais da venda.

Desta regra apenas se excetua o caso do acordo unânime do art. 832.º, alíneas a) e b) do NCPC (= art. 904.º, als. a) e b) do código revogado) respeitante à venda por negociação particular. Em duas outras situações, o valor base pode ser reduzido para o limite de 85% desse valor: quando a venda se faz por proposta em carta fechada (art. 816.º, n.º 2 = art. 889.º, n.º 2); e quando o exequente ou qualquer credor reclamante requeira a adjudicação dos bens penhorados (art. 799.º, n.º 3 = 875.º, n.º 3).

Nas demais situações da venda por negociação particular, bem como da venda efetuada segundo as outras modalidades, os bens penhorados só podem ser vendidos por preço igual ou superior ao valor base fixado na decisão sobre a venda.

*Quid iuris*?, se o preço oferecido mais elevado, no decorrer da venda por negociação particular (realizada na sequência da frustração da venda por propostas em carta fechada), for inferior ao valor base?

Se o valor base não for atingido, a proposta apresentada não deve ser liminarmente recusada, e pelas seguintes razões: *primo*, a lei já admite, no âmbito da venda por negociação particular, que o valor base não seja respeitado no caso do acordo unânime entre executado, exequente e credores reclamantes; *secundo*, fora das situações do art. 832.º, alíneas a) e b) do NCPC (= art. 904.º, als. a) e b) do código revogado), como a lei nada diz, é possível a aplicação do disposto no art. 821.º, n.º 3 do NCPC (= art. 894.º, n.º 3), por argumento de identidade de razão. Embora aquele normativo pressuponha a presença de alguns credores na diligência de abertura das propostas, nada obsta a que se proceda à notificação dos demais, pelo que não choca aquela solução legal quando aplicada à venda na modalidade de negociação particular; *tertio*, o processo não pode ser um escolha para a justiça, mesmo que formal, que se procura obter por via da ação, desde que estejam garantidos os interesses de todas as partes.

A venda não se pode eternizar, só porque um credor ou o executado não concorda com o preço oferecido por outro credor ou por um terceiro.

Todavia, para que a solução agora perfilhada seja plenamente eficaz na sua aplicação prática, importa distinguir duas situações: a) se existir acordo de todos os interessados é possível a venda por preço inferior ao valor base sem intervenção do juiz, apenas sendo de exigir que a notificação ao executado seja realizada através de carta registada com aviso de receção; b) inexistindo esse acordo unânime só é possível vender o bem por preço inferior mediante autorização judicial.

Nesta última hipótese, cabe ao juiz baixar o valor base, após ponderação da casuística demonstrada no processo de execução, designadamente, tendo em conta o período de tempo já decorrido com a realização da venda, a evolução da conjuntura económica, as potencialidades de venda do bem e o interesse manifestado pelo mercado.

O valor a anunciar para a venda é igual a 85% do valor base, nos termos do art. 816.º, n.º 2 do CPC na redação dada pela Lei n.º 41/2013, pois esta alteração aplica-se aos processos pendentes (cfr. art. 6.º, n.º 1 da mencionada lei).

Por isso, o AE não tem de repetir o cumprimento do disposto no velho art. 886.º-A, pois a sua decisão só forma caso julgado formal quanto ao valor base, já não quanto ao valor

mínimo anunciado para a venda, pois este decorre da lei (Lei n.º 41/2013), que é de aplicação imediata.

Para os processos pendentes, a ressalva contida no art. 3.º da Lei n.º 60/2012 apenas se aplica à redação dada ao art. 834.º do CPC anterior à reforma, pois de entre os preceitos alterados por esta lei, apenas aquele artigo respeita à penhora. Os outros dois, a saber, os arts. 886.º-A e 889.º, referem-se à fase da venda.

Quem fixa o valor mínimo é a lei. O agente de execução fixa o valor base. Repare que o valor mínimo (que agora é de 85%) só pode ser utilizado na venda por propostas em carta fechada, não se aplicando às outras modalidades da venda, exceto se algum credor requerer a adjudicação.

Na vigência da Lei n.º 60/2012, de 09/11, ressalvavam-se os processos em que a penhora já tivesse sido concretizada. No âmbito daquela lei existem acórdãos que firmaram jurisprudência no sentido de o valor mínimo ser o previsto na lei em vigor na data da penhora, ou seja, 70% (muito embora eu entendesse que o valor mínimo deveria corresponder já a 85% do valor base porque a Lei n.º 60/2012 quis proteger o devedor contra a desenfreada desvalorização dos imóveis e, nesse sentido, a redação dada ao art. 889.º pela Lei n.º 60/2012 seria de aplicação imediata aos processos pendentes).

Com a Lei n.º 41/2013, face ao disposto no art. 6.º, n.º 1 do diploma preambular, penso ser mais difícil sustentar a tese de que o valor mínimo anunciado para a venda deve ser o previsto na lei em vigor na data da penhora. Daí, eu entender que a alteração do valor mínimo para 85% aplica-se aos processos pendentes em 1 de Setembro de 2013.

### **11 – Extinção da execução por inutilidade superveniente da lide:**

Nas execuções pendentes em 1 de Setembro de 2013, nas quais o exequente, por não terem sido encontrados bens penhoráveis, requer a extinção da instância executiva por inutilidade superveniente da lide, o agente de execução pode fundamentar a extinção do processo ao abrigo do art. 849.º, n.º 1, al. f) do Cód. Proc. Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, considerando que não foram encontrados bens do executado suscetível de serem penhorados, e de acordo com a posição manifestada pelo exequente de não impulsionar os autos, pelo que em harmonia com o disposto nos arts. 277.º, al. e) e 849.º, n.º 1, al. f) ambos do Cód. Proc. Civil, extingue a execução por inutilidade superveniente da lide, sendo as custas da responsabilidade do executado que deu origem à inutilidade da ação (art. 536.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil).

O AE deverá, ainda, cumprir o disposto no art. 717.º, n.ºs 2, al. b) e 4 do mesmo código.

### **12 - Execução instaurada sem título executivo contra o cônjuge do executado:**

Se o exequente alegou a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo, a execução inicia-se sempre sob a forma ordinária (art. 550.º, n.º 3, al. c), do NCPC).

Tendo o exequente alegado a comunicabilidade da dívida em requerimento autónomo (o que pode fazer até ao início das diligências para venda ou adjudicação – cfr. art. 741.º, n.º 1, segunda parte), e tendo a execução sido instaurada sob a forma sumária, a penhora de bens próprios do cônjuge só pode realizar-se depois da sua citação, em consequência da aplicação do disposto no art. 726.º (não obstante nada ser referido a este propósito pelo art. 855.º). Por outro lado, a venda suspende-se *ope legis*, quer quanto aos bens próprios do executado que já se encontrem penhorados, quer quanto aos bens comuns do casal, aguardando a decisão a proferir naquele incidente (art. 741.º, n.º 4).

Em tal hipótese, o agente de execução deverá suscitar a intervenção liminar do juiz, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 723.º do NCPC.

Assim, mesmo que a penhora não incida sobre bens imóveis, estabelecimento comercial, direito real menor que sobre eles incida ou de quinhão em património que os inclua, há sempre lugar a despacho liminar.

A citação do cônjuge é, pois, sempre precedida de despacho liminar, e deverá ocorrer quando se verificarem os seguintes pressupostos: 1) ter sido a execução intentada apenas contra o devedor por falta de título contra o cônjuge; 2) é necessário que o exequente tenha alegado de forma fundamentada a comunicabilidade da dívida, no requerimento executivo ou em requerimento autónomo; 3) a dívida tem de constar de título diverso de sentença.

No caso de o título ser um requerimento de injunção com fórmula executória é também admissível ao exequente alegar a comunicabilidade da dívida, quer no requerimento executivo, quer em requerimento autónomo. Não obstante o disposto no art. 857.º, n.º 1, haverá que interpretar corretivamente este normativo (interpretação derogante quando conjugado com o art. 731.º) de molde a permitir que possam ser alegados como fundamentos de embargos de executado, deduzidos quer pelo executado, quer pelo cônjuge deste, além dos especificados no art. 729.º, ainda quaisquer outros que possam ser invocados como defesa no processo de declaração, já que a execução segue a forma ordinária [(cfr. art. 550.º, n.º 3, al. c)].

O cônjuge do executado pode agora ser citado editalmente (art. 786.º) e o prazo para este exercer os direitos processuais é sempre de 20 dias (art. 787.º).

### **13- Execução de decisão judicial:**

A execução remetida para o juízo com competência especializada em matéria de execuções não corre nos próprios autos do processo declarativo no qual foi proferida a sentença dada à execução, mas sim nos termos previstos no n.º 2 do art. 85.º do NCPC.

Nestes casos, a forma de processo aplicável não é a prevista no art. 626.º, mas antes no art. 550.º, n.º 2, al. a) do mesmo código, ou seja, sempre que na comarca exista tribunal especializado em matéria de execuções cíveis, a execução de sentença não corre nos autos do processo em que ela foi proferida, mas antes no juízo especializado de execuções, com base em traslado eletrónico (art. 85.º, n.º 2), e segue sempre a forma sumária, sem as especialidades previstas no art. 626.º do NCPC.

Por conseguinte, à cumulação de execuções é, antes, aplicável o disposto nos arts. 709.º a 711.º, ex vi do art. 551.º, n.º 3, todos do NCPC, sendo que o art. 709.º, n.º 1, al. b) proíbe a cumulação inicial de execuções com fins diferentes, só cessando este obstáculo quando haja conversão da execução, nos termos dos arts. 867.º ou 869.º, ambos do mesmo código (cfr. art. 711.º, n.º 2).

A execução de sentença que deva ser executada no próprio processo é uma execução especial, com a tramitação específica prevista no art. 626.º do NCPC.

Destarte, se o agente de execução requerer ao juiz de execução o auxílio da força pública para proceder à penhora de bens antes da citação do executado no âmbito de uma execução para prestação de facto, deve tal pedido ser indeferido (com vista à penhora de bens suficientes para cobrir a quantia decorrente da eventual conversão da execução em pagamento de quantia certa, nos termos do art. 869.º do NCPC), aguardando-se, por isso, a citação do executado.

**14** – Numa execução hipotecária em que se procedeu à penhora do bem dado de garantia, tendo a mesma ficado sustada em virtude de existirem penhoras anteriores, podem ser penhorados outros bens?

Parece-me que o art. 752.º, n.º 1 não impede o reforço da penhora nos casos em que o bem onerado se encontre anteriormente penhorado numa outra execução, desde logo, por

aplicação do art. 751.º, n.º 4, al. b), porque aquele bem não pode ser vendido no processo em que a penhora tiver sido posterior.

Acresce que, em abono desta minha posição, o artigo 794.º, n.º 3 permite que o exequente indique outros bens em substituição, incluindo do bem onerado com garantia real.

Por isso, a ilação que devemos tirar é a de que, no processo de execução em que a penhora tiver sido posterior, ainda que haja garantia real sobre o bem penhorado, o exequente não só pode como deve indicar outros bens, sob pena de a execução ficar totalmente suspensa, o que determina a extinção nos termos do n.º 4, do mencionado artigo 794.º (na vigência do código revogado, há acórdãos dos tribunais superiores a defender que na hipótese de sustação integral da execução em virtude de penhoras anteriores sobre os bens penhorados o processo deveria ficar a aguardar impulso processual do exequente, sem prejuízo da interrupção da instância).

Convém, contudo, frisar, que tem de ser o exequente a impulsionar a execução quanto a outros bens, não se aplicando o artigo 749.º, ou seja, o processo executivo deixa de ser impulsionado pelo agente de execução.

**15** - Numa execução iniciada antes de 1.09.2013, em que o título executivo é livrança, a quantia exequenda ascende a € 18.000, e o exequente indica à penhora um imóvel, há lugar a despacho liminar e de citação do executado, nos termos do novo CPC - artigo 855.º, 5 CPC?

Se o bem penhorado respeitar à casa de habitação permanente do executado, tem igual solução, quer se aplique o código revogado (na interpretação que eu fazia da al. d) do art. 812.º-C, segundo a qual, tendo-se encontrado para penhora o imóvel destinado à habitação do executado, deveria haver lugar a intervenção liminar do juiz), quer se aplique o código aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, ou seja, há sempre lugar a despacho liminar, seguido de citação do executado, embora o correto seja aplicar o regime pretérito (cfr. art. 6.º, n.º 3 da referida lei), com as dúvidas que o mesmo levanta, sobretudo quando não está em causa a penhora do prédio que serve de residência permanente do executado.

\*\*\*

Ovar, 24 de Outubro de 2013.

**HENRIQUE CARVALHO**

*(Juiz de Direito titular do Juízo de Execução de Ovar)*

e-mail: jose.h.carvalho@juizes-csm.org.pt