

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 510/05.3TBAVR-A.C1

Relator: VIRGÍLIO MATEUS

Sessão: 29 Maio 2007

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: REVOGADA

CITAÇÃO **NULIDADE** **FALTA**

Sumário

Da recusa de assinatura do auto de penhora e da nota de citação (que se distingue da certidão da citação) não deriva a consequência de se considerar o executado devidamente citado.

Texto Integral

ACORDAM O SEGUINTE:

I- Relatório:

Exequente: **A...** .

Executado: **B...** .

Aos 9-5-2005 realizou-se na residência do executado a penhora de bens não registáveis, tendo sido elaborado pela respectiva solicitadora de execução o auto de penhora, que o assinou juntamente com mais duas pessoas presentes e o entregou na secretaria a 1-6-2005.

Consta do final do texto desse auto: «... este auto vai ser assinado por todos os presentes, excepto o executado que se recusou a assinar o presente auto bem assim como a solicitadora não o pode citar, em virtude deste se ter recusado a assinar».

Aos 9-6-2005 a secretaria enviou uma carta ao executado dizendo que «nos termos do artigo 241º do CPC fica notificado de que se considera citado em 9-5-2005 para em 20 dias pagar ao exequente, deduzir oposição à execução, sob pena de penhora em bens de sua pertença, sendo que os duplicados da petição e respectivo auto de penhora se encontram nesta secretaria à sua

disposição».

Aos 28-6-2005 o executado requereu que os autos aguardassem a nomeação de patrono indicado, para se iniciar o prazo para apresentar oposição à execução, e comprovou que no dia anterior pedira apoio judiciário com nomeação de patrono oficioso.

Sobre este requerimento recaiu o despacho de 1-7-2005 a fl. 34 (aqui 19) que, com base em que se considerava o executado devidamente citado a 9-5-2005 e em que já decorrera o prazo de dedução de oposição à execução, decidiu nada haver a ordenar.

O executado requereu esclarecimento, arguiu irregularidades e defendeu que face ao requerimento de 28-6-2005 se interrompeu o prazo para deduzir oposição, oferecendo meios de prova.

Ordenada e realizada a produção de prova, foi proferido o despacho de 2-6-2006 a fls. 98 ss (aqui 75/78) que, exarando os factos julgados provados respeitantes ao incidente, considerou, em resumo, e decidiu:

«(...) o executado só não assinou o auto de penhora e a nota de citação a 09/05/2005 por se ter recusado a assinar o que quer que fosse “sem estar presente o seu advogado”. E não podia fazê-lo.

«Pelo exposto, considera-se o executado devidamente citado a 9 de Maio de 2005, pelo que, quando juntou o requerimento comprovativo de ter requerido a concessão de protecção judiciária, a fls. 30, já tinha decorrido o prazo que lhe foi concedido para deduzir oposição à execução e à penhora, pelo que se mantém o despacho proferido a fls. 34».

Do assim decidido recorre o executado, concluindo a sua alegação:

A) Apesar do agravante haver recusado a assinar o auto de penhora e a alegada certidão de citação, em 9 de Maio de 2005, não deve ser considerado validamente citado, para deduzir oposição à penhora e à execução;

B) Naquela data, segundo o que consta dos autos, para além da recusa da assinatura, o recorrente não foi informado que ficava citado para a acção com indicação do Tribunal, Juízo, por onde corre o processo e do prazo dentro do qual poderia exercer a sua defesa, da necessidade de patrocínio judiciário e as cominações em que incorria no caso de revelia, tudo em violação do disposto no art.º 236º e n.os 2 e 3 do art.º 239º do CPC;

C) Também, não consta do auto levado pela Solicitadora de Execução, que o executado tenha sido advertido de que o auto de penhora, duplicado e demais elementos do processo ficavam à disposição do citando na Secretaria Judicial, o que constitui violação do disposto no n.º 4 do art.º 239º e n.º 5 do art.º 864º, ambos do CPC;

D) Por outro lado, a Secção de Processo, devido a negligência da própria

Solicitadora de Execução, que apenas deu conhecimento das diligências efectuadas em 09/05/2005, em 1 de Junho de 2005, não pôde em tempo útil notificar o executado de que os duplicados se encontravam na Secção à sua disposição, como é exigência do n.º 4 do art.º 239º do CPC;

E) O não cumprimento das formalidades legais de citação que possam prejudicar o exercício do direito de defesa, determinam a nulidade da citação, pelo que o agravante não pôde ser considerado validamente citado, para efeitos da oposição à penhora e à execução (cfr. art.º 198º, n.º 1 do CPC);

F) O que equivale a dizer que o agravante, à data da apresentação do requerimento comprovativo de ter requerido a concessão do apoio judiciário, nenhum prazo havia decorrido, para efeitos de oposição à execução e à penhora;

G) Assim não tendo decidido o Douto Despacho recorrido, foram violadas as disposições legais supra citadas. (...) Deve (ser) revogado o Douto Despacho recorrido e substituído por outro que conceda ao agravante o exercício de defesa no âmbito da execução em causa.

Não houve contra-alegação.

Foi proferido despacho de sustentação, meramente tabelar.

Solicitaram-se elementos à 1ª instância.

Correram os vistos legais.

Nada obsta ao conhecimento do objecto do recurso.

II- Fundamentos:

De facto:

A 1ª instância julgou provada a seguinte factualidade atinente ao incidente em causa:

1 - No dia 09/05/2005, a Senhora Solicitadora **C...** deslocou-se à Rua nº 42, em Aveiro, para proceder à penhora de bens móveis do executado **B.....**

2 - Estavam presentes o Sr. **D...**, agente da PSP de Aveiro, a Sra. Dra. **E...**, o marido desta, Sr. Dr. **F...**, ambos advogados, o Sr. **G...**, o exequente e alguns empregados deste.

3 - A Senhora Solicitadora tocou à porta, por diversas vezes, e por a mesma não lhe ter sido aberta ordenou o arrombamento da porta.

4 - A diligência iniciou-se cerca das 18,30 horas e terminou cerca das 22,30 / 23,00 horas.

5 - Foram penhorados e removidos os bens móveis identificados no auto de penhora de fls. 22/26.

6 - O executado chegou ao local algum tempo depois de terem começado a ser removidos os bens, acompanhado de Maria Júlia Rodrigues de Matos.

7 - Esteve sempre a tentar contactar telefonicamente o seu advogado.

8 - No final da diligência a Senhora Solicitadora dirigiu-se ao executado e pediu-lhe que assinasse o auto de penhora. Disse-lhe que não podia dar-lhe nessa altura fotocópia do auto de penhora e pediu-lhe para se deslocar no dia seguinte ao seu escritório para lhe entregar a referida fotocópia do auto.

9 - O executado recusou-se a assinar o auto ou qualquer documento sem estar presente o seu advogado.

10 - A Senhora Solicitadora advertiu-o, então, de que se se recusasse a assinar o auto de penhora, ficaria a constar do mesmo que o executado se tinha recusado a assinar e que não lhe poderia entregar cópia do auto.

11 - A Senhora Solicitadora comunicou, também, ao executado que tinha um prazo para deduzir oposição à execução, tendo-lhe lido a nota de citação, e de que seria melhor este assinar o auto de penhora e a nota de citação, tendo o executado persistido na sua recusa em assinar os referidos auto de penhora e nota de citação.

Mais está comprovado a fl. 17 e deve considerar-se assente que aos 9-6-2005 a secretaria enviou uma carta ao executado dizendo que «nos termos do artigo 241º do CPC fica notificado de que se considera citado em 9-5-2005 para em 20 dias pagar ao exequente, deduzir oposição à execução, sob pena de penhora em bens de sua pertença, sendo que os duplicados da petição e respectivo auto de penhora se encontram nesta secretaria à sua disposição».

De direito:

A questão essencial consiste em apreciar se o executado se deve considerar devidamente citado em 9-5-2005, como a decisão impugnada julgou, ou em data posterior que resulte dos autos.

Note-se que a 1ª instância assim julgou a questão sem enunciar qualquer preceito legal.

a) Vejamos o que, na sua generalidade e abstracção, a lei processual civil manda observar e que pode interessar à solução da questão objecto do agravo: O agente da execução cita o executado no acto da penhora sempre que este esteja presente ou, não estando, em 5 dias após a última penhora—art. 864º nº2. E juntamente com os elementos do artigo 235º, entrega-se-lhe cópia do auto de penhora—art. 864º nº5;

A citação implica a entrega do duplicado da petição e da cópia dos documentos ao citando, bem como a comunicação ao citando de que fica

citado para a acção e ainda a indicação do Tribunal, Juízo (etc) por onde corre o processo, devendo também no acto indicar-se o prazo para defesa, a necessidade de patrocínio judiciário e a cominação para o caso de revelia—art. 235º n.ºs 1 e 2;

O solicitador entrega ao citando a nota com as indicações referidas no art. 235º, bem como lhe entrega o duplicado da petição e cópia dos documentos (que o solicitador recebera da secretaria), e de tudo lavra certidão que o citando assina—art. 239º n.ºs 2 e 3;

Se o citando se recusa a assinar a certidão ou a receber o duplicado, o solicitador dá-lhe conhecimento de que o mesmo (duplicado) fica à sua disposição na secretaria, mencionando tais ocorrências na certidão do acto, e depois a secretaria notifica o citando enviando-lhe carta registada com indicação de que aí se encontra o duplicado à sua disposição—art. 239º n.ºs 4 e 5;

O auto (ou o termo) é válido desde que assinado pelo juiz e pelo respectivo funcionário. Se no auto não intervier o juiz, basta a assinatura do funcionário, salvo se o acto (documentado no auto) exprimir a manifestação de vontade de alguma das partes ou importar para a parte qualquer responsabilidade, porque nestes casos é necessária também a assinatura dessa parte ou do seu representante—art. 164º n.º1;

Quando seja necessária a assinatura da parte e esta não possa, não queira ou não saiba assinar, o auto ou termo será assinado por duas testemunhas que reconheçam essa parte—art. 164º n.º2.

Sem prejuízo do disposto no artigo 195º, é nula a citação quando não hajam sido, na sua realização, observadas as formalidades prescritas na lei—art. 198º n.º1. A arguição só é atendida se a falta cometida puder prejudicar a defesa do citado—art. 198º n.º4.

Mas, em vez de nulidade da citação, ocorre a nulidade de falta de citação, designadamente quando o acto foi completamente omitido—art. 195º n.º1.

O prazo de 20 dias para oposição à execução e à penhora conta-se desde a citação—vd. art. 813º n.º1.

O artigo 241º apenas rege a advertência a efectuar ao citando quando a citação não haja sido feita na própria pessoa deste.

b) Face ao provado, toda a situação patológica emergiu da circunstância de a Sr.a Solicitadora ter exigido que o executado assinasse o auto da penhora que acabara de realizar e de o executado se ter recusado a assinar (factos 8 e 9). Ora, há aqui um mau entendimento dos seus poderes funcionais de agente da execução, pois que nenhuma norma exige que o executado assine o auto de penhora ou permite que se lhe faça essa exigência. Designadamente face ao

art. 164º nº1 do CPC, o executado não tem de assinar o auto de penhora. O auto não exprime alguma manifestação de vontade do executado (não documenta acto negocial ou declarações imputáveis ao executado, etc), nem a penhora realizada importa para ele alguma responsabilidade, pois que não foi o executado quem realizou a penhora. Quem deve assinar o auto de penhora é sempre quem a realizou e eventualmente também quem na sua realização praticou actos conexos juridicamente relevantes em termos de responsabilidade, v.g. relativos ao arrombamento, ou quem recebeu os bens penhorados como fiel depositário cuja entrega conste do auto, pois fica responsável pela sua guarda.

A Sr.a Solicitadora tornou a agir incorrectamente ao ter advertido o executado de que, se se recusasse a assinar o auto de penhora, ficaria a constar do mesmo que o executado se tinha recusado a assinar e que não lhe poderia entregar cópia do auto (facto 10).

É que, para além de a recusa de assinatura desse auto ser irrelevante e até ilegítima como dissemos, a Sr.a Solicitadora devia em qualquer caso ter-lhe entregue uma cópia do auto. A entrega do auto de penhora é um dos actos necessários para que se considere a citação de um executado correctamente efectuada, como veremos melhor, pois que o executado tem o direito a deduzir oposição à penhora que foi concretamente realizada nos seus bens e é o auto que documenta a penhora.

A recusa de assinatura do auto de penhora não pode legalmente justificar a recusa da Sr.a Solicitadora de entregar ao executado cópia desse auto (como recusou entregar - v. *facto provado 10*), nem justificar a não realização da citação.

Sucedeu que o executado se recusou a assinar não só o auto, mas também qualquer documento, sem estar presente o seu advogado (facto 9).

Evidentemente a ausência de advogado não legitima a recusa de assinar-se o que se deva assinar mas o que aqui interessa é saber que outro papel o executado se recusou concretamente a assinar, além do auto de penhora que já vimos não tinha de assinar.

Ora, o outro papel que, segundo o provado, o executado se recusou a assinar foi a nota de citação (facto 11). Todavia, a nota de citação, que não se confunde com certidão da citação, também não tem de ser assinada pelo citando!

A nota apenas deve referir as indicações feitas de qual o tribunal, vara ou juízo e secção por onde corre a execução e de que em 20 dias pode deduzir oposição à execução e à penhora sob pena de a execução prosseguir, munido-se de patrono judiciário quando necessário, no caso de deduzir oposição. A nota é de autoria do solicitador e é entregue por este ao executado, de modo

que é incompreensível exigir-se que este assinie a nota que lhe é entregue e que só para si serve, para lembrança! Mais uma vez estão em causa aspectos elementares que devem ser do conhecimento de seja quem for encarregado de efectuar uma citação.

Mesmo em relação à certidão de citação, quando acaso a certidão não seja assinada pelo citado por este se recusar a assinar, isto não obsta à regularidade da citação, que se tem por efectuada se quem a efectua cumprir o que a lei provê para o caso. Para o caso de recusa de assinatura da certidão pelo executado (e esta recusa não consta provada tal como não consta que a Sr.a Solicitadora tenha passado alguma certidão e a tivesse dado a assinar), a única consequência legal seria a que consta do art. 239º n.ºs 4 e 5 do CPC como acima se referiu.

c) A 1ª instância considerou: «o executado só não assinou o auto de penhora e a nota de citação a 09/05/2005 por se ter recusado a assinar o que quer que fosse “sem estar presente o seu advogado”. E não podia fazê-lo. Pelo exposto, considera-se o executado devidamente citado a 9 de Maio de 2005 (...)».

É incorrecto. O executado não tinha de assinar nem o auto de penhora nem a nota de citação, como já explicámos. E dessa recusa, aliás legítima, não podia derivar a consequência de se considerar o executado devidamente citado a 9 de Maio de 2005.

Mas há que apreciar se, face ao restante provado e constante dos autos, deve haver-se o executado citado para a execução.

Vejam os que a lei manda observar quanto à citação do executado, resumindo o que acima se expôs em a), sendo certo que a citação, que envolve como acto fundamental a respectiva comunicação de que determinada pessoa ou entidade fica citada, envolve a prática de diversos actos complementares dessa comunicação e que integram a citação regular como acto complexo que é.

No acto da penhora, realizada esta, competia ao solicitador:

- citar o executado para pagar a quantia exequenda (e, note-se, cita-se alguém, além do mais comunicando ao declaratário que fica citado);
- entregar-lhe cópia do auto de penhora, duplicado do requerimento inicial da execução e cópia dos documentos que acompanham tal requerimento (duplicado e cópia essas que o solicitador devia previamente ter solicitado na secretaria);
- indicar-lhe o tribunal, juízo e secção por onde corre a execução e indicar-lhe que em 20 dias pode deduzir oposição à execução e à penhora sob pena de a execução prosseguir, munindo-se de patrono judiciário no caso de deduzir

oposição;

- entregar-lhe nota com estas indicações;

- lavrar de tudo isso uma certidão que o citado deve assinar (e se este não assinar segue-se o disposto no art. 239º nºs 4 e 5 do CPC).

Posto isto, pergunta-se: o executado foi citado?

De todos aqueles actos em que se decompõe a citação apenas consta do provado que a Sr.a Solicitadora leu ao executado uma nota de citação, mas não se sabe que indicações conteria essa nota nem o que foi feito dela.

E falta a comunicação fundamental, a de que o executado ficava citado para a execução.

De resto, para haver citação efectuada a 9-5-2005 (no acto da penhora) essencial era que tivesse sido junta ao processo a certidão comprovativa do acto.

Não consta dos autos alguma certidão de citação e sem a certidão não se pode considerar que a Sr.a Solicitadora tenha citado o executado, ainda que irregularmente.

Mas terá a citação ocorrido depois dessa data de 9-5-2005, ainda que por outro meio?

Sabemos que aos 9-6-2005 a secretaria enviou uma carta ao executado dizendo que «nos termos do artigo 241º do CPC fica notificado de que se considera citado em 9-5-2005 para em 20 dias pagar ao exequente, deduzir oposição à execução, sob pena de penhora em bens de sua pertença, sendo que os duplicados da petição e respectivo auto de penhora se encontram nesta secretaria à sua disposição».

Evidentemente, o executado não se deve considerar citado, por via postal, ao receber essa carta, pois que através desta a Secretaria não efectuou qualquer citação.

A Secretaria apenas deu a saber que considerava o executado citado numa data anterior. Erradamente, como expusemos, pois que não houve citação a 9-5-2005. Além disso, o conteúdo dessa carta é ainda espúrio por outros motivos. O artigo 241º nada tem a ver com o caso. E não tem sentido comunicar-se a alguém que se considera citado um mês antes, numa data a partir da qual terá 20 dias (já esgotados) para pagar ou deduzir oposição. E ainda por cima com a cominação de penhora, quando a penhora já havia sido feita e o auto junto (tardiamente) em 1-6-2005.

O que a Secretaria devia ter feito era solicitar à Sr.a Solicitadora a certidão de citação, pois que a citação devia ter sido efectuada no acto da penhora e o auto de penhora não viera acompanhado de certidão de citação ou de não

citação.

O que se verifica não é nulidade da citação, mas sim a nulidade de falta de citação, porque o acto foi completamente omitido (art. 195º n.º1 al. a) do CPC). No entanto, justifica-se, na procedência do agravo, a aplicação do disposto no artigo 198º A do CPC, que preceitua: «Quando a falta ou a nulidade da citação tenha sido arguida pelo citando, a notificação do despacho que a atenda dispensa a renovação da citação, desde que seja acompanhada de todos os elementos referidos no art. 235º».

Adaptando este preceito ao presente caso sob recurso, deverá a 1ª instância proferir despacho a ordenar a sua notificação (sua, do despacho) acompanhado de todos os elementos referidos nesse artigo 235º, de modo que o prazo para eventual oposição se deverá contar desde a notificação desse despacho. Se a oposição acaso tiver sido entretanto oferecida poderá o executado aproveitá-la.

III- Decisão:

Pelo exposto, concede-se o provimento ao agravo e revoga-se o despacho impugnado, que deve ser substituído por outro despacho que aplique a referida estatuição do art. 198º- A do CPC, devendo contar-se a partir da notificação desse despacho o prazo para o executado poder deduzir oposição à execução e à penhora nos termos sobreditos.

Não são devidas custas pelo recurso, por o exequente não ter deduzido oposição ou contra-alegação e por, relativamente à Sr.a Solicitadora, o caso não caber rigorosamente no art. 448º do CPC atenta a sua qualidade.