

TÓPICOS PARA A REFORMA DO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS

PAULO PIMENTA

Não deixando de começar por alertar para a circunstância de a intervenção do legislador ser inútil, se não for acompanhada de uma reforma de mentalidades, o autor aborda a reforma do Processo Civil em curso, começando por realizar uma incursão pelas principais inovações legislativas que, nos últimos 25 anos, se têm sucedido num “movimento perpétuo”. O artigo desenvolve-se numa reflexão sobre o que é possível fazer para melhorar o nosso sistema, baseada na análise das propostas reformadoras da Comissão da Reforma do Processo Civil, na certeza de que, ao nível da acção declarativa, as virtualidades do “Código de Processo Civil de 1995” não estão suficientemente exploradas, enquanto na acção executiva é fundamental estabilizar um modelo e criar condições efectivas para a sua implementação.

A) PRELIMINARES

Ao escrever um artigo para esta edição da Julgar dedicada ao processo civil, não podia deixar de me referir à reforma que está em curso, numa altura em que foram já divulgadas as propostas da Comissão nomeada pela Ministra da Justiça para o efeito.

Quando se fala na reforma do processo civil, há que ter presente que, além da sempre necessária intervenção legislativa, nada será possível se não acontecer também uma reforma de mentalidades (talvez a reforma mais difícil de concretizar).

Tanto assim que o Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, diploma que sustenta o actual código, logo deixou esta advertência (a propósito do então novo princípio da cooperação):

Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa — cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.

Por outro lado, para reflectir, hoje, no início de 2012, sobre a reforma do processo civil e para propor ou sugerir soluções (algumas delas bem simples de implementar, caso houvesse uma adesão efectiva dos seus destinatários, em vez da habitual rejeição, típica do *velho do Restelo*), mostra-se útil uma incursão por aquilo que foi sucedendo, em particular nos últimos 25 anos.

B) ANTECEDENTES DO ACTUAL CPC

Como é sabido, o nosso 1.º CPC data de 1876, tendo surgido na sequência do 1.º Código Civil (Código de Seabra), que remonta a 1867.

O 2.º CPC é o de 1939 (DL n.º 26 637, de 28 de Maio), sendo muitas vezes referido como o “código do Professor José Alberto dos Reis”, tal o relevo do labor deste mestre de Coimbra, não só em toda a legislação que, com início em 1926, preparou o aparecimento do CPC de 1939, mas também no minucioso e extenso trabalho doutrinário que desenvolveu, antes e depois de 1939.

O 3.º CPC é o de 1961 (DL n.º 44 129, de 28 de Dezembro), que vigorou até 31-12-1996.

Sucedem que, na vigência do CPC de 1961, a partir de 1984 e até hoje, é possível detectar um imparável (e, tanto vezes, tortuoso) movimento de intervenções legislativas que parece não ter fim, a ponto de ser possível dizer que o legislador também não tem ajudado muito no sentido de termos um regime processual civil devidamente estabilizado e assimilado.

Este, digamos, *movimento perpétuo legislativo* remonta, pelo menos, ao ano de 1984¹, data em que foi empossada a Comissão Varela, como ficou conhecida, por referência à pessoa do seu presidente, o Prof. Antunes Varela.

Essa Comissão apresentou, logo no ano seguinte, um diploma que procedeu à chamada Reforma Intercalar (DL n.º 242/85, de 9 de Julho), procurando acudir às situações mais prementes do processo civil vigente.

Entretanto, prosseguindo os seus trabalhos, a Comissão Varela apresentou o Anteprojecto de 1988, o qual veio a ser reformulado e substituído pelo Projecto de 1990.

É curioso recordar que, tendo concluído os seus trabalhos em 1990, a Comissão Varela apresentou ao Ministro da Justiça o Projecto de Código de Processo Civil.

Em vez de lhe dar o seguimento que seria natural e previsível, o Governo reteve o dito Projecto, só o tornando público cerca de três anos mais tarde.

¹ Como se compreende, para este âmbito, não importa tratar as alterações – algumas delas bem importantes – que o CPC de 1961 foi sofrendo ao longo dos tempos. Apesar disso, merecem registo as realizadas pelo DL n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, com vista a adaptar a legislação processual ao novo código civil, em vigor desde 1 de Junho de 1967, e pelo DL n.º 368/77, de 3 de Setembro, determinado pela nova ordem constitucional subsequente ao 25 de Abril de 1974.

Pelo meio, no início do ano de 1992, foi lançada uma nova e diferente iniciativa, cometida a um outro grupo de trabalho, de cujo desempenho deveria resultar um novo anteprojecto de Código de Processo Civil ².

O primeiro passo desse grupo de trabalho foi a definição das “*Linhas orientadoras da nova legislação processual civil*”, concluídas em finais de 1992, das quais se partiria, então, para a elaboração do dito novo anteprojecto ³.

Essas “Linhas orientadoras” são o antecedente mais próximo do actual CPC, cujo diploma de suporte é o DL n.º 329-A/1995, de 12 de Dezembro, o qual apontava o dia 1 de Março de 1996 para o início de vigência do novo código.

Sucedeu que, por força da alteração da conjuntura política então verificada (o DL n.º 329-A/1995 foi aprovado em Conselho de Ministros de 24-8-1995, no segundo governo de maioria absoluta do PSD), foi postergado para 15 de Setembro de 1996 aquele início de vigência (cfr. o art. 1.º da Lei n.º 6/96, de 29 de Fevereiro), acabando por ser diferido para 1 de Janeiro de 1997 (cfr. o art. 5.º da Lei n.º 28/96, de 2 de Agosto), o que deu tempo a que ainda fosse publicado o DL n.º 180/96, de 25 de Setembro (aprovado em Conselho de Ministros de 14-8-1996, já no governo de maioria absoluta do PS).

Como se vê, a revisão do Código de Processo Civil durou cerca de 13 anos, tantos quantos passaram entre 1984 e 1997.

C) CPC DE 1995

Apesar de ter entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1997, costume designá-lo como CPC de 1995, por ser desse ano o diploma que lhe serve de suporte.

Por outro lado, entendo que se trata, realmente, de um novo código ⁴, já que marca a passagem para uma concepção social do processo (pondo fim, em definitivo, à vertente liberal que remontava a 1876).

Anotemos algumas das características principais do novo CPC, o que logo vai permitir perceber como, 15 anos decorridos desde 1997, há muita coisa por cumprir.

Assim:

- reforço do princípio do contraditório e proibição das “decisões surpresa” (art. 3.º/4) ⁵;
- consagração do princípio da adequação formal (art. 265.º-A);

² Cfr. o Despacho n.º 12/92, de 27 de Janeiro, do Ministro da Justiça, Dr. Laborinho Lúcio.

³ O texto das “Linhas orientadoras” foi tornado público numa edição, sem data, do Ministério da Justiça. Encontra-se também publicado no *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2/93, ps. 51 e ss., bem assim na revista *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 4, 1992, ps. 37 e ss.

⁴ Falando também em novo código, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código de processo civil anotado* — Vol. 1.º, 2.ª Edição, Prefácio, p. VII.

⁵ Os preceitos sem indicação de origem respeitam ao Código de Processo Civil vigente desde 01/01/1997, com as alterações entretanto ocorridas.

- consagração do princípio da cooperação (art. 266.º);
- visão do processo como uma “comunidade de trabalho” em que participam activamente o juiz, os advogados e as partes;
- responsabilização de todos os intervenientes pela realização dos fins do processo;
- o fim do processo já não é só a descoberta da verdade (verdade processual), mas a justa composição do litígio (arts. 265.º/3 e 266.º/1);
- a decisão justa não é a que radica simplesmente na matéria originariamente alegada pelas partes, sem atenção aos factos realmente ocorridos;
- o objectivo é garantir a adequação da sentença à realidade extra-processual;
- o processo é um serviço que o Estado presta aos cidadãos, fornecendo-lhes meios para realizarem o seus direitos subjectivos;
- o processo não é mais orientado por uma visão privatística (liberal, duelística, em que o juiz é o mero “convidado de pedra” e as partes dispõem do processo como coisa sua — princípio do dispositivo);
- mas também não é orientado por uma visão autoritária (em que a administração da justiça civil é tida como uma questão de Estado, ao ponto de as partes estarem ao serviço do processo, e não este ao serviço daquelas; nessa visão, o poder de direcção do juiz (activismo judiciário) existia como forma de assegurar a realização dos fins do processo (descoberta da verdade), mas os fins do processo continuavam limitados ao tradicional dispositivo, num rígido esquema de ónus, deveres, preclusões e cominações (verdade formal ainda);
- a nova concepção do processo implica poderes e deveres para as partes e para o juiz (os poderes do juiz são poderes-deveres ou poderes funcionais);
- restrição do dogma da prioridade formal dos pressupostos processuais e consagração do princípio da prevalência do fundo sobre a forma (art. 288.º/2 e 3);
- consagração da regra geral da sanabilidade da falta de pressupostos processuais (art. 265.º/2), impondo-se ao juiz providenciar nesse sentido ⁶;
- atenuação de preclusões ligadas ao ónus de alegação: às partes apenas compete alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções (art. 264.º/1);
- consagração do convite ao aperfeiçoamento fáctico dos articulados (art. 508.º/3), a ser entendido como um poder-dever ou um poder funcional, como expressão do dever de esclarecimento do tribunal próprio da ideia de cooperação (art. 266.º/2);

⁶ Recorde-se que Portugal era o *recordista europeu* das decisões de absolvição da instância.

- ampliação dos poderes cognitivos do tribunal: na decisão podem ser considerados factos não alegados inicialmente, sejam factos instrumentais (art. 264.º/2), sejam factos complementares ou concretizadores dos factos principais inicialmente alegados (art. 264.º/3), o que pode implicar a ampliação da base instrutória [art. 650.º/2-f)];
- reforço dos poderes instrutórios do juiz, com o intuito de assegurar, além da descoberta da verdade (art. 264.º/3 do CPC de 1961), a justa composição do litígio (art. 265.º/3);
- consagração da audiência preliminar (art. 508.º-A) como uma peça fundamental da nova arquitectura processual civil (meio de privilegiar a conciliação; meio de accionar o princípio da oralidade e do diálogo; meio de envolver todos intervenientes processuais na definição dos contornos da questão decidenda e na definição do objecto da prova);
- flexibilização do acto de selecção da matéria de facto (art. 511.º), com a criação da base instrutória, visando pôr fim ao *velho* questionário, figura instituída em 1932 (DL n.º 21:694, de 29 de Setembro de 1932) e que era uma idiosincrasia nacional, pois não encontrava paralelo nos ordenamentos estrangeiros;
- consagração do registo da prova e previsão de um duplo grau de jurisdição em matéria de facto (arts. 522.º-B, 690.º-A; 712.º).

Apesar de estarmos perante um novo código, que instituiu um novo paradigma, a verdade é que, no quotidiano forense, as diferenças em relação ao passado não são tão visíveis como seria de esperar.

Vejamos, pensando na 1.ª instância:

- os advogados continuam a elaborar articulados como antigamente, alegando *tudo e mais alguma coisa*, ignorando a distinção entre factos essenciais e factos instrumentais (dir-se-á que o fazem por cautela, pois mais vale de mais do que de menos);
- os juízes continuam a elaborar bases instrutórias como se ainda estivéssemos no tempo do “questionário”, perguntando *tudo e mais alguma coisa* (dir-se-á que a isso os obriga o modo como os articulados são construídos, mas esse argumento é menos certo, já que o juiz tem poderes e competências para pôr ordem no processo);
- a audiência preliminar, figura tão frutuosa noutros ordenamentos, foi mal recebida por todos ou quase todos;
- mesmo quando se realiza, a audiência preliminar é algo quase sempre sem sentido (desde logo, é comum ser convocada sem se cumprir realmente o n.º 3 do art. 508.º-A; depois, raramente os advogados e os juízes se preparam convenientemente para a diligência; além disso, fruto do modo como é entendida a “base instrutória”, é virtualmente impossível que seres humanos normais resistam à elaboração de dezenas ou centenas de “quesitos” que procuram

- cobrir ao pormenor o que, de forma desregrada, foi articulado; é ver os advogados a acharem que tudo é essencial para ser seleccionado; é ver os juízes a transporem para a base instrutória, em bloco e acriticamente, o que foi vertido nos articulados);
- como continua a raciocinar-se à *moda* do Prof. José Alberto dos Reis, leva-se a preceito a máxima segundo a qual a um facto deve corresponder um “quesito”, de modo a que a resposta a tal “quesito” possa ser, tanto quanto possível, dada com as sacramentais fórmulas “*provado*”, “*não provado*”, “*provado apenas que*” ou “*prejudicado*”;
 - em consequência, a produção de prova na audiência final, em particular a inquirição de testemunhas, transforma-se numa espécie de lotaria: há juízes que apenas permitem que o advogado pergunte à testemunha aquilo que está no “quesito” (pois, supostamente, é só a isso que o juiz vai responder); há juízes que, pelo contrário, não permitem tal técnica de inquirição (a pretexto de que induz a resposta, tendo os advogados de *fazer a pergunta por outras palavras*); há juízes que estão sempre a indagar a qual “quesito” corresponde cada pergunta feita pelo advogado; há advogados que se dedicam a interromper a inquirição do colega com o comentário (provocatório) de que a pergunta não interessa porque não está na base instrutória; há juízes que embarcam na provocação e logo advertem o advogado para que limite a instância ao “objecto da prova”, acrescentando que, se fosse para produzir prova sobre tais pontos, deveria isso ter sido alegado nos articulados, etc., etc.;
 - não se trata de culpar ninguém, mas muitos profissionais forenses parecem não ter reparado que o art. 513.º do CPC tem uma redacção nova desde 1 de Janeiro de 1997 (antigamente, a lei dizia que as diligências destinadas à produção de prova só podiam recair sobre os *factos constantes do questionário*; hoje, a instrução tem por objecto os *factos relevantes para o exame e decisão da causa* que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova; esta diferença abissal resulta da atenuação do dispositivo e do ónus de alegação, em conjugação com o reforço dos poderes cognitivos do tribunal; enquanto não assumirmos isto, viveremos no processo civil do passado e conseguiremos sempre encontrar nas brilhantes páginas escritas por José Alberto dos Reis justificação para tal modo de vida...);
 - acresce que muitos profissionais forenses também parecem não ter reparado nos n.ºs 2 e 3 do art. 264.º e na alínea *f*) do n.º 2 do art. 650.º, que permitem, com toda a naturalidade, a ampliação da base instrutória;
 - em perfeita articulação com essa visão retrógrada e formalista, o despacho de julgamento da matéria de facto que é proferido após a produção de prova acaba por redundar, tantas e tantas vezes,

- num conjunto desgarrado e fragmentário de respostas, a ponto de dar à estampa um quadro factual lacunoso, confuso e inerte, em vez de expressar a dinâmica que animava a realidade a que os autos se reportam, em vez de traduzir um quadro fáctico coerente e sustentado, verosímil e compatível com a realidade da vida;
- desde 1 de Janeiro de 1997, nada obsta a que, no julgamento da matéria de facto, o juiz exponha *a sua versão integral* acerca do quadro fáctico litigioso, de acordo com a convicção que tenha formado a partir da prova produzida;
 - estas são algumas das razões por que um advogado que tivesse falecido antes de 1997 se sentiria perfeitamente actualizado se resuscitasse e entrasse hoje num dos nossos tribunais;
 - estas são algumas das razões por que dois ilustres advogados, José Miguel Júdice e João Correia, há uns anos, publicaram na Revista da Ordem dos Advogados um artigo intitulado “*Morra Alberto dos Reis*” (sintomaticamente, o título do artigo mal recebido por muita gente);
 - foi também pela constatação de que o passado continua a condicionar o presente que um ilustre processualista, José Lebre de Freitas, escreveu o seguinte: “*O exemplo do velho despacho saneador é sintomático: durante anos, criticaram-se a especificação e o questionário; a revisão de 1995-1996 afirmou tê-los suprimido; rebaptizados, ambos, porém, permanecem, muito ao jeito do que José Alberto dos Reis concebeu; sobretudo, os juízes, seus principais críticos, hoje expressamente autorizados a aligeirá-los, raro é que não prefiram a segurança do velho esquema, que melhor lhes permite o controlo da prova e do julgamento. Se a isto assistisse, e por muita seriedade que fosse a sua, José Alberto dos Reis por certo sorri-ria*”.

D) CONTINUAÇÃO DO MOVIMENTO PERPÉTUO LEGISLATIVO

Como se viu, tendo entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1997, o actual CPC passou por um longo período de *gestação* (13 anos).

Reconhecidamente — basta ler o Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro —, tal revisão do processo civil incidiu primordialmente na acção declarativa, com a justificação de “*ser notório um menor amadurecimento do debate acerca das possíveis soluções legais a implementar*” [na acção executiva].

Por isso, de 1999 a 2003, por entre eleições legislativas e substituições de Governo, foram encetados os trabalhos tendentes à revisão do processo executivo.

Convém não esquecer que, ainda antes disso, foi publicado o DL n.º 269/98, de 1 de Setembro, introduzindo procedimentos destinados a exigir

o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, prevendo no respectivo Anexo a “acção declarativa especial” e a “injunção” (é notável que, em dez anos, até 2008, este diploma tenha sido objecto de 12 alterações: cá está o *movimento perpétuo...*).

E) REFORMA DA ACÇÃO EXECUTIVA

Voltando à acção executiva, temos que a grande (e péssima) alteração ocorreu em 2003, pelo DL n.º 38/2003, de 8 de Março.

A reforma da acção executiva teve em vista fazer face a uma notória ineficácia do sistema processual executivo português.

Recorde-se que o regime processual executivo anterior a 2003, assente numa concepção típica do dispositivo (que remontava ao CPC de 1939 e foi mantida no CPC de 1961), fazia recair sobre o exequente toda a responsabilidade pelo sucesso da execução, porquanto era ónus seu impulsionar o processo, fazendo sucessivos requerimentos disto e daquilo, nomeadamente com vista obter a penhora de bens, já que o tribunal se limitava a actuar reagindo a tais impulsos, numa perspectiva de controlo da legalidade.

Quer dizer, ao exequente português não bastava apresentar-se em juízo como credor munido de título executivo.

O exequente tinha o ónus de alimentar o processo executivo, através de requerimentos sucessivos, promovendo consecutivamente a penhora disto e daquilo, até que fosse realizada a quantia exequenda, ou até que se esgotassem as tentativas (e a paciência), e se concluísse que nada mais havia a fazer, com a conseqüente insatisfação do crédito exequendo.

Nesta perspectiva, as coisas decorriam do seguinte modo:

- o exequente requeria a penhora de certo bem;
- tal requerimento era submetido a despacho (dito de penhora), por via do qual o juiz fiscalizava a penhorabilidade (objectiva e subjectiva) do bem;
- se fosse indeferido o requerimento, o exequente seria disso notificado, cabendo-lhe tentar outra penhora;
- se o requerimento fosse deferido, competia à secretaria judicial realizar as diligências tendentes à consumação dessa penhora;
- este esquema repetia-se à exaustão, enquanto não estivesse satisfeito o crédito exequendo ou até se concluir pela impossibilidade dessa satisfação.

Por sua vez, o executado limitava-se a assistir às tentativas de lhe encontrar e penhorar património, podendo reagir contra eventuais ilegalidades.

O tribunal não só não penhorava nada por sua iniciativa, actuando sempre mediante promoção do exequente, como, grande parte das vezes, ainda esperava a colaboração do exequente para levar a cabo actos que faziam parte das

atribuições típicas da administração da justiça (particularmente gritante era a penhora de bens móveis, em que o exequente, se queria obter penhora, tinha de colocar ao dispor do tribunal meios para o arrombamento, a remoção e o depósito dos bens penhorados; e, na entrega efectiva de imóveis, o eventual arrombamento também dependia de meios a fornecer pelo exequente).

Por outro lado, tínhamos muitas espécies de penhora cuja efectivação só podia acontecer caso houvesse certas informações prévias (*v. g.*, contas bancárias, o local de residência do executado, a sua entidade patronal).

Assim, se o exequente dispusesse dessas informações, fazia a respectiva nomeação à penhora, aguardando o desfecho da diligência. Mas se não tivesse essas informações, não lhe valia a pena ter qualquer expectativa, pois também não haveria meio de as obter, nem ajuda para tal.

Numa palavra, se queria ser pago, o exequente tinha de “fazer pela vida”, sendo certo que, tantas e tantas vezes, por muito que fosse o seu empenho, havia obstáculos (falta de informação e falta de meios) intransponíveis. O que, tantas e tantas vezes, transformava o acesso ao direito e à justiça, em matéria executiva, numa miragem.

Aliás, eram conhecidos os elevadíssimos índices de insucesso das acções executivas em Portugal.

Em 2003, perante um quadro geral de ineficácia do sistema, o legislador optou pela consagração de um **novo paradigma da acção executiva**, inspirando-se particularmente no regime francês, corporizado na figura do *hussier de justice*.

De qualquer modo, a regulamentação procedimental manteve-se, no essencial, inalterada, bem assim a sistematização do código.

O (novo) paradigma do processo executivo português passou a assentar num esquema de execução desjudicializada.

A direcção do processo transferiu-se do juiz para o agente de execução, sem quebra da reserva jurisdicional e do controle judicial, mas com a dispensa de inúmeras intervenções que tradicionalmente cabiam ao juiz ⁷.

A pedra de toque do novo paradigma foi, precisamente, a criação da figura do agente de execução (à data, preferencialmente um solicitador de execução — *cfr.* o art. 808.º do CPC).

O agente de execução veio ocupar um espaço na economia da acção executiva e passou a ter competências que implicavam o redimensionar do espaço e das competências tradicionalmente afectos ao exequente, ao juiz e à secretaria judicial.

Em termos funcionais, por um lado, o agente de execução praticava actos materiais executivos (e não só) que outrora competiam aos funcionários judiciais (*v. g.*, citações, notificações, penhoras, anúncios).

⁷ *Cfr.* JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *O primeiro ano de uma reforma executiva adiada* — Balanço da reforma da acção executiva — Conselho Superior da Magistratura — II Encontro anual, 2004, p. 21.

Por outro lado e simultaneamente, o agente de execução tinha de tomar diversas decisões que anteriormente cabiam ao juiz (*v. g.*, decisões sobre o que, como e quando penhorar; decisões sobre quem citar para a execução e para que efeitos, decisões sobre a modalidade da venda e a definição do respectivo valor base).

Além disso, o novo esquema da acção executiva, não fechando propriamente essa possibilidade ao exequente, deixou de o onerar com o encargo de ir impulsionando a execução, promovendo diligências sucessivas.

Com efeito, a partir do momento em que entrava em funções, o agente de execução deveria assumir a condução do processo, praticando, *de modo officioso*, tudo aquilo que fosse adequado e conveniente ao fim exequendo.

Assim é que lhe cabia (sem prejuízo do eventual contributo do exequente) a iniciativa de diligenciar pela determinação ou localização de bens penhoráveis do executado, sendo sua a decisão de consultar bases de dados da segurança social, das conservatórias do registo ou de outros registos ou arquivos semelhantes (art. 833.º/1 do CPC).

Este era, indiscutivelmente, um dos pontos mais relevantes da nova acção executiva, pois libertava o exequente do ónus de impulsionar a execução, ao mesmo tempo que dava carácter officioso às diligências tendentes à reparação efectiva do direito violado.

Quer dizer, o agente de execução não tinha apenas de reagir a impulsos do exequente. Mais do que isso, e fundamentalmente, era sua atribuição conduzir directamente a execução pelo caminho que se afigurasse mais adequado à satisfação do crédito exequendo.

Esta perspectiva mantinha-se em todas as etapas da execução, na medida em que, depois de dirigir a fase da penhora, competia ao agente de execução decidir qual o meio de alienação executiva mais eficaz e ainda providenciar pelo pagamento.

Neste novo paradigma, era essencial que houvesse uma noção clara dos limites de intervenção do agente de execução e do juiz de execução, o que levantava duas questões, a saber:

- quais as implicações de o agente de execução assumir o poder de direcção do processo (expresso no art. 808.º do CPC)?
- e como se articulava esse poder de direcção com o poder geral de controlo que a lei conferia ao juiz de execução (art. 808.º/1 e art. 809.º/1)?

Por princípio, parecia claro que o poder geral de controlo do juiz era “*um minus relativamente ao poder de direcção, não o compreendendo*”⁸.

⁸ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Poder geral de controlo — Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 29, 2004, p. 21.

Neste novo esquema, o juiz passou a ter um papel assente em dois planos.

Por um lado, o juiz era sempre o garante da legalidade e do respeito pelos direitos fundamentais, razão pela qual podia ser chamado a agir por qualquer um dos intervenientes processuais, desde a secretaria judicial ao agente de execução, passando pelo exequente e pelo executado.

Por outro lado, ficavam reservadas para o juiz todas as questões de natureza jurisdicional, todos os pontos de litígio que importasse dirimir. Era o que resultava do disposto no art. 809.º, aí se incluindo, nomeadamente, os casos de prolação de despacho liminar, a decisão de oposição à execução e à penhora, a verificação e graduação de créditos.

Nessa conformidade, na vertente estritamente executiva do processo, cujo poder de direcção competia agora ao agente de execução, o juiz tinha um papel passivo, não lhe sendo próprio praticar actos que competiam ao agente de execução e não lhe sendo próprio substituir-se ao agente de execução na condução do processo.

Podia então dizer-se que ao juiz competia controlar o processo, garantir o respeito pelos direitos das partes, o exercício do contraditório e do direito de defesa, o cumprimento da legalidade e resolver conflitos entre todos (entre as partes, entre estas e o solicitador de execução) ⁹.

Os actos do solicitador de execução que estivessem submetidos a um *critério de legalidade* podiam ser revogados ou substituídos pelo juiz, com fundamento em violação de lei (*v. g.*, penhorar um bem impenhorável, desrespeitar a prioridade na penhora de certo bem, decidir-se por uma modalidade de venda diferente da imposta por lei).

Os restantes actos do solicitador de execução, praticados já segundo um *critério de discricionariedade*, não estariam sujeitos a essa sindicância oficiosa (*v. g.*, escolha dos bens a penhorar, escolha da modalidade da venda, definição do valor base dos bens para efeitos de venda) ¹⁰.

Nesta última vertente seriam de incluir também os casos em que a lei fazia depender a prática de certos actos pelo solicitador de execução de prévio despacho judicial, devendo entender-se a intervenção do juiz como *essencialmente ratificadora* face à opção do solicitador de execução ¹¹.

De todo o modo, era de entender que, mediante reclamação, o juiz sempre poderia revogar/substituir os actos praticados pelo solicitador de execução segundo critérios de discricionariedade, pois aí seria um interessado a promover a sindicância, nos termos das alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do art. 809.º do CPC (na versão de 15-9-2003).

⁹ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Poder geral de controlo*, cit., p. 18.

¹⁰ A este propósito, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos gerais da reforma da acção executiva*, Cadernos de Direito Privado, n.º 4, Outubro/Dezembro 2003, p. 9.

¹¹ Sobre este ponto, PAULO PIMENTA, *Reflexões sobre a nova acção executiva* — Sub Judge, Justiça e Sociedade, n.º 29, 2004, ps. 94-95.

No mais, acerca da delimitação dos actos da competência do solicitador de execução e do juiz de execução, face à formulação dos arts. 808.º e 809.º do CPC, o critério era o seguinte: somente seriam da competência do juiz de execução os actos que a lei lhe cometia expressamente e ainda aqueles que implicassem a resolução de um conflito de interesses (*processo cognitivo*, com necessidade de produção de prova e decisão), pois apenas aí estaria em causa a reserva de jurisdição ¹².

Para além de outras razões (nomeadamente logísticas, como um sistema informático eficiente e juízos de execução em quantidade adequada e devidamente apetrechados) que impediram, *ab initio*, que a Reforma da Acção de Executiva de 2003 pudesse vingar, o grande problema esteve no modo como foram recrutados aqueles que vieram a assumir as funções de solicitador de execução (figura sobre a qual repousava todo o sistema).

Estará aí também a razão para uma espécie de *boicote* daqueles que já estavam no sistema (advogados, juizes e oficiais de justiça) relativamente à figura do agente de execução, seja por não terem percebido/assumido os limites da intervenção do juiz e do solicitador de execução, seja por os próprios solicitadores de execução, quiçá devido a falta de preparação adequada, também não terem assumido por inteiro as suas alargadas e relevantes competências ¹³.

Isso levou a que os advogados constituídos na execução continuassem a dirigir ao juiz requerimentos que deveriam ser dirigidos ao solicitador de execução, bem assim a que os juizes apreciassem tais requerimentos, em vez de encaminharem o assunto para o solicitador de execução.

Além disso, era frequente os próprios solicitadores de execução pedirem ao juiz que praticasse actos ou tomasse decisões sobre pontos que lhes competia (a eles, solicitadores de execução) praticar ou decidir.

Tudo isso contribuiu para que, apesar do disposto na lei e apesar das indicações doutrinárias, o solicitador de execução acabasse por nunca ocupar o lugar que lhe competia no processo executivo, ficando o seu desempenho reduzido a pouco mais do que o de um funcionário judicial (de serviço externo).

Sobre este ponto, tenho como seguro que havia (e há) uma incontornável *questão de perfil e de estatuto* que era (e é) condição necessária para o solicitador de execução assumir, de corpo inteiro e convictamente, o tal poder de direcção do processo executivo.

¹² Em sentido semelhante, CARLOS LOPES DO REGO, *Resultados da nova repartição de competências entre juiz, solicitador de execução e secretaria* — Balanço da reforma da acção executiva — Conselho Superior da Magistratura — II Encontro anual, 2004, ps. 33-34; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Agente de execução e poder jurisdicional*, Themis, Ano IV, n.º 7, 2003, p. 34; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA *Aspectos gerais da reforma da acção executiva*, cit., p. 7.

¹³ Deixando registo semelhante, ELIZABETH FERNANDEZ, *A (pretensa) reforma da acção executiva*, Cadernos de Direito Privado, n.º 26, Abril/Junho 2009, p. 23. Cfr., também, MARIANA FRANÇA GOUVEIA *A reforma da acção executiva — ponto da situação* — Balanço da reforma da acção executiva — Conselho Superior da Magistratura — II Encontro anual, 2004, p. 55.

Associada a esse nuclear aspecto, havia (e há) a também incontornável questão da preparação técnica para o correcto exercício de todas as competências conferidas ao agente de execução. Note-se que esta preparação técnica não se reduz à mera (embora fundamental) *vertente procedimental*. Realmente, o cabal exercício do poder de direcção no processo executivo exige adequados *conhecimentos jurídicos* (de direito substantivo e adjectivo) que, genericamente, e em Setembro de 2003, os solicitadores não tinham.

Com isto, pretendo significar que, à face da reforma de 2003, as funções de agente de execução correspondem, necessariamente, ao desempenho de *uma nova e diferente profissão forense*, que deveria ter sido criada antes de se pôr em funcionamento a reforma da acção executiva. Estou convencido de que este novo paradigma da acção executiva só poderia vingar se fosse (e for) preenchido esse requisito prévio.

Sem profissionais verdadeiramente preparados e vocacionados para o exercício da carreira forense de agente de execução, sem profissionais aptos a intervir no processo com dignidade e estatuto próprios, capazes de ombrear, sem complexos, com os juízes de execução e com os mandatários judiciais, nunca teremos uma autêntica reforma da acção executiva ¹⁴.

Continuando o *movimento perpétuo* legislativo, chega-se a mais uma alteração da acção executiva, levada a cabo pelo DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro (com efeitos em 31-3-2009).

Para começar, não tenho como seguro que, em 2008, tenha havido uma verdadeira *reforma*, nem que possa falar-se em *novo regime da acção executiva* ¹⁵. Houve, é claro, algumas alterações importantes, mas que não são mais do que uma decorrência da própria intervenção legislativa (a qual, deve dizer-se, apresenta uma assinalável deficiência técnica).

O que, realmente, motivou o legislador foi, por via do texto legal, acentuar ou reforçar aquilo que seria já possível retirar da reforma de 2003. A preocupação foi, por um lado, delimitar, *expressis verbis*, o campo de intervenção do juiz de execução e do agente de execução, e, por outro, tornar mais explícita a posição central que o agente de execução ocupa no processo

¹⁴ Segundo informam JOÃO PEDROSO/CATARINA TRINCÃO/JOÃO PAULO DIAS, *Por caminhos da reforma da Justiça – Tribunais em Sociedade* 2, 2003, p. 364, em França, “O acesso à profissão [de *hussier de justice*], desde 1996, exige licenciatura em Direito, tal como para outras profissões jurídicas, seguindo-se um estágio durante dois anos e, por fim, um exame nacional”. Acresce que, de acordo com a mesma fonte (*op. cit.*, ps. 362-363), os *hussiers de justice* “São nomeados e fiscalizados pelo Ministério da Justiça e têm um número e zona geográfica de acção previamente estipulados. A sua formação é idêntica à dos restantes juristas, diferenciando-se na formação especializada que adquirem para aceder à profissão em direito executivo”. Como se verifica, em 2003 (e nos anos seguintes), qualquer semelhança com a realidade portuguesa seria mera coincidência.

¹⁵ Não obstante, há autores que usam expressões que indiciam ter havido uma reforma ou haver um novo regime de acção executiva (v. g., JOSÉ LEBRE DE FREITAS: *A acção executiva — depois da reforma da reforma*, 5.ª Edição; MARIANA FRANÇA GOUVEIA: *A novíssima acção executiva*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 69, 2009, III/IV., ps. 567 e ss.).

executivo. Desde logo, é de notar que a lei de autorização legislativa (Lei n.º 18/2008, de 21 de Abril), no seu art. 2.º, apontava no sentido de que *fosse atribuída, como regra, ao agente de execução a prática das diligências incluídas na tramitação do processo executivo que não impliquem a prática de actos materialmente reservados ao juiz e fosse determinado que o agente de execução não se encontra na dependência do juiz de execução*. E o art. 3.º da mesma lei, acerca do juiz de execução, apontava no sentido de que *ficasse reservado para os actos judiciais estritamente necessários à garantia dos intervenientes no processo executivo e que fosse estabelecida a regra da intervenção provocada do juiz de execução*.

Este propósito teve como consequência directa a alteração ao art. 116.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores (deixando de dizer-se que o agente actua na *dependência funcional do juiz*) e a alteração aos arts. 808.º (caindo o segmento *sob o controlo do juiz*) e 809.º do CPC (desaparecendo a referência ao *poder geral de controlo do processo*).

A partir daqui, no articulado do CPC, o que mais vemos são alterações *cirúrgicas*, quase artigo por artigo, com o intuito de deixar explícito (na dicotomia agente de execução/juiz de execução), quem pratica este ou aquele acto, a quem deve requerer-se isto ou aquilo, quem decide isto ou aquilo ¹⁶. Tudo, sempre, orientado pela assumida preocupação de tornar ainda mais central e nuclear o papel do agente de execução e de acantonar mais ainda o juiz de execução, a quem “é reservado um papel secundário e subsidiário” ¹⁷.

Daí resulta o seguinte: se o juiz, face à nova redacção do CPC, só actua quando a sua intervenção é provocada ¹⁸, é lógico que, além de lhe ficar vedado tudo aquilo que já lhe era vedado antes, também não pode avocar ou consultar o processo oficiosamente, já que esse acto não está previsto expressamente e o juiz deixou de ter o dito poder geral de controlo ¹⁹.

Verdadeiramente, o cerne das alterações em vigor desde 31 de Março de 2009 passa por aqui. O resto, são decorrências técnicas (algumas discutíveis).

Perante o DL n.º 226/2008, de 20 de Novembro, pode dizer-se que o legislador quis enfatizar a figura do agente de execução e dignificar a sua intervenção no processo executivo. Só que, ao mesmo tempo, criou ou

¹⁶ Já tive oportunidade, num outro texto, de elencar os preceitos do CPC cuja alteração visou essencialmente cumprir esse objectivo: PAULO PIMENTA, *As linhas fundamentais da acção executiva* — Revista do CEJ, 2.º Semestre 2009, n.º 12, ps. 178-179.

¹⁷ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Novas tendências de desjudicialização na acção executiva: o agente de execução como órgão da execução*, Cadernos de Direito Privado, Número Especial 01/Dezembro 2010, p. 4.

¹⁸ Trata-se, pois, de uma intervenção/actuação “caso a caso”, que espelha “um controlo de tipo cassatório”. Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Novas tendências de desjudicialização na acção executiva: o agente de execução como órgão da execução*, cit., p. 4.

¹⁹ Neste sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A novíssima acção executiva*, cit., p. 571.

manteve soluções que têm o efeito inverso, acabando por diminuir ou condicionar o agente de execução.

Por um lado, se houve a preocupação de afirmar que o agente de execução não está na dependência funcional do juiz e não pode ser destituído pelo juiz, é totalmente incompreensível e não se aceita que o exequente possa livremente substituir o agente de execução (cfr. o n.º 6 do art. 808.º do CPC, na nova redacção).

Por outro lado, se foram reforçadas e ampliadas as áreas de intervenção do agente de execução, não se percebe por que razão se mantém o *carácter pessoal* da esmagadora maioria dos actos a praticar pelo agente execução (cfr. o n.º 10 do art. 808.º do CPC). Realmente, não é possível o agente de execução, por si só e pessoalmente, praticar todas as *diligências que constituam acto de penhora, venda, pagamento ou outro de natureza executiva*.

É que, além de tudo isso (que já não é pouco e implica significativas parcelas de tempo), o agente de execução tem ainda de analisar requerimentos, assegurar o contraditório e tomar decisões, o que implica disponibilidade de tempo e ponderação, num quadro pouco compatível com actos externos não delegáveis (v. g., penhora de móveis). Quer dizer, o agente de execução tem ainda a seu cargo todo o trabalho de gabinete que, anteriormente e mesmo sem natureza jurisdicional, era incumbência do juiz (assessorado por funcionários judiciais, incluindo os de serviço externo).

Há, pois, um certo paradoxo nesta preocupação de enfatizar as atribuições do agente de execução, já que certas previsões têm um resultado perverso.

A crescer a isto temos ainda o problema do recrutamento e da formação dos agentes de execução, pois não é aceitável que possam, em simultâneo, exercer advocacia ou solicitoria, numa absoluta confusão de papéis e de estatutos profissionais ²⁰.

Como se não bastasse, temos a gravíssima questão do controlo disciplinar dos agentes de execução ²¹.

Se é verdade que o DL n.º 226/2008, criando a Comissão para a Eficácia das Execuções, representa um avanço face ao DL n.º 38/2003, é igualmente verdade que esta Comissão não dispõe de meios ou condições que lhe permitam, com plenitude, exercer as suas relevantes funções, desde logo

²⁰ Demonstrativo dessa confusão é o que resulta da conjugação das alíneas e) e g) do art. 69.º-C e do n.º 4 do art. 69.º-F do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, na versão resultante do DL n.º 226/2008, acerca das competências da nova entidade denominada “Comissão para a eficácia das execuções”. Faz algum sentido prever que esta Comissão pode delegar a competência para instruir os processos disciplinares de agentes de execução e a competência para proceder a inspecções e fiscalizações aos agentes de execução, quando essas são as suas competências mais significativas, em vista da tal “eficácia das execuções”?

²¹ Tanto quanto se julga saber, em 2009, num universo de cerca de 800 agentes de execução, estavam pendentes à volta de 8.000 processos disciplinares, só conexonados com a acção executiva.

porque depende, em muito (logística e financeiramente), da Câmara dos Solicitadores, entidade que já mostrou não estar à altura das circunstâncias, sendo urgente afastá-la do sistema.

F) REGIME PROCESSUAL CIVIL EXPERIMENTAL

Pelo meio de tudo isto, surgiu o DL n.º 108/2006, de 8 de Junho, que instituiu um *“regime processual experimental aplicável a acções declarativas cíveis a que não corresponda processo especial e a acções especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos”* (cfr. o respectivo art. 1.º), com início de vigência fixado para o dia 16 de Outubro de 2006 ²².

Conforme é anunciado no respectivo preâmbulo, e partindo da constatação de que o sistema judicial está *“condicionado pela recurso massivo aos tribunais por parte de um número reduzido de utilizadores e por uma tramitação processual desajustada a essa procura”*, o diploma em apreço *“cria um regime processual civil mais simples e flexível, que confia na capacidade e no interesse dos intervenientes forenses em resolver com rapidez, eficiência e justiça os litígios em tribunal”*.

Mais é anunciado que a aplicação deste regime processual experimental irá, inicialmente, ser circunscrita a *“um conjunto de tribunais a determinar pela elevada movimentação processual que apresentem, atentos os objectos de acção predominantes e as actividades económicas dos litigantes”*.

No preâmbulo é ainda afirmado que este *“regime confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização”*, logo se referindo que *“Mitiga-se o formalismo processual, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras”*.

Sendo um regime experimental, previa-se que fosse aplicado durante dois anos, sendo tal aplicação devidamente monitorizada, de modo a que, findo esse período, se tirassem ilações sobre as suas virtualidades, no confronto com as soluções do processo civil tradicional.

A Portaria n.º 955/2006, de 13 de Setembro, estabeleceu que o Regime Experimental seria aplicado nos seguintes tribunais:

- juízos de competência especializada cível de Almada;
- juízos de competência especializada cível do Seixal;
- juízos cíveis do Porto;
- juízos de pequena instância cível do Porto.

²² Com vem sendo hábito (péssimo hábito, porém), este diploma foi objecto da Declaração de Rectificação n.º 48/2006, de 7 de Agosto.

É curioso (e intrigante) notar que, ainda em fase de Projecto, os tribunais pensados eram outros:

- juízos cíveis de Braga, Coimbra, Setúbal, Sintra e Vila Nova de Gaia;
- juízos de pequena instância cível de Lisboa e Porto.

Como se vê, a correspondência entre o projectado e a realidade foi quase nula.

Dando sequência ao referido *movimento perpétuo*, quando estavam quase a completar-se os dois anos da experiência, eis que o DL n.º 187/2008, de 23 de Setembro, decretou, pura e simplesmente, que o regime experimental se manteria em vigor.

Tal modo de conduzir as coisas revela absoluta falta de ideias acerca do que se pretende. Já vamos em 2012 e o Regime Experimental continua a ser *experimentado*...

A agravar a situação, surgiu a Portaria n.º 1244/2009, de 13 de Outubro, prevendo que o Regime Experimental deveria alargar-se, a partir de 4-1-2010, a mais três tribunais:

- juízos de competência especializada cível do Barreiro;
- juízos de competência especializada cível de Matosinhos;
- varas cíveis do Porto.

Em boa hora, no dia 30 de Dezembro de 2009, a Portaria n.º 1460-B/2009, travou esse alargamento do âmbito territorial do Regime Experimental.

Todavia, e confirmando o desvario de que (por circunstâncias que mais vale omitir) foi possuído o Ministério da Justiça do XVIII Governo Constitucional, no dia 24 de Março de 2010, foi publicada a Portaria n.º 115-C/2011²³, retomando a ideia de alargamento do Regime Experimental a mais tribunais, desta vez os seguintes:

- a partir de 1-4-2011: varas cíveis do Porto e juízos de competência especializada cível do Barreiro e de Matosinhos;
- a partir de 15-9-2011: juízos de competência especializada cível de Leiria, Portimão, Évora e Viseu.

E se é certo que o dia 1-4-2011 chegou rapidamente, com a inerente aplicação do Regime Experimental aos tribunais indicados, houve ainda, felizmente, tempo para a Ministra da Justiça do XIX Governo Constitucional

²³ Esta portaria foi assinada pelo Ministro da Justiça em 23 de Março de 2011, dia que fica para a história como sendo a data em que o Primeiro Ministro do XVIII Governo Constitucional apresentou o seu pedido de demissão ao Presidente da República.

travar o alargamento aos demais tribunais. Foi o que sucedeu através da Portaria n.º 265/2011, de 14 de Setembro ²⁴.

É de meridiana compreensão que, pela natureza das coisas, um regime experimental não pode perpetuar-se, pelo que, uma de duas:

- ou regime não tem virtualidades, e há que assumi-lo frontalmente;
- ou o regime tem virtualidades, e há que integrá-las no sistema.

O que não pode é pactuar-se com tamanha indefinição, que só serve para atrapalhar e confundir os profissionais forenses que têm de lidar com o processo civil todos os dias.

G) REFORMA DOS RECURSOS CÍVEIS

No *delírio* legislativo que caracterizou os últimos anos, os recursos cíveis não podiam escapar, tendo sofrido uma profunda alteração por via do DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

As alterações podem sintetizar-se assim:

- adopção de um regime monista de recursos (apelação em 1.ª instância; revista em 2.ª instância);
- criação da figura da “dupla conforme”, como meio de limitar o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça;
- intervenção legislativa descuidada em sede impugnação da decisão sobre a matéria de facto, colocando em sério risco a garantia do duplo grau de jurisdição;
- eliminação do conceito de caso julgado formal, pela consagração da hipótese de recurso, a final, de todas as decisões interlocutórias que não devam ser objecto de recurso em prazo contado da sua prolação.

Cumprir notar que a matéria dos recursos cíveis, podendo sempre ser objecto de algumas afinações e ajustamentos, era daquelas que menos cuidados inspiravam, sendo consensual a ideia de que não era premente a sua revisão.

H) PERSPECTIVAS DE FUTURO

Aqui chegados, há que pensar no que é possível fazer para melhorar o nosso sistema, na certeza de que, ao nível da acção declarativa, as virtuali-

²⁴ Recorde-se que a primeira versão do célebre Memorando da Troika previa que o Regime Processual Civil Experimental fosse alargado a quatro tribunais no 3.º trimestre de 2011, o que significa que a Portaria n.º 265/2011 implicou a renegociação daquela previsão.

dades do CPC de 1995 não estão suficientemente exploradas, enquanto na acção executiva é fundamental estabilizar um modelo e criar condições efectivas para a sua implementação.

É minha convicção que a promulgação de um código inteiramente novo teria a vantagem de, além de pôr fim a certa dispersão e confusão legislativa, nos fazer compreender que estamos mesmo perante um novo regime (só o facto de ser alterada a sistematização do diploma seria um importante contributo).

Até lá, porque um código completo implica tempo e meios de que não se dispõe no imediato, é possível e é necessário operar algumas benfeitorias no sistema vigente.

I) NO PROCESSO DECLARATIVO

Neste domínio, há que assumir, em definitivo, que o Regime Processual Civil Experimental não pode eternizar-se, devendo transpor-se para o código aquilo que for de aproveitar. Quer dizer, não anda bem o legislador que insiste em manter uma experiência por mais tempo do que o razoável ²⁵.

Isto posto, cumpre referir alguns dos planos em que se justifica uma intervenção legislativa.

A começar, dever-se-á criar condições para que a tramitação da acção declarativa seja concentrada e organizada em função de três momentos capitais: articulados, audiência preliminar e audiência final.

Quanto aos articulados, deverá ficar inequivocamente consagrado que o ónus de alegação que impende sobre as partes se limita aos *factos essenciais*, não sendo preciso incluir nessas peças escritas pontos de facto de natureza instrumental ²⁶.

Equivale isto a dizer não há (nem pode haver) ónus ou preclusões relativamente a factos instrumentais, razão pela qual as partes não hão-de ter *receio* de que o juiz desatenda ou ignore tais factos na altura própria. Daqui decorrerá que as partes não se sentirão impelidas a verter nos articulados *tudo e mais alguma coisa*, como vem sendo prática, por uma questão de cautela. Assim, é de esperar que os articulados passem a ser mais curtos e concisos, menos prolixos e extensos.

²⁵ Convém ter presente que este Regime Experimental apenas vigora em certas comarcas e que isso, no limite, poderá atentar contra o princípio da igualdade previsto no art. 13.º da Constituição da República. Se é certo que o Tribunal Constitucional, confrontado com essa questão, respondeu negativamente, também é verdade que ficou exarado que esse entendimento encontrava respaldo na natureza experimental — e, por isso, temporária — do regime (cfr. o acórdão n.º 69/2008, de 31-1-2008 — proc. n.º 240/2007).

²⁶ O que radica na circunstância de os factos instrumentais terem uma função meramente probatória, não sendo próprio deles preencher tipos legais.

Além disso, deverá ser consagrada a regra de que os requerimentos probatórios terão de ser incluídos na petição e na contestação ²⁷.

Quanto ao despacho pré-saneador, mantendo as funções já conhecidas, deverá ser clarificado que o convite previsto no n.º 3 do art. 508.º configura um poder-dever (poder vinculado) e não uma simples faculdade ao dispor do juiz ²⁸.

Relativamente à audiência preliminar, deverá ser recentrada enquanto plataforma de ligação entre a etapa dos articulados e a etapa da audiência final. Com efeito, os articulados (que se destinam à apresentação do litígio em tribunal) devem confluir na audiência preliminar e desta se deve partir para a audiência final (cuja programação deverá ser feita na audiência preliminar).

Nessa conformidade, em regra, e falando do processo comum ordinário ²⁹, a audiência preliminar deverá ser de realização obrigatória ³⁰.

Tendo a audiência preliminar, essencialmente, as funções que vemos assinaladas no art. 508.º-A, deve dizer-se que, numa perspectiva de futuro, há dois aspectos que só com a realização desta audiência podem ficar realmente assegurados.

Um é o da prolação, após debate, de despacho destinado à “fixação das matérias controvertidas” (*identificação do objecto do litígio e enunciação das questões essenciais de facto que constituem o tema da prova*).

O outro é o da “programação da audiência final” (os actos a praticar na audiência final, o número de sessões, a sua provável duração e respectivas datas).

Quanto à “fixação das matérias controvertidas”, importa assinalar que não tem qualquer correspondência com a actual “base instrutória”, menos ainda com o antigo “questionário” ³¹.

Do que se trata, por um lado, é de antecipar para a fase do saneamento do processo a delimitação (do objecto do litígio) que o juiz incluirá na sentença

²⁷ Sem prejuízo de o autor pode ajustar o seu requerimento probatório em face da contestação. Esta é uma das soluções a importar do Regime Processual Civil Experimental.

²⁸ Daí resultará que a omissão desse convite, quando os elementos dos autos o justifiquem, implicará uma nulidade processual, sujeita ao regime do art. 201.º Além disso, ficará arredada uma certa jurisprudência, segundo a qual a parte que deveria ter sido destinatária do convite omitido não pode invocar a nulidade, a pretexto de que lhe deu causa (art. 203.º/2), tese que é inaceitável, pois não joga com a inexistência de ónus quanto a factos complementares ou concretizadores dos inicialmente alegados e é contrária ao princípio da cooperação (dever de esclarecimento do tribunal).

²⁹ Projecta-se que o processo declarativo comum apenas tenha duas formas, a ordinária e a sumária, desaparecendo o processo sumaríssimo (em grande parte, de resto, absorvido pelo DL n.º 269/98, de 1 de Setembro).

³⁰ Em princípio, só não será assim em dois casos: *i)* nas acções não contestadas que tenham prosseguido em regime de revelia inoperante; *ii)* nas acções que devam terminar no despacho saneador, desde que as excepções ou questões a apreciar já tenham sido debatidas nos articulados.

³¹ Nesta nova formulação também deverá deixar de ser elaborado, na fase do saneamento, o tradicional elenco dos factos assentes.

(art. 659.º/1). Por outro lado, em conjugação com a solução de que os articulados hão-de conter (primordialmente) “factos essenciais”, trata-se de delimitar o objecto (tema) da prova.

Neste contexto, deixará de fazer sentido pensar em “quesitos” ou em algo de similar ³², pois tudo será diferente, já que o conceito de “tema da prova” tem uma amplitude que não se coaduna com uma visão atomística e espartilhada de pontos de facto ³³. Logo, o que balizará o depoimento testemunhal será a razão da ciência da testemunha quanto ao tema da prova. Ao mesmo tempo, tornar-se-á claro que, dentro dos limites da causa de pedir e das excepções que constam dos articulados, a instrução da causa não está sujeita a qualquer espartilho, sendo de considerar os factos instrumentais que surjam (dada a sua função probatória dos factos essenciais) e sendo também de considerar os factos complementares e concretizadores dos factos essenciais inicialmente alegados que brotem dessa instrução ³⁴. Daqui resultará, claramente, a garantia que motivará as partes a apresentarem articulados mais curtos e concisos.

Na mesma linha, o “julgamento da matéria de facto” implicará que o juiz indique quais os factos provados e não provados, mas isso numa formulação completa, estruturada e articulada, susceptível de expressar um quadro factual lógico, coerente e acabado, em vez das habituais respostas avulsas e sinco-padas ³⁵. Por isso, será importante reforçar a previsão do art. 653.º, em termos de ficar patente que, na decisão (de facto) a proferir, o juiz deverá tirar as devidas ilações dos factos instrumentais apurados nos autos, assumindo isso mesmo ao firmar as correspondentes presunções judiciais ³⁶.

Ainda sobre as “*questões essenciais de facto que constituem o tema da prova*”, é de notar que a respectiva amplitude tornará a sua enunciação, além de mais racional e útil, um acto exequível em qualquer audiência preliminar ³⁷.

³² Como sabemos, a actual “base instrutória”, tal como usa ser entendida (e praticada), reconduz-se à técnica dos antigos “quesitos”, quando não era esse o objectivo do legislador em 1995/1996.

³³ Em coerência, a previsão do art. 633.º deverá ser abandonada, pois as testemunhas não serão arroladas para depor sobre concretos factos, atomisticamente considerados e previamente enunciados, mas sobre aquilo que for o tema da prova (com a alteração necessária do art. 638.º). Simultaneamente, projecta-se a redução do número de testemunhas por cada parte (10 em processo e 8 em processo sumário), sem prejuízo de o juiz, em função das circunstâncias do caso, definir um número superior.

³⁴ A consideração dos factos instrumentais e dos factos complementares ou concretizadores já está prevista no art. 264.º, mas a sua formulação deverá ser afinada à luz do novo quadro.

³⁵ Aliás, deixando de haver “questões” nos moldes a que estamos habituados, não pode haver respostas a questões que não se colocam...

³⁶ Do reforço da previsão do art. 653.º resultará, mais uma vez, a confirmação de que não há preclusões em sede de alegação de factos instrumentais, dada a sua (nunca é de mais recordá-lo) função probatória relativamente aos factos essenciais.

³⁷ Não é o que acontece hoje, em que temos bases instrutórias que se alongam por dezenas ou centenas de perguntas sobre pequenos ou pequeníssimos pontos de facto (a grande maioria, de natureza instrumental).

No que respeita à “*programação da audiência final*”, a audiência preliminar permitirá que a data da audiência final seja marcada “por acordo de agendas” entre o juiz e os advogados. Além disso, permitirá que o juiz e os advogados estabeleçam, sempre de modo cooperante e dialogante, os termos em que, previsivelmente, a audiência final deverá desenrolar-se. Para isso contribuirá a circunstância de, ao chegarem à audiência preliminar, o juiz e os advogados já saberem quais os meios de prova que irão ser utilizados no processo, pois os requerimentos probatórios já constam dos articulados ^{38 39}.

Está bom de ver que tal forma de marcação da data (ou datas) da audiência final deverá ter um importante reflexo na restrição dos casos de adiamento, pelo que se impõe reformular o art. 651.º em conformidade, criando um quadro em que seja (praticamente) inadiável tal audiência.

Sobre este ponto, há que referir que estaremos muito para além daquilo que consta hoje do art. 508.º-A/2-b), pois não é apenas uma questão de data, mas de um verdadeiro “plano de actividades”. Aliás, nas nossas actuais acções ordinárias, este preceito tem poucas hipóteses de ser cumprido, pois na esmagadora maioria das comarcas a marcação da data da audiência final compete, não ao juiz da causa, mas ao juiz de círculo, o que obsta a qualquer ideia de diálogo e consenso na definição dos actos a praticar em audiência final. Como é evidente, a solução proposta também implicará uma alteração ao nível da organização judiciária, pois a configuração do novo esquema exige que seja o mesmo o juiz do processo em todas as fases da tramitação em 1.ª instância ⁴⁰.

Ainda acerca da audiência final e dos actos a praticar aí, merece referência a projectada alteração ao regime da apresentação de documentos e a nova figura denominada “prova por declarações das partes”. Quanto aos documentos, mantendo-se a regra de que deverão acompanhar os articulados em que se aleguem os factos correspondentes, é de estabelecer que a sua apresentação posterior, mesmo com sujeição a multa, terá como limite, em regra, o início da produção de prova na audiência final, de tal modo que, depois disso, só serão admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento ou cuja apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior ⁴¹. Quanto à “prova por decla-

³⁸ Por razões de harmonia da solução projectada, deverá desaparecer a previsão do actual art. 508.º-A/4, na parte em que admite a apresentação de requerimento probatório em prazo contado da realização da audiência preliminar. E também deverá desaparecer o actual art. 512.º, já que a tramitação projectada não é compatível com a sua previsão.

³⁹ Em processo ordinário, as partes não terão de requerer a gravação da audiência final, porquanto se projecta que tal gravação tenha sempre lugar.

⁴⁰ Neste momento, nas acções ordinárias, isso só acontece nas comarcas cujo tribunal tem juízes privativos, ou seja, nas comarcas que têm varas (não contando aqui com as três comarcas-piloto instituídas pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

⁴¹ Trata-se, claramente, de restringir certas práticas instituídas que se traduzem em *guardar* documentos para a audiência final, apresentando-os aí ao sabor das conveniências. Essa *técnica*, para além de perturbar o normal e célere desenrolar da audiência (provocando tantas vezes a sua suspensão), não se coaduna com a ideia de cooperação e de boa fé

rações das partes”, é justificável admitir que as partes tomem a iniciativa de prestarem declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo. Existindo situações que, por circunstâncias ou pela sua natureza, não são presenciadas por terceiros (que deporiam como testemunhas), trata-se de evitar que o exercício do direito de acção ou do direito de defesa fique, desde logo, coarctado ou drasticamente limitado. Também há situações em que, mesmo produzida a prova, a parte sente que poderia, se prestasse declarações, contribuir para o esclarecimento da verdade. Assim sendo, até ao início dos debates em 1.^a instância, a parte pode tomar a iniciativa de requerer a prestação de declarações, sendo certo que o tribunal apreciará livremente tais declarações, salvo se constituírem confissão ⁴².

Com vista a concentrar os actos praticados na audiência final, também é de consagrar a solução de que, finda a produção de prova, os debates orais versem sobre a matéria de facto e de direito, assim deixando de haver a cisão entre as duas temáticas, intercaladas pela decisão da matéria de facto ⁴³.

J) NO PROCESSO EXECUTIVO

Neste domínio, a intervenção deve fazer-se em dois planos. Por um lado, na regulamentação da acção executiva no próprio código, seja nas condições do acesso à execução, seja no reforço da intervenção do juiz, seja no aperfeiçoamento de aspectos procedimentais, em termos de assegurar maior rigor e clareza nos actos a praticar, bem assim maior eficácia nas diligências de execução. Por outro lado, no estatuto do agente de execução e no regime jurídico da entidade responsável pela fiscalização do exercício da profissão de agente de execução.

Deverá prever-se a possibilidade de os cidadãos recorrerem ao sistema público de justiça, requerendo que o oficial de justiça desempenhe as funções de agente de execução, em dois casos: em execuções para a cobrança de

processual, ao mesmo tempo que, dado o inerente risco de multa, introduz uma discriminação em função da (maior ou menor) capacidade económica das partes.

⁴² Não se afigura que haja o risco de banalização desta figura, pois as partes não podem ter a pretensão ou a expectativa de conseguirem sempre convencer o tribunal de certo quadro só porque resolvem prestar declarações. Aliás, para além de as declarações ficarem sujeitas à livre apreciação do juiz, as partes ficarão vinculadas, em regime de confissão, àquilo que, de desfavorável, resultar das suas próprias declarações — o que se mostra suficiente para evitar iniciativas, digamos, temerárias.

⁴³ Como se sabe, tradicionalmente, essa cisão radicava na diferença entre a intervenção do tribunal colectivo (julgamento de facto) e a do juiz singular (sentença). Actualmente, em especial desde 2000 (DL n.º 183/2000, de 10 de Agosto), o tribunal colectivo mais não é do que uma ficção, acabando por ser o juiz da audiência final a elaborar a sentença final [c.f. o art. 646.º/5 do CPC e o art. 108.º/1-c) da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro]. No regime que se projecta, admite-se, todavia, que a discussão da matéria de direito se faça por escrito, se algumas das partes expressar vontade nesse sentido.

créditos de valor não superior € 10.000, desde que não resultem da sua actividade profissional; em execuções destinadas à cobrança de créditos laborais de valor não superior a € 30.000.

Quanto aos títulos executivos, deve-se aumentar a segurança jurídica, colocada em causa pela admissibilidade de títulos executivos que não garantem a adequada fiabilidade e que dão origem, no próprio processo de execução, à sistemática oposição do executado. Por isso, mantendo-se o regime da exequibilidade dos títulos de crédito (dotados de segurança e fiabilidade no comércio jurídico), deve restringir-se as condições de exequibilidade dos demais documentos particulares, que só devem adquirir força executiva quando documentem, de forma expressa e inequívoca, a própria obrigação exequenda.

Deverá assegurar-se a comunicabilidade da dívida exequenda ao cônjuge do executado, nos títulos extrajudiciais apenas subscritos por um dos cônjuges, criando-se, na própria execução, um incidente declarativo, a fim de estender a eficácia do título ao cônjuge do executado.

Relativamente às formas do processo executivo, impõe-se, dentro do processo comum, retomar a distinção entre processo ordinário e processo sumário. A forma sumária (*caracterizada por penhora imediata, com dispensa da intervenção liminar do juiz e da citação prévia do executado, sendo o requerimento executivo remetido, sem autuação e por via electrónica, para o agente de execução*) empregar-se-á quando o título executivo for uma decisão judicial⁴⁴ ou arbitral, um requerimento de injunção ao qual tinha sido aposta fórmula executória, um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, ou um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância. Na forma ordinária, assegura-se a intervenção liminar do juiz e a citação do executado em momento anterior à penhora.

Em sede de oposição à execução, deverá evitar-se a suspensão automática das execuções, por mero efeito do recebimento da oposição. Deste modo, o recebimento da oposição só suspenderá a execução mediante a prestação de caução. Contudo, quando o bem penhorado for a casa de habitação efectiva do executado, o juiz pode determinar a suspensão da venda até decisão do incidente em 1.ª instância.

Deverá abandonar-se a determinação legal de uma ordem de prioridade quanto aos bens penhoráveis, por se tratar de matéria que só pode ser decidida de forma casuística. Ao mesmo tempo, justifica-se a regra de que o agente de execução deverá respeitar as indicações do exequente quanto aos bens a penhorar, salvo se elas violarem normas imperativas ou ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora.

⁴⁴ Relativamente à sentença judicial, a observância da forma sumária apenas terá lugar quando a sentença não haja de ser executada no próprio processo. Com efeito, projecta-se que, em regra, a execução de sentença condenatória terá lugar nos próprios autos, mediante simples requerimento, assinalando-se uma continuidade entre a fase declarativa e a executiva.

No âmbito da penhora, deverá consagrar-se expressamente que respeita à parte líquida a impenhorabilidade de dois terços de vencimentos ou salários, prestações periódicas ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado (*v. g.*, rendas e rendimentos de propriedade intelectual). Também deverá fixar-se a regra da impenhorabilidade do montante equivalente a um salário mínimo nacional, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos (se for, é impenhorável apenas o equivalente à pensão social de regime não contributivo).

De modo a agilizar a satisfação do crédito exequendo, em caso de penhora de rendimentos periódicos, quando não haja oposição ou depois de esta ser julgada improcedente, deverá prever-se a adjudicação ao exequente das quantias vincendas.

No domínio da penhora de saldos de depósitos bancários, deverá abolir-se a necessidade de despacho judicial, prevendo-se ainda que a penhora pode ser efectuada por contacto pessoal do agente de execução com o responsável da filial, sucursal ou agência da instituição bancária.

A propósito da penhora de veículos automóveis, no sentido de evitar a ocultação e o uso do veículo a penhorar, deverá permitir-se que a penhora seja precedida de imobilização do veículo e estabelecer-se a regra da sua remoção.

Deverão ser criadas condições técnicas que permitam que todos os intervenientes processuais tenham acesso, por meios electrónicos e em qualquer momento, às diligências realizadas no processo pelo agente de execução, pela secretaria ou pelo juiz.

No intuito de evitar que as execuções se prolonguem no tempo, muitas das vezes artificialmente (isto é, quando não há razões para esperar a satisfação crédito exequendo), decorridos três meses após a notificação do agente execução para dar início às diligências de penhora, terá lugar a extinção da execução, se não forem encontrados bens penhoráveis, sem prejuízo da renovação da instância, desde que o exequente indique bens à penhora.

No caso de venda por propostas em carta fechada, será de consagrar a possibilidade de o exequente adquirir o bem, abrindo-se logo licitação entre o exequente e o proponente do maior preço.

Quanto ao juiz, deverá ser reforçado o seu papel na execução, outorgando-lhe um poder geral de controlo do processo e fazendo depender de decisão judicial actos conexos com o princípio da reserva de juiz ou susceptíveis de afectar direitos fundamentais das partes ou de terceiros. Assim, deverá competir exclusivamente ao juiz: adequar o valor da penhora de vencimentos à situação económica e familiar do executado; tutelar os interesses do executado quando estiver em causa a sua habitação; designar administrador para proceder à gestão ordinária do estabelecimento comercial penhorado; autorizar o fraccionamento do prédio penhorado; aprovar as contas na execução para prestação de facto.

Relativamente ao agente de execução e às garantias de que deve estar rodeado o exercício das suas funções, cumprirá reforçar a imparcialidade e autonomia do agente de execução perante o exequente, reservando ao juiz a competência para a sua destituição com fundamento em actuação dolosa ou violação reiterada dos deveres estatutários.

Considerando que as funções de agente de execução correspondem a uma profissão forense autónoma, a regulação do exercício dessa profissão deverá ser confiada a uma entidade dotada de autonomia administrativa, sob tutela do Ministério da Justiça.

Tal entidade deverá ter competência em matéria de acesso e admissão a estágio, avaliação, disciplina e regulamentação da actividade própria dos agentes de execução.

Essa entidade deverá dispor de serviços inspectivos que assegurem a atempada realização de diligências de inspecção, inquérito, sindicâncias e instrução de processos disciplinares.

Essa entidade deverá ter receitas próprias e deverá assumir a gestão de todas as quantias penhoradas ou realizadas em execução.

No que respeito ao acesso à carreira de agente de execução, os candidatos deverão ser titulares de licenciatura em Direito ou Solicitadoria, sendo submetidos a um exame de ingresso, a uma fase de estágio e a uma avaliação final.

O estatuto deontológico do agente de execução deverá conter um regime apertado de incompatibilidades e impedimentos, em termos de tornar incompatível o exercício dessa função com a profissão de advogado ou solicitador (sendo de consagrar um regime transitório para os actuais agentes de execução, fixando-se um prazo para a respectiva opção).

Acerca da actividade quotidiana dos agentes de execução, deverá ser exigido que disponham de estrutura e meios informáticos mínimos e deverá ser estabelecida a obrigatoriedade de terem o escritório aberto ao público em horário correspondente ao das secretarias judiciais.