

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 30-D/2002.C1

Relator: CARLOS QUERIDO

Sessão: 21 Junho 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA EM PARTE

NOTIFICAÇÕES ELECTRÓNICAS

EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO

AVALIAÇÃO

Sumário

1. Face ao disposto no n.º 5 do artigo 21.º-A da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, na redacção que lhe foi conferida pela Portaria n.º 1538/2008, de 30 de Dezembro, a notificação por transmissão electrónica de dados presume-se feita no terceiro dia posterior ao da elaboração, ou no primeiro dia útil seguinte a esse quando o final do prazo termine em dia não útil.
2. Perante a presunção legal enunciada, a contagem do prazo para a impugnação do despacho objecto da notificação (ou para a prática de qualquer outro acto que a lei preveja), não pode ficar dependente da averiguação casuística por parte do tribunal, acerca da data em que efectivamente o correio electrónico foi aberto pelo destinatário.
3. Torna-se assim irrelevante a verificação pelo tribunal, da menção inserta no histórico do processo, no sistema citius, de que o destinatário da notificação a leu no mesmo dia em que foi emitida.
4. É aplicável à notificação por transmissão electrónica de dados a regra prevista no n.º 6 do artigo 254.º do CPC, segundo a qual só ao notificado é legalmente reconhecida a faculdade de ilidir a referida presunção, provando que a notificação não foi efectuada ou ocorreu em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis.
5. A avaliação a que se reporta o n.º 1 do artigo 935.º do CPC, não tem carácter definitivo, destinando-se a fornecer uma mera estimativa do custo provável da prestação, a efectuar por terceiro e a acertar na prestação de contas final, prevista nos artigos 936.º e 937.º do CPC.

6. Na execução para prestação de facto não se revela processualmente admissível a segunda avaliação.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

I. Relatório

O “Condomínio do Prédio Sito (...) Torres Novas” instaurou no Tribunal Judicial de Torres Novas, execução para prestação de facto, contra “R (...) & Irmãos, Lda”, com base na sentença proferida na acção declarativa que correu termos no processo n.º 30/2002, no 1.º Juízo do mesmo tribunal, na qual a ora executada foi condenada a *«Remover as deficiências verificadas e provadas no rés do chão esquerdo (a zona do estendal tem a tinta a sair, a sala de estar tem a parede do canto com urna fenda bastante pronunciada, o parquet encontra-se levantado em 3 quartos e a parede num dos quartos encontra-se com humidade junto ao rodapé); no 10 andar direito (o parquet encontra-se levantado num dos quartos e as varandas apresentam fendas nas paredes; no 10 andar esquerdo (as paredes da sala apresentam vestígios de fissuras); no 2º andar direito (a parquet encontra-se levantado nos três quartos e existem infiltrações nos tectos dos 3 quartos); no 3º andar direito (o parquet encontra-se levantado em dois quartos e as paredes por cima do rodapé apresentam humidades, na sala de estar há infiltrações junto à lareira, as paredes exteriores apresentam zonas salitradas nas paredes, existem humidades nas paredes do quarto junto à cobertura e o tecto das instalações sanitárias apresenta sinais de infiltração de água); no 3º andar esquerdo (o parquet encontra-se levantado num dos quartos); no piso exterior (e na zona junto da dilatação há alguns mosaicos partidos e uma junta aberta) e eliminar as causas que deram origem às mesmas deficiências.»*

Decorrido o prazo de 40 dias sem que a executada realizasse as obras previstas na sentença (título executivo), pelo exequente foi feita a opção “pela prestação do facto por outrem”, indicando um perito para proceder à “avaliação do custo da prestação” (fls. 35).

Por despacho de 21.04.2010 (fls. 36), foi nomeado o perito indicado pelo exequente, para efectuar a avaliação, tendo o mesmo apresentado o relatório junto aos autos a fls. 37 a 40. onde conclui que o custo da obra se cifra em € 20.049,50.

Através do requerimento de fls. 41, veio a executada invocar deficiências do relatório pericial, pedindo esclarecimentos.

Por despacho de 14.10.2010 (fls. 47), foi considerado pertinente e admitido o

pedido de esclarecimentos.

O perito veio prestar esclarecimentos através do relatório junto aos autos a fls. 48 a 57.

A executada manteve a divergência relativamente à posição assumida pelo perito, e, através do requerimento junto aos autos a fls. 60, veio requerer a realização de uma segunda perícia, alegando que a mesma «se revela necessária ao apuramento da verdade, de forma a ser corrigida a inexactidão dos resultados da primeira perícia».

Através do requerimento junto aos autos a fls. 64, veio o exequente alegar que o requerimento da 2.ª perícia é mero “expediente dilatório”, e que foi apresentado extemporaneamente, dado que a executada foi notificada a 11.11.2010 e o requerimento deu entrada em 25.11.2010.

Através do requerimento de fls. 65, veio a executada alegar que a notificação lhe foi remetida no dia 11.11.2010, conforme certificação do sistema *Citius* considerando-se efectuada no dia 14 de Novembro, pelo que se deverá considerar tempestiva a formulação da sua pretensão de 2.ª perícia.

Através do requerimento junto aos autos a fls. 68, veio o exequente alegar que, apesar de se presumir feita a notificação no 3.º dia posterior ao da elaboração, no caso concreto, no histórico do sistema *Citius* se verifica que a mesma foi “aberta” pela executada no dia 11.11.2011, pelo que se deve considerar notificada nessa data.

A executada veio requerer o desentranhamento do requerimento apresentado pelo exequente, tendo sido proferido o despacho certificado a fls. 22 dos autos (Ref.ª 1747184), no qual se indeferiu tal pretensão, concluindo-se:

«[...] os exequentes tinham todo o direito a vir apresentar requerimento, como o fizeram, para se pronunciar sobre o pedido de realização da 2.ª perícia apresentado pela executada. Não será o mesmo legalmente inadmissível, como pretende a executada, na medida em que está legalmente previsto.

Em conformidade, e pelo exposto, indefere-se o pedido da executada para ser desentranhado o requerimento apresentado nos autos pelos exequentes afim de se pronunciarem sobre o pedido de 1.ª perícia por ela apresentado.

Custas do incidente pela executada.».

No mesmo despacho, o M.º Juiz decidiu: julgar intempestivo o requerimento de 2.ª avaliação; considerar que, ainda que fosse tempestivo, sempre seria processualmente inadmissível; considerar que o relatório de avaliação «[...] não padece de nenhuma das deficiências invocadas pela executada. De facto, tal avaliação foi efectuada nos termos precisos da sentença condenatória que serve de título executivo à presente execução.»; homologar a avaliação e

determinar a notificação do solicitador de execução «para proceder à penhora dos bens da executada para obter o pagamento da quantia apurada.».

Não se conformando com a decisão proferida, a executada interpôs o presente recurso de apelação, apresentando alegações, onde formula as seguintes conclusões:

1. A Executada requereu o desentranhamento e consequente restituição à parte do segundo requerimento apresentado pelos Exequentes em 2 de Dezembro, no qual estes se limitam a repetir aquilo que já haviam dito em 29 de Novembro, sem nada acrescentar.
2. Este segundo requerimento dos Exequentes é legalmente inadmissível e não está “legalmente previsto”, ao contrário do que é dito no despacho recorrido.
3. Assim, e porque assiste razão à Executada, deverá ser ordenado o desentranhamento do segundo requerimento apresentado pelos Exequentes em 2 de Dezembro de 2010, mantendo-se nos autos o seu primeiro requerimento de 29 de Novembro, em que os mesmos se pronunciam quanto ao pedido de realização de segunda perícia.
4. Mais deve ser revogada a condenação nas custas do incidente pela Executada.
5. A presunção estabelecida pelo art. 21º-A n.º 5 da Portaria n.º 1538/2008 de 30/12/2008 só pode ser ilidida nos termos do art. 254º n.º 6 do CPC.
6. A leitura da notificação efectuada pelo mandatário da Recorrente não tem a virtualidade de ilidir a presunção de conhecimento no terceiro dia útil seguinte.
7. A marcação das notificações como lidas no histórico do Citius não releva para contagem do prazo a que alude o art. 21.º - A da Portaria 02/04/2008. Esta marcação tem apenas relevância para efeitos de gestão e controlo pessoal do mandatário notificado, como aliás decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/10/2010.
8. A decisão recorrida ignora o disposto no n.º 6 do art. 254º do CPC e é contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, designadamente aos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/02/2010 ou de 24/06/2010; e, doutrina, como Rui Maurício, in Citius - Comunicação Electrónica com os Tribunais ou, do mesmo autor Citius - Prática de Actos Jurídicos, ou ainda Citius - Processo Civil Electrónico.

9. No caso dos autos não foi ilidida a presunção estabelecida no art. 21.º-A n.º 5 da Portaria 1538/2008 de 30/12/2008, pelo que o requerimento para a realização de segunda perícia foi tempestivamente apresentado em juízo.

10. Não tem fundamento legal a decisão do Tribunal *a quo* que pretende limitar à realização de uma única perícia a efectuar “apenas por um perito” os casos previstos pelo art. 935º do C PC.

11. Efectivamente, nada há na lei que impeça a realização de uma segunda perícia, em casos como o dos autos. Bem pelo contrário, a realização da mesma está prevista no art. 590º do C PC.

12. Com o pedido de realização de segunda perícia a Executada pretende a percepção de factos, por meio de peritos, tendo alegado fundadamente as suas razões de discordância relativamente ao relatório pericial apresentado.

13. E, tanto havia fundamento para as razões de discordância da Executada, relativamente ao relatório pericial apresentado, que o mesmo foi objecto de esclarecimentos.

14. A Executada requereu a segunda perícia com indicação dos motivos concretos da sua discordância em relação aos resultados da primeira. Essa discordância é bem explícita no requerimento apresentado.

15. E, não é de excluir que o resultado a que poderão chegar os peritos na segunda perícia seja distinto da primeira perícia realizada.

16. Assim, o requerimento de segunda perícia mostra-se fundamentado, no sentido de se poderem apurar resultados diferentes da primeira perícia, tendo sido aduzidas razões e motivações bastantes, devendo ser determinada a realização da mesma.

Não foram apresentadas contra-alegações.

II. Do mérito do recurso

1. Definição do objecto do recurso

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões das alegações (artigo 684º, nº 3, e 690º, nºs 1 e 3, CPC), salvo questões do conhecimento oficioso (artigo 660º, nº 2, *in fine*), consubstancia-se nas seguintes questões: i)

admissibilidade processual do requerimento/resposta do exequente; ii)

tempestividade do requerimento de 2.ª avaliação, formulado pela executada;

iii) admissibilidade processual dessa 2.ª avaliação.

2. Fundamentos de facto

Está provada, porque documentada nos autos, a seguinte factualidade relevante:

2.1. O “Condomínio do Prédio (...) Torres Novas” instaurou no Tribunal Judicial de Torres Novas, execução para prestação de facto, contra “R (...) & Irmãos, Lda”, com base na sentença proferida na acção declarativa que correu termos no processo n.º 30/2002, no 1.º Juízo do mesmo tribunal, na qual a ora executada foi condenada a *«Remover as deficiências verificadas e provadas no rés do chão esquerdo (a zona do estendal tem a tinta a sair, a sala de estar tem a parede do canto com urna fenda bastante pronunciada, o parquet encontra-se levantado em 3 quartos e a parede num dos quartos encontra-se com humidade junto ao rodapé); no 10 andar direito (o parquet encontra-se levantado num dos quartos e as varandas apresentam fendas nas paredes; no 10 andar esquerdo (as paredes da sala apresentam vestígios de fissuras); no 2º andar direito (a parquet encontra-se levantado nos três quartos e existem infiltrações nos tectos dos 3 quartos); no 3º andar direito (o parquet encontra-se levantado em dois quartos e as paredes por cima do rodapé apresentam humidades, na sala de estar há infiltrações junto à lareira, as paredes exteriores apresentam zonas salitradas nas paredes, existem humidades nas paredes do quarto junto à cobertura e o tecto das instalações sanitárias apresenta sinais de infiltração de água); no 3º andar esquerdo (o parquet encontra-se levantado num dos quartos); no piso exterior (e na zona junto da dilatação há alguns mosaicos partidos e uma junta aberta) e eliminar as causas que deram origem às mesmas deficiências.»*

2.2. Decorrido o prazo de 40 dias sem que a executada realizasse as obras previstas na sentença (título executivo), pelo exequente foi feita a opção “pela prestação do facto por outrem”, indicando um perito para proceder à “avaliação do custo da prestação” (fls. 35).

2.3. Por despacho de 21.04.2010 (fls. 36), foi nomeado o perito indicado pelo exequente, para efectuar a avaliação, tendo o mesmo apresentado o relatório junto aos autos a fls. 37 a 40. onde conclui que o custo da obra se cifra em € 20.049,50.

2.4. Através do requerimento de fls. 41, veio a executada invocar deficiências do relatório pericial, pedindo esclarecimentos.

2.5. Por despacho de 14.10.2010 (fls. 47), foi considerado pertinente e admitido o pedido de esclarecimentos.

2.6. O perito veio prestar esclarecimentos através do relatório junto aos autos a fls. 48 a 57.

2.7. A executada manteve a divergência relativamente à avaliação feita pelo perito, e, através do requerimento junto aos autos a fls. 60 veio requerer a

realização de uma segunda perícia, alegando que a mesma «se revela necessária ao apuramento da verdade, de forma a ser corrigida a inexactidão dos resultados da primeira perícia».

2.8. Através do requerimento junto aos autos a fls. 64, veio o exequente alegar que o requerimento da 2.ª perícia é mero “expediente dilatatório”, e que foi apresentado extemporaneamente, dado que a executada foi notificada a 11.11.2010 e o requerimento deu entrada em 25.11.2010.

2.9. Através do requerimento de fls. 65, veio a executada alegar que a notificação lhe foi remetida no dia 11.11.2010, conforme certificação do sistema *Citius* considerando-se efectuada no dia 14 de Novembro, pelo que se deverá considerar tempestiva a formulação da sua pretensão de 2.ª perícia.

2.10. Através do requerimento junto aos autos a fls. 68, veio o exequente alegar que, apesar de se presumir feita a notificação no 3.º dia posterior ao da elaboração, no caso concreto, no histórico do sistema *Citius* se verifica que a mesma foi “aberta” pela executada no dia 11.11.2011, pelo que se deve considerar notificada nessa data.

2.11. A executada veio requerer o desentranhamento do requerimento apresentado pelo exequente.

2.12. Os esclarecimentos apresentados pelo perito avaliador foram remetidos aos ilustres mandatários das partes no dia 11.11.2010, através da aplicação informática *CITIUS*.

2.13. O requerimento de 2.ª avaliação deu entrada no tribunal no dia 25.11.2010.

2.14. Foi proferido despacho, certificado a fls. 22 dos autos (Ref.ª 1747184), no qual o M.º Juiz decidiu: i) considerar pertinente e processualmente admissível o articulado do exequente, indeferindo o desentranhamento requerido pela executada e condenando-a em custas do incidente; ii) julgar intempestivo o requerimento de 2.ª avaliação; iii) considerar que, ainda que fosse tempestivo, sempre seria processualmente inadmissível; iv) considerar que o relatório de avaliação «[...] não padece de nenhuma das deficiências invocadas pela executada. De facto, tal avaliação foi efectuada nos termos precisos da sentença condenatória que serve de título executivo à presente execução.»; v) homologar a avaliação e determinar a notificação do solicitador de execução «para proceder à penhora dos bens da executada para obter o pagamento da quantia apurada.».

3. Fundamentos de direito

3.1. A questão da admissibilidade processual do requerimento do exequente

Com relevância para a apreciação desta questão, provou-se a seguinte

tramitação nos autos: i) a executada, através do requerimento junto aos autos a fls. 60 veio requerer a realização de uma segunda avaliação (facto 2.7); ii) através do requerimento junto aos autos a fls. 64, veio o exequente alegar que o requerimento da 2.ª perícia é mero “expediente dilatório”, e que foi apresentado extemporaneamente, dado que a executada foi notificada a 11.11.2010 e o requerimento deu entrada em 25.11.2010 (facto 2.8); iii) através do requerimento de fls. 65, veio a executada alegar que a notificação lhe foi de facto remetida no dia 11.11.2010, conforme certificação do sistema *Citius* considerando-se no entanto efectuada no dia 14 de Novembro, pelo que se deverá considerar tempestiva a formulação da sua pretensão (facto 2.9); iv) através do requerimento junto aos autos a fls. 68, veio o exequente alegar que, apesar de se presumir feita a notificação no 3.º dia posterior ao da elaboração, no caso concreto, no histórico do sistema *Citius* se verifica que a mesma foi “aberta” pela executada no dia 11.11.2011, pelo que se deve considerar notificada nessa data.

Citando Castro Mendes, José Lebre de Freitas e outros^[1], definem incidentes como “procedimentos anómalos, isto é, sequências de actos que exorbitam da tramitação normal do processo e têm, por isso, carácter eventual, visando a resolução de determinadas questões que, embora sempre de algum modo relacionadas com o objecto do processo, não fazem parte do encadeado lógico necessário à resolução do pleito tal como ele é inicialmente desenhado pelas partes”.

Pela executada foi suscitado um incidente – a formulação perante o tribunal, da pretensão de realização de uma segunda avaliação do custo das obras referenciadas no título executivo (sentença).

A este incidente corresponde a tramitação genérica regulada nos artigos 302.º a 304.º do CPC^[2], onde se prevêem apenas dois articulados: formulação da pretensão pelo requerente e (eventual) dedução de oposição pelo requerido. Vejamos o que se verificou *in casu*: a executada deduziu o incidente (pedido de realização de 2.ª avaliação); o exequente deduziu oposição, invocando a intempestividade da pretensão da executada; a executada veio alegar a tempestividade da sua pretensão, invocando a presunção de notificação no “3.º dia”; o exequente veio reafirmar a intempestividade, alegando que não é aplicável tal presunção, porque a notificação foi “lida” na data da sua emissão. Em suma, ao invés de dois articulados (pretensão / oposição), as partes produziram quatro^[3], pelo que, salvo o devido respeito, eram susceptíveis de desentranhamento e de devolução às partes, não apenas o segundo articulado do exequente, mas também o segundo articulado da executada.

Cumprido no entanto apreciar apenas a questão proposta a este tribunal em

sede de recurso, que se resume à admissibilidade do último articulado (do exequente) e, tal como já se referiu, esse articulado não era admissível face à tramitação dos incidentes prevista na lei processual.

Do exposto decorre que se deverá revogar o despacho nesta parte, isentando a executada das custas processuais em que foi condenada.

3.2. A questão da tempestividade do requerimento da executada

Comprova-se nos autos a seguinte factualidade relevante: os esclarecimentos apresentados pelo perito avaliador foram remetidos aos ilustres mandatários das partes no dia 11.11.2010, através da aplicação informática *CITIUS*. (facto 2.12); o requerimento de 2.ª avaliação deu entrada no tribunal no dia 25.11.2010 (facto 2.13).

Aderindo à tese defendida pelo exequente, refere o M.º Juiz no despacho recorrido:

«Compulsado o registo electrónico constata-se que os esclarecimentos apresentados pelo sr. perito avaliador foram enviados aos srs. mandatários das partes no dia 11-11-2010. Verifica-se igualmente que tal expediente foi lido pelos srs. mandatários, designadamente pelo mandatário da executada nesse mesmo dia 11-11-2010

É um facto que o n.º 5, do artigo 21º-A, da Portaria n.º 114/2008, de 6-2, que foi introduzido pela Portaria nº 1.538/2008, de 30-12, determina que se presume a realização da expedição da notificação por via electrónica no terceiro dia posterior à sua elaboração. Contudo, essa presunção é ilidível, na medida em que não consta na lei que a mesma seja inilidível, podendo assim ser afastada por prova em contrário. Na verdade, o artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil, estabelece como regra geral que as presunções legais são ilidíveis. A mesma norma determina que essas presunções apenas serão inilidíveis se a Lei expressamente o prever. O que não acontece no caso concreto.

Conforme referimos, no caso concreto existe prova de que a expedição da notificação ocorreu no dia 11-11-2010, ou seja na data da sua elaboração, na medida em que os mandatários das partes as leram nesse mesmo dia. Logo foi afastada a presunção prevista naquele nº5, do artigo 21º-A, e a mesma foi ilidida.

Consequentemente, ter-se-á que concluir que a notificação dos esclarecimentos apresentados pelo sr. perito foi expedida e recebida pelos

mandatários naquele dia 11-11-2010, e não no 3º dia após essa elaboração, na medida em que, conforme se referiu, a presunção legal foi ilidida.

Determina, por sua vez, o artigo 589.º, do Código de Processo Civil, que a parte tem o prazo de 10 dias após tomar conhecimento do resultado da primeira ou dos esclarecimentos efectuados para vir solicitar a 2.ª perícia.

Conforme referem os exequentes, esse prazo terminou no dia 22-11-2010.

Verifica-se, por outro lado, que a executada veio apresentar o pedido de realização da 2.ª perícia no dia 25-11-2010, ou seja para além do prazo que tinha para o fazer. Em conformidade, tal pedido de realização da 2.ª perícia é manifestamente extemporâneo, não podendo assim ser admitido.»

Salvo o devido respeito, não podemos estar de acordo.

Vejamos porquê.

Dispõe o n.º 5 do artigo 21.º-A da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, na redacção que lhe foi conferida pela Portaria n.º 1538/2008, de 30 de Dezembro: «O sistema informático CITIUS assegura a certificação da data de elaboração da notificação, presumindo-se feita a expedição no terceiro dia posterior ao da elaboração, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o final do prazo termine em dia não útil.»

Esta norma, que veio regular especificamente a notificação através do sistema CITIUS, prevê na segunda parte, um regime similar ao previsto no n.º 3 do artigo 254.º do CPC, para a notificação postal: «A notificação postal presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja.»

Dispõe o n.º 6 do citado artigo 254.º do CPC: «As presunções estabelecidas nos números anteriores só podem ser ilididas pelo notificado provando que a notificação não foi efectuada ou ocorreu em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis.»

A questão resume-se a saber se reveste alguma relevância a “leitura” do despacho por parte do destinatário, no dia da expedição da notificação via CITIUS.

Se concluirmos pela aplicação às notificações electrónicas, do disposto no n.º 6 do artigo 254.º do CPC, a resposta à questão que enunciámos terá que ser rotundamente negativa.

Parece-nos ser esse o entendimento que deve prevalecer.

As normas processuais, para além da realização do direito, que o n.º 2 do artigo 2.º do CPC assume como seu escopo essencial, têm uma função de garantia^[4].

Ora, face ao disposto no n.º 5 do artigo 21.º-A da Portaria n.º 114/2008, de 6

de Fevereiro, quando um mandatário forense recebe a notificação electrónica dum despacho, sabe que o prazo de impugnação (ou da prática de qualquer outro acto que a lei preveja), se iniciará decorrido o terceiro dia posterior ao da notificação, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o final do prazo termine em dia não útil.

Com o devido respeito, não faz qualquer sentido, que a contagem do prazo fique dependente da averiguação por parte do tribunal sobre a data em que efectivamente o correio electrónico foi aberto^[5].

Como se refere no preâmbulo da Portaria nº 1538/2008, de 30 de Dezembro, na génese do sistema informático de notificação, esteve a preocupação de criar condições para a simplificação dos processos nas secretarias dos tribunais com a adopção dos automatismos inerentes a formas de notificação mais ágeis, para que o acesso aos elementos e informações sobre o processo sejam mais imediatas e transparentes e para que se efectuem reduções de despesa associadas ao envio do correio.

Conclui-se no acórdão da Relação de Lisboa, de 23.02.2010^[6], que não houve da parte do legislador, qualquer preocupação de redução de prazos aos advogados, ou seja, não se fez qualquer alteração para contemplar uma diferenciação entre a notificação postal e a electrónica.

Considerou-se no referido acórdão, que haverá que conjugar duas presunções para efeitos de determinação de datas de notificações: a presunção de que a notificação por transmissão electrónica foi feita na data da expedição; e a presunção de que foi recebida no terceiro dia posterior ao da elaboração, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o final do prazo termine em dia não útil, concluindo-se que tais presunções só podem ser ilididas pelo notificado, ou seja, que à notificação electrónica, tal como à notificação postal, se aplica o disposto no n.º 6 do artigo 254.º do CPC.

Pensamos que só por esta via se realiza a apontada função de garantia do processo, revelando-se incompatível com a segurança jurídica, a introdução de um factor variável, susceptível de definir o início e termo do prazo processual, em função da pesquisa casuística no sistema, sobre se determinado mandatário “abriu” ou não a notificação antes de decorridos os três dias que o n.º 5 do artigo 21.º-A da Portaria n.º 114/2008 presume.

No mesmo sentido vai o acórdão da Relação de Lisboa, de 19.10.2010^[7], cujo sumário se transcreve parcialmente: «[...] III – A notificação ao mandatário por transmissão electrónica de dados presume-se efectuada no 3º dia seguinte ao da sua elaboração no sistema informático CITIUS, ou no 1º dia útil posterior a esse, quando o não seja (arts. 254º, nº 5, do CPC, e 21º-A, nº 5, da Portaria nº 114/2008, de 6 de Fevereiro, redacção da Portaria nº 1538/2008,

de 30 de Dezembro); IV – Para esse efeito, de determinação da data de realização da notificação, não releva o momento em que, efectivamente, o mandatário haja procedido à consulta e leitura da decisão notificanda, junto do sistema informático CITIUS.»

Em suma, como imperativamente determina o n.º 6 do artigo 254.º do CPC, as presunções em causa «só podem ser ilididas pelo notificado provando que a notificação não foi efectuada ou ocorreu em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis».

Tal demonstração, necessariamente, só fará sentido, nas situações em que a parte não tenha sido efectivamente notificada dentro do prazo (3 dias) que a lei presume como necessário e suficiente.

Aderindo sem reservas a este entendimento, consideramos que na situação em apreço, a executada se considera notificada no dia 15 de Novembro, pelo que podia praticar o acto validamente até ao dia 25 de Novembro (prazo de dez dias, previsto no artigo 589.º do CPC, como se refere no despacho recorrido). Tendo-se provado que o requerimento de 2.ª avaliação deu entrada no tribunal no dia 25.11.2010 (facto 2.13), concluímos que foi apresentado tempestivamente.

Em consequência, procede o recurso nesta parte.

3.3. A questão da admissibilidade da segunda avaliação

Refere-se no despacho recorrido:

«Acresce que resulta do disposto no artigo 935º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil, que na situação em causa nos autos, ou seja na avaliação do custo da prestação de facto por terceiro atento o incumprimento da executada, apenas haverá lugar a uma avaliação, não havendo assim lugar a 2.ª perícia. Na verdade, consta aí que tal avaliação será efectuada apenas por um perito a nomear pelo Tribunal na sequência de pedido efectuado pelo exequente. Ora, resulta da alínea b), do artigo 5900, do Código de Processo Civil, que a 2.ª perícia é, em regra colegial.»

Contra este entendimento se insurge a executada, preconizando a viabilidade processual da segunda avaliação.

Vejamos.

Dispõe o artigo 935.º do CPC:

- 1. Se o exequente optar pela prestação do facto por outrem, requererá a nomeação de perito que avalie o custo da prestação.*
- 2. Concluída a avaliação, procede-se à penhora dos bens necessários para o pagamento da quantia apurada, seguindo-se os demais termos do processo de execução para pagamento de quantia certa.*

Em anotação a este normativo, refere José Lebre de Freitas^[8]: «Não prevê a

lei expressamente qualquer discussão contraditória prévia relativa ao custo da prestação. Mas o princípio do contraditório não pode deixar de ser observado, como princípio geral que é, pelo que o executado há-de ser notificado do requerimento do exequente e ouvido nos termos do art. 578-1, podendo requerer a avaliação colegial (art. 569-1-b) e intervir, nos termos que em geral são consentidos à parte, na produção da prova colegial».

O autor citado restringe assim a avaliação do custo da prestação, a uma única diligência probatória, preconizando no entanto a possibilidade de qualquer das partes requerer que a mesma seja realizada por colégio pericial.

A explicação para esta tese, é avançada por Lebre de Freitas nestes termos^[9]: «Não prevê a lei qualquer discussão contraditória prévia relativa ao custo da prestação, sem prejuízo de o executado poder nomear, tal como o exequente, um perito. O executado encontra aqui menos garantias *ex ante* do que no processo civil alemão ou italiano (supra, 1, nota 24), bem como na nossa acção executiva para pagamento de coisa certa (art. 931) ou na acção executiva para prestação de facto em que o exequente opte pela indemnização (art. 934). Mas o equilíbrio da contraditoriedade é restabelecido *ex post*, quando, após a conclusão da prestação, são apresentadas as contas do seu custo, seguindo-se um processo com estrutura declarativa.»

Sintetizando razões, escreve Eurico Lopes-Cardoso^[10]: «Tenha-se, todavia, em vista que a avaliação se destina a fornecer não mais do que uma simples estimativa do custo provável^[11], estimativa que virá a ser rectificada pela aplicação do artigo 937.º, n.º 1 e 2»^[12].

A tese de que a avaliação em causa se traduz em mera estimativa encontrou acolhimento no acórdão da Relação de Lisboa, de 8.10.1992^[13], onde se decidiu: «Na execução para prestação de facto, a avaliação a que alude o n. 1 do artigo 935 do Código Processo Civil destina-se a fornecer uma simples estimativa do custo provável [...] a importância devida ao exequente só se determina depois de prestado o facto e aprovadas as contas».

Do regime previsto nos artigos 936.º e 937.º do CPC, se conclui que o valor definido na avaliação referida no artigo 935.º não é definitivo, na medida em que o exequente, ao mandar executar a prestação por outrem, fica obrigado a prestar contas ao agente de execução (936/1), que podem ser contestadas pelo executado (936/3), e que serão objecto de aprovação pelo agente de execução (937/1).

É este o “processo com estrutura declarativa”, a que se refere Lebre de Freitas, onde *ex post* é restabelecida a contraditoriedade que, como se viu, é restringida no incidente de avaliação previsto no artigo 935.º do CPC.

Em acórdão de 4.10.2007^[14], cujo sumário se transcreve, decidiu a Relação

de Guimarães:

«1. Na execução para prestação de facto, a avaliação tem em vista apenas o cálculo provável do custo da prestação, cujo objectivo é o de permitir determinar a extensão da penhora.

2. Esta avaliação pode ser confirmada ou desmentida pela realização das obras.

3. Daí que, no âmbito deste processo, não seja admissível a segunda avaliação.»

Perfilhamos este entendimento, com fundamento, para além da argumentação já expendida, na peculiaridade do incidente de conversão da execução, que vem previsto nos artigos 934.º a 937.º do CPC com uma tramitação que pretende ser célere – veja-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 936.º, mesmo antes de terminada a avaliação, pode o exequente fazer, ou mandar fazer sob sua direcção e vigilância, as obras e trabalhos necessários para a prestação do facto.

Tal celeridade não se coaduna com o arrastamento do incidente de avaliação (que, como já vimos, é mera estimativa de custos, a acertar na prestação de contas final).

Vejamos agora o que acontece nestes autos: a devedora (executada e recorrente) foi condenada à realização da prestação de facto, por sentença transitada em julgado, datada de 16.03.2006 (fls. 69); o requerimento executivo deu entrada em 22.04.2009 (fls. 30); foi atribuído à executada o prazo de 40 dias para proceder à execução das obras; decorrido tal prazo sem que a executada cumprisse, o exequente optou pela prestação do facto por outrem, nos termos do artigo 935.º do CPC (perante a omissão da executada, a quem foi dada a possibilidade de cumprir); dois anos volvidos, face à provisoriedade da estimativa de custos, não faria qualquer sentido o arrastamento do incidente de avaliação com nomeação de novos peritos, seguida de apresentação de novo relatório, a que se seguiriam, certamente, mais esclarecimentos, etc.

Pretende o legislador que esta avaliação, que não tem carácter definitivo e se destina a fornecer uma mera estimativa do custo provável da prestação, a efectuar por terceiro e a acertar na prestação de contas final (prevista nos artigos 936.º e 937.º do CPC), seja célere (podendo o exequente avançar com a realização da prestação ainda antes de calculado o seu valor), não se justificando a realização de uma segunda perícia, dado que o valor final será encontrado na prestação de contas que a lei prevê.

Com os fundamentos expostos, reafirmamos a inviabilidade processual da segunda avaliação requerida pela executada, o que determina o naufrágio do recurso nesta parte.

III. Decisão

Com fundamento no exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente o recurso e, em consequência:

- a) Em considerar processualmente inadmissível o segundo requerimento apresentado pelo exequente, certificado a fls. 68 dos autos, revogando-se a primeira parte do despacho recorrido e a condenação da executada/recorrente, em custas do incidente;
- b) Em considerar tempestivo o requerimento de segunda avaliação, formulado pela executada;
- c) Em considerar processualmente inadmissível a segunda avaliação requerida pela executada/recorrente, mantendo o despacho recorrido na parte em que indefere essa pretensão da recorrente e em que manda prosseguir a execução.

*

Custas do recurso pela Apelante e Apelado na proporção dos decaimentos, que se fixa, respectivamente, em 2/3 e 1/3.

*

O presente acórdão compõe-se de dezoito folhas e foi elaborado em processador de texto pelo relator, primeiro signatário.

*

Coimbra, 21 de Junho de 2011

Carlos Querido (Relator)

Pedro Martins

Virgílio Mateus

[1] José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, Volume I, 2.^a edição, Coimbra Editora, pág. 180.

[2] Tramitação-tipo aplicada ao processamento de qualquer incidente da instância, e não apenas – como sucedia na versão originária do Código de Processo Civil, aos incidentes nominados, tipificados e “regulados neste capítulo”.

[3] Regista-se que esta é uma situação típica na forma de litigância nos nossos tribunais, assistindo-se com frequência a uma espiral de argumentação e contra-argumentação, trazendo ao processo uma complexidade inútil, que em nada contribui para a “brevidade e eficácia” que o legislador elege como preocupação essencial, no n.º 1 do artigo 266.º do CPC.

[4] Como enfatizava Rudolf Von Jhering, *“a forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gémea da liberdade”*.

- [5] Poderá até ter sido aberto por algum funcionário ou colaborador, para tanto habilitado, que se limite a imprimir o despacho para posterior leitura do mandatário.
- [6] Proferido no Processo n.º 1479/09.0TJLSB-A.L1-1, relatado por Rosário Gonçalves, acessível em <http://www.dgsi.pt>.
- [7] Proferido no Processo n.º 277/08.3TB SRQ-F.L1-7, relatado por Luís Lameiras, acessível em <http://www.dgsi.pt>.
- [8] A Acção Executiva Depois da reforma da reforma, Coimbra Editora, 5.ª edição, página 389, nota 23.
- [9] A Acção Executiva, Coimbra Editora, 1993, página 322, nota 23.
- [10] Manual da Acção Executiva, 3.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, página 692.
- [11] Sublinhado nosso.
- [12] O mesmo entendimento parece ser perfilhado por José Alberto dos Reis (Processo de Execução, Volume II, Coimbra Editora, 1954, pág. 560), que afirma: «Embora a lei fale em avaliação, não deve concluir-se daí que tem necessariamente de aplicar-se as normas relativas à avaliação (art. 607.º e segs). As regras legais do artigo 607.º mal se ajustam ao caso em análise [...] o que se pede realmente aos peritos é uma avaliação: o cálculo provável das despesas a fazer com a prestação de facto [...]».
- [13] Proferido no Processo n.º 0046956, relatado por Damião Pereira, acessível em <http://www.dgsi.pt>.
- [14] Proferido no Processo n.º 1454/07-2, relatado por Raquel Rêgo, acessível em <http://www.dgsi.pt>.
-