
PARECER

PROJECTO DE NOVO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

GRUPO DE TRABALHO:

**ANTÓNIO MARTINS
CARLOS CASTELO BRANCO
FILIPE CÉSAR MARQUES
NUNO DE LEMOS JORGE
PAULO RAMOS DE FARIA**

NOVEMBRO DE 2012

I – INTRODUÇÃO

1. O Ministério da Justiça remeteu à ASJP, através do ofício 6110 de 01.10.2012, um “Projecto de Novo Código de Processo Civil” para “os comentários e sugestões tidos por convenientes”, a remeter no prazo de 30 dias, correspondente ao “período de audições”.

Os antecedentes deste projecto legislativo situam-se ainda no âmbito do anterior Governo, pois o primeiro guião orientador dos trabalhos da Comissão de Revisão do Processo Civil¹ apontava para a «*construção de um novo paradigma do processo civil baseado na desmaterialização e no registo integral de imagem e de voz, na oralidade, na simplicidade e na celeridade, aproveitando o regime de processo civil experimental*».

O actual Governo considerou que havia “*um trabalho de grande qualidade que importa aproveitar e aprofundar*” e, por isso, decidiu retomar os trabalhos da Comissão de Reforma do Processo Civil, nomeando as mesmas personalidades que integravam tal comissão e definindo objectivos para serem alcançados².

Assim, estabeleceu que:

“1. ... A reforma a empreender deve ter, nomeadamente, como objectivos:

a) *A consagração de novas regras de gestão e tramitação processual, tornando, em regra, obrigatória a audiência preliminar, com vista à fixação, após debate, dos «temas controvertidos segundo as várias soluções plausíveis de direito» e das «questões essenciais de facto carecidas de prova»;*

b) *A programação das diligências de prova em audiência final;*

c) *A criação de mecanismos que visem conferir maior eficácia à segunda instância para o exame da matéria de facto”.*

¹ Preâmbulo do Despacho do Ministro da Justiça nº 64/2010, de 18.12.2009, publicado no DR, 2ª Série de 05.01.2010 (<http://dre.pt/pdf2sdip/2010/01/002000000/0008600086.pdf>)

² Despacho da Ministra da Justiça nº 12 714/2011 de 07.09.2011, publicado no DR, 2ª Série de 23.09.11 (<http://dre.pt/pdf2sdip/2011/09/184000000/3820238203.pdf>)

Indicava também que o Governo tinha como medida estruturante do seu programa *“a reforma da acção executiva, no sentido da sua extinção sempre que o título seja uma sentença, devendo a decisão judicial ser executada em liquidação de sentença ou tramitar como incidente da acção”*. Nesse domínio apontava que, no *“caso de existir um título executivo diferente de sentença, deve ser criado um processo abreviado que permita a resolução célere dos processos, sem prejuízo da reponderação das condições de exequibilidade dos documentos particulares como títulos executivos ...”*

Aconselhava, por outro lado, que *“fosse articulado o resultado do trabalho a desenvolver com as soluções a adoptar para a estrutura da organização judiciária”*, dado que a *“reforma do processo civil poderá ter, por outro lado, implicações significativas na estrutura do mapa judiciário”*.

Relembrava, finalmente, que o Programa de Assistência Financeira da UE–FMI a Portugal, nomeadamente o disposto no n.º 7.13, previa *“a revisão do Código de Processo Civil e a preparação de uma proposta, até ao final de 2011 identificando as áreas-chave para aperfeiçoamento...”*.

2. Dando seguimento aos trabalhos daquela Comissão o Ministério da Justiça enviou para audições, em finais de Dezembro de 2011, um projecto de diploma onde se previam várias alterações ao actual Código de Processo Civil e também um projecto de diploma sobre normas transitórias, os quais foram objecto de parecer deste Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais (GEOT) da ASJP, em Fevereiro de 2012³.

Nesta sequência foi agora enviado este projecto de diploma assumindo-se claramente, na exposição de motivos, que estamos *“perante um novo código de processo civil”*.

³ Parecer de Fevereiro de 2012 (<http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/02/Parecer-reforma-do-CPC-Fevereiro-de-2012.pdf>)

Não nos preocupa a denominação das coisas, embora não possa deixar de salientarse que um “novo código” não é constituído apenas por algumas alterações na tramitação ou em certas fases do processo e uma nova inserção de alguns institutos ou princípios, acrescida da extinção de algumas formas de processo, da extinção de alguns processos especiais e duma renumeração dos preceitos.

O que nos preocupa é o facto de a experiência e conhecimento prático dos juízes não estarem a ser tomados, minimamente, em consideração.

A menos que se entenda que é suficiente para tal tomada de consideração, a integração, na referida Comissão de Reforma do Processo Civil, de três juízes. Admite-se que tenha sido essa a opção do legislador e, nessa medida, se compreende – mas não se concorda – com o facto de várias sugestões e questões equacionadas no citado parecer do GEOT da ASJP, de Fevereiro de 2012, não terem obtido qualquer acolhimento ou resposta no projecto de diploma ora enviado.

Nem falamos das questões de opção política porquanto nessas, considerando que a legitimidade para as tomar é do poder político, aceita-se a definição e as opções que daí resultem, no pressuposto de que surgem depois da ponderação dos argumentos de quem tem o saber prático do dia a dia.

O que se estranha é que mesmo alertas e sugestões de carácter técnico, fruto da experiência e do saber prático, não mereçam qualquer acolhimento.

Com efeito, mesmo em meros aspectos apontados como incorrecções ortográficas, erros de concordância de género ou lapsos de remissão, os vários alertas feitos naquele parecer de Fevereiro de 2012 foram completamente ignorados. Por isso não podemos deixar de convidar à leitura daquele documento e à descoberta daqueles aspectos. Chama-se também à atenção para outros lapsos da mesma natureza, neste projecto ora enviado, que se assinalarão infra, a sublinhado, para pelo menos haver assim **possibilidade** de os anotar, se não houver oportunidade ou tempo de ler na íntegra o parecer.

3. Apesar desta realidade, o GEOT não poderia deixar de, com o sentido de responsabilidade que caracteriza a ASJP, emitir parecer sobre o projecto de diploma ora enviado. Ainda que, no que tange a alguns aspectos, tal seja feito reafirmando posição já vinculada, até porque estamos convictos que, quando se fizer a avaliação das alterações legislativas ora propostas, depois de introduzidas, nessa altura se demonstrará que tinham sentido grande parte das nossas sugestões e alertas.

Assim este parecer dará seguimento à forma como o GEOT da ASJP tem procurado contribuir com vários documentos, não só sobre os projectos legislativos de reformas parcelares no processo civil, como também com estudos, a saber:

- Estudo: Reforma da Acção Executiva – Contributos para a Adequação da Reforma: relatório preliminar sobre a avaliação dos bloqueios verificados na “reforma da acção executiva” e propostas de adequação para a eficiência do sistema (Julho de 2006)⁴;
- Parecer: Regime da Acção Executiva (Dezembro de 2006)⁵;
- Parecer: Recursos em Processo Civil⁶;
- Parecer: revisão do regime de recursos e de conflitos e adaptação de normas tendo em vista a prática de actos processuais por via electrónica (Junho de 2007)⁷;
- Parecer: alteração do regime jurídico dos inventários (Janeiro de 2008)⁸;
- Parecer: processo de inventário (Fevereiro de 2009)⁹;
- Parecer: Acção Executiva – parecer sobre a proposta de alteração ao Código de Processo Civil (Janeiro de 2011)¹⁰;

⁴ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/05/Estudo-ação-executiva.pdf>

⁵ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Regime-da-ac%C3%A7%C3%A3o-executiva.pdf>

⁶ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Recursos-em-processo-civil.pdf>

⁷ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Altera%C3%A7%C3%B5es-ao-processo-civil-recursos-conflitos-e-atos-por-via-electr%C3%B3nica.pdf>

⁸ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Regime-dos-invent%C3%A1rios.pdf>

⁹ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Processo-de-invent%C3%A1rio.pdf>
<http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Processo-de-invent%C3%A1rio.pdf>

- Parecer: Regime Jurídico do Processo de Inventário (Maio de 2012)¹¹;
- “Propostas para os desafios da reforma da Justiça na próxima legislatura”, de 17 de Junho de 2011¹², apresentado ao actual governo no seu início de funções, em que a ASJP teve oportunidade de enunciar as suas linhas de orientação relativas à revisão do processo civil, propondo, por um lado, o aprofundamento das soluções do Regime Processual Civil Experimental (RPCE, aprovado pelo DL 108/2006 de 08.06) e o alargamento da sua aplicação a todo o país e, por outro lado, que se iniciasse um amplo trabalho de estudo para a reforma do processo civil que apostasse na simplificação, com unificação das formas de processo, na flexibilização dos trâmites formais, na atribuição de mais poderes de gestão processual ao juiz, na previsibilidade dos prazos de pendência e na colaboração e responsabilização das partes. Ainda neste documento advogava-se, no que respeita à acção executiva, para os processos pendentes a criação de regras especiais liquidatárias e para os processos futuros a redução dos títulos executivos e o estabelecimento de obrigações para as entidades bancárias semelhantes às existentes nas execuções fiscais.

4. Este parecer será estruturado dividindo o projecto de Novo Código de Processo Civil em várias áreas ou matérias, em relação às quais se procurarão indicar os aspectos marcadamente positivos ou negativos, bem como aqueles que nos parece deverem merecer melhor ponderação.

Efectuaremos propostas ou sugestões de alteração quando for caso disso, numa postura de lealdade e numa atitude de séria preocupação de oferecer soluções alternativas, comprometendo-nos assim com propostas que oferecemos à crítica e ao debate.

¹⁰ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/01/Ac%C3%A7%C3%A3o-Executiva-Janeiro-de2011.pdf>

¹¹ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-Inventário-Final-ASJP-2012.pdf>

¹² <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/07/Documento-propostas-para-a-legislatura2011.pdf>

Optou-se, decididamente, por não fazer uma análise a todas as normas, desde logo porque há diversos artigos que reproduzem normas actuais ou introduzem apenas alterações de pormenor nos regimes em que se inserem, constituindo a sua análise uma cedência ao acessório, com prejuízo da ênfase do essencial.

As diversas áreas ou matérias em que foi dividido o presente parecer são as seguintes:

- | | | |
|-------|--|----------|
| II. | Acção, Partes e Tribunal (Livro I), Actos processuais (Titulo I) Instância (Titulo II), do Livro II (Do processo em geral) | pág. 7 |
| III. | Incidentes da instância e Procedimentos cautelares (Títulos III e IV do Livro II) | pág. 26 |
| IV. | Instrução do processo (Titulo V do Livro II) | pág. 40 |
| V. | Custas, multas e indemnização (Titulo VI do Livro II) | pág. 53 |
| VI. | Formas de processo e Processo de declaração (Titulo VII do Livro II e Títulos I a IV do Livro III) | pág. 54 |
| VII. | Recursos (Titulo V do Livro III) | pág. 90 |
| VIII. | Processo de execução (Livro IV) | pág. 93 |
| IX. | Processos especiais (Livro V) | pág. 114 |
| X. | Tribunal arbitral necessário (Livro VI) | pág. 122 |
| XI. | Conclusões | pág. 122 |

II – ACÇÃO, PARTES, TRIBUNAL, ACTOS PROCESSUAIS E INSTÂNCIA

1. Esta matéria está integrada no Livro I e nos Títulos I e II do Livro II do CPC, nos arts 1º a 294º.

2. Considerações gerais

2.1. A efectividade dos princípios e dos deveres estruturantes do Processo Civil

A opção pela realocização de alguns dos princípios estruturantes do Processo Civil no início do código é positiva. Compreende-se, pois, que os princípios dispositivo (numa acepção mais ampla) e do contraditório, já consagrados no início do código, sejam agora acompanhados de um seu desenvolvimento (art. 5.º) e dos princípios da cooperação e da boa fé processual, bem como do dever de recíproca correcção. Os princípios dispositivo e do contraditório informam todas as normas do diploma – sendo considerados mesmo quando são *expressamente* restringidos pelo legislador –, estando a aplicação destas condicionada ao respeito pelos restantes princípios e dever referidos.

Todavia, precisamente porque a localização destes princípios reforça a sua efectividade, isto é, a sua vigência, não se vê como relevante a constante referência à necessidade do seu respeito noutras normas – como a prevista no art. 8.º, n.º 1, da Proposta. A contínua remissão especial para estes princípios não realça a sua importância e aplicabilidade directa; antes a diminui e degrada – como sugerindo a necessidade de um reforço normativo expresso para que sejam aplicáveis a determinado caso concreto.

Assentes neste entendimento, propomos a eliminação de todas as referências expressas ao respeito pelos princípios e deveres elencados no início do código, dispersas pelas suas restantes normas.

2.2. A ideia de “gestão processual”

Gestão processual é a direcção activa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal. A satisfação do dever de gestão processual destina-se a garantir uma mais eficiente tramitação da causa, a satisfação do fim do processo ou a satisfação do fim do acto processual.

Mais do que um princípio, a gestão processual é um dever. O juiz está vinculado a bem dirigir o processo, estando a gestão processual, acima de tudo, integrada num

seu dever constitucional – o dever de jurisdição. A gestão processual é um instituto puramente instrumental, sempre subordinado à satisfação dos princípios estruturantes do processo civil, não se devendo com estes confundir.

Afigura-se-nos, pois, ser mais correcto qualificá-la de *dever*, e não de princípio. Esta qualificação enfatiza quem é o destinatário da norma, deixando bem claro que não estamos perante um princípio superior e genérico do processo, mas sim perante um dever “prosaico”, uma ferramenta da qual o juiz *deve* permanente lançar mão, sempre com respeito pelos princípios estruturantes do processo civil

O Projecto prevê a mesma realidade sob duas designações diferentes: “gestão processual”, no art. 8.º, n.º 1, e “poder de direcção do processo”, no art. 6.º, n.ºs 1 e 2. Não se vê qualquer vantagem nesta cisão, pelo que propõe a fusão das duas normas.

Neste pressuposto, revela-se mais consentânea com os propósitos reformistas do Projecto a adopção da nova nomenclatura, assim se alertando o intérprete para a intenção legislativa de refundar um instituto já presente, em boa parte, no código actual (art. 265.º), exigindo-se um arrojo interpretativo e uma efectividade prática que terá falhado após a reforma processual civil de 1995/1996.

Já o referimos: não devem ser adoptadas fórmulas que degradam a suficiência e a relevância da previsão liminar dos princípios estruturantes do Processo Civil. Devemos, pois, recusar a inserção do segmento “respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório” na previsão legal do dever de gestão processual: a imposição desse respeito vai, sem discussão, na aplicação de todas as normas do código. Do mesmo modo, a satisfação do princípio do contraditório na gestão processual resulta imediatamente do disposto no art. 3.º, n.º 3.

2.3. Relocalização dos princípios instrumentais (inquisitório e adequação formal)

Projecta-se a relocalização dos princípios da adequação formal (art. 7.º, n.º 1) e do inquisitório (art. 6.º, n.º 3) no início do código. Não se vê qualquer vantagem nesta promoção. Pelo contrário, tratando-se, como se trata, de princípios meramente instrumentais, que apenas se articulam (subordinadamente) com outros princípios,

ou que têm o seu âmbito de aplicação circunscrito a determinada actividade processual, a sua inserção sistemática no contexto natural que lhe cabe tornará a previsão legal mais objectiva e as normas mais operantes e eficazes.

Por outro lado, a redução do número de normas inscritas no Título inicial do código emprestará um maior destaque às disposições que aí permanecerem, não sendo, pois, positivo que naquele se incluam artigos extensos, consagrando institutos jurídicos de menor importância relativa.

Ainda a propósito do conteúdo e estrutura do Livro I, entendemos ser de rever a opção pela realocização da matéria respeitante às garantias de imparcialidade.

2.4. O princípio do inquisitório

Existe uma excessiva confusão entre o princípio do inquisitório e o poder de direcção do processo, sendo que este serve muitos outros princípios e deveres processuais.

O princípio do inquisitório deverá pontuar, como norma geral, no início do novo Título dedicado à instrução, em geral – isto é, à instrução da causa (de qualquer causa) e de todos os seus incidentes.

2.5. A adequação formal

O princípio da adequação formal deverá estar previsto imediatamente *após* o artigo que prevê as formas processuais, como seu contraponto – isto é, após o art. 548.º do Projecto, inserido no Capítulo I Disposições gerais) do Título VII (Das formas de processo) do Livro II (Do processo em geral). A previsão da adequação formal dispensa a sua qualificação (na epígrafe do artigo) como princípio, nada se ganhando com esta.

Pelas razões já apontadas, a adequação formal deve sujeitar-se aos princípios estruturantes do processo civil, sem necessidade de qualquer nova previsão legal expressa. É, pois, redundante e, como tal, supérfluo, o segmento “ouvidas as partes” constante da letra do Projecto (art. 7.º, n.º 1). Quando não for “manifestamente desnecessário”, esta audição é já imposta pela norma contida no art. 3.º, n.º 3. Diga-se, a este propósito, que diversos casos de adequação formal

sem prévia audição das partes podem ser configuráveis, sendo o mais emblemático o de prolação de despacho liminar, visando uma tramitação mais eficiente – para um convite ao aperfeiçoamento da petição inicial ou convocando uma tentativa de conciliação, por exemplo.

Todavia, importa ter presente que os princípios aos quais a adequação formal se deve subordinar têm dignidade constitucional, estando dotados de uma força jurídica reforçada, não admitindo restrições que não se atenham ao estritamente necessário à salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, pelo que, evitando-se a redundância da sua previsão (já liminarmente inserida no código), deverá ser convocada a garantia de um processo equitativo como fim e limite da adequação formal.

2.6. Recorribilidade das decisões de gestão processual e de adequação formal

Estabelece-se no Projecto a irrecorribilidade das decisões de gestão processual e de adequação formal. Esta solução entra em contradição com a natureza rica destes institutos e é contraproducente, podendo vir a ser a “certidão de óbito” destes institutos como já se fazia saliência no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012.

A gestão processual é um instituto abrangente e complexo, integrado por normas, estrutural e funcionalmente muito diferentes entre si. Não tem na norma agora inscrita no código o seu alfa e o seu ómega. A organização de uma base instrutória – ou de instrumento equivalente – ou a designação da data para a realização de uma diligência são actos de gestão processual tipificados na lei processual. Ora, se não há norma geral que impeça a reapreciação por um tribunal superior dos actos de gestão processual tipificados, por que razão os despachos que operam a gestão admitida nesta norma (qual ferramenta multiusos que dota o processo de uma elevada plasticidade, podendo afectar a tutela da segurança e da certeza jurídica) são irrecorríveis?

Pretendendo-se que estes institutos resolvam, *efectivamente*, alguns dos problemas *relevantes* que o processo coloca aos seus intérpretes, não podem as decisões

tomadas deixar de ser recorríveis. Se a impugnação for infundada ou irrelevante a gestão (ou a adequação), o tribunal superior o dirá (já depois de findo o processo na primeira instância); mas se for fundada, não pode uma decisão que afecta a justa composição do litígio deixar de ser recorrível. A não ser que se entenda que esta sorte de decisões não afecta (não pode afectar) o desenvolvimento da instância, sendo tendencialmente inócuas – assim se despindo os institutos em análise de qualquer utilidade ou relevância. Até porque, não faltando quem, sinalizando que a irrecorribilidade é normalmente reservada para as decisões tendencialmente inócuas, irá concluir que estes institutos apenas são aplicáveis a questões quase irrelevantes. Assim, deve o legislador evitar o surgimento deste bordão interpretativo, se quer que uma nova abordagem do processo vingue e encontre facilmente o seu espaço.

Por outro lado, os critérios de conveniência e de oportunidade aqui presentes, quer na gestão processual, quer na adequação formal, são critérios que, estando suficientemente densificados pelo legislador (*v.g.*, inadequação da forma legal geradora da conveniência) ou sendo objectivamente densificáveis (*v.g.*, susceptibilidade do acto adoptado satisfazer os fins pretendidos), envolvem uma *ponderação técnica*, orientada pelos fins do acto e do processo, informada pelos seus princípios gerais, perfeitamente sindicável por uma instância superior. A actividade de gestão processual ou de adequação formal permitida por estas normas não é (não deve ser) exercida ao abrigo de um “poder discricionário”. Também por aqui se conclui que a inimpugnabilidade prevista no Projecto não é aceitável.

Se, com o estabelecimento da irrecorribilidade, o que se pretende é incentivar a actividade do tribunal nestes domínios, devemos ter presente que o recurso de uma decisão de gestão processual (ou de adequação formal) *não emperra* o processo, considerando que a impugnação destas decisões apenas poderá ser feita com o recurso interposto da sentença final. Não se pense, pois, que a irrecorribilidade afasta uma putativa resistência à gestão ou à adequação formal, fundada no receio de com estas se complicar a tramitação da causa. Aliás, em geral, oferecendo aqui

um testemunho pessoal, a recorribilidade de uma decisão não inibe o juiz de primeira instância de a proferir; assim como não o estimula a sua irrecorribilidade.

Se o que se pretende é evitar que a segunda instância seja sobrecarregada com os recursos destas decisões, devemos estar conscientes de que a irrecorribilidade não vai impedir as partes de recorrerem... alegando que a norma não cauciona a decisão proferida, e o tribunal superior de conhecer o recurso, quando detecte uma injustiça grave (ainda que causada por um despacho claramente abrangido pela letra das normas em análise). Ou seja, ainda que, inicialmente, as virtualidades destes institutos sejam amplamente aproveitadas pelos tribunais de primeira instância, a irrecorribilidade das decisões acabará por conduzir ao seu esvaziamento: se o juiz decidir mal uma questão relevante ao abrigo destas normas gerais, o tribunal superior, na tentativa de sanar a injustiça (aceitando o recurso), lá dirá que a norma não habilita o juiz a decidir como decidiu – reduzindo-se paulatinamente o campo de aplicação destes institutos.

Em conclusão, *a irrecorribilidade prevista no projecto comprometerá o sucesso da mais relevante reforma gizada no Projecto*: não se coaduna com a natureza rica e relevante destes institutos; por outro lado, dir-se-á na doutrina que, sendo irrecorríveis os despachos que as promovem, a gestão e adequação formal não podem ter o âmbito e as potencialidades que a letra da lei parecem permitir; por último, já do lado da jurisprudência, se a decisão claramente proferida ao abrigo destes institutos afectar gravemente a justa composição do litígio, o tribunal superior tenderá a conhecer do recurso, nem que para isso tenha de os reduzir a uma insignificância (um âmbito) não desejada pelo legislador.

3. Análise do articulado, relacionado com as considerações gerais atrás tecidas.

Projecto	Lei actual
Art. 3.º <i>Necessidade do pedido e da contradição</i>	<i>Necessidade do pedido e da contradição</i>

n.º 3	O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.	(...) não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade , decidir questões de direito ou de facto (...).
-------	---	--

É suprimida a expressão “salvo caso de manifesta desnecessidade”. A alteração é, a todos os títulos, incompreensível. Se a lei vigente não fizesse esta ressalva, sempre a sua melhor interpretação seria no sentido de a norma a admitir. A supressão agora proposta tem, no entanto, o inequívoco sentido de afirmar que, mesmo nos *casos de manifesta simplicidade*, haverá sempre que oferecer o contraditório prévio.

Ora, das duas uma: ou nunca há casos de manifesta simplicidade – e a referência é supérflua, mas também é inútil a sua eliminação –; ou há casos de manifesta simplicidade, não se alcançando, então, a razão de ser do contraditório prévio.

A *maior parte* dos despachos proferidos pelo juiz são, na verdade, para estes efeitos, de manifesta simplicidade. Tomem-se os seguintes exemplos:

a) Ao proferir o despacho de admissão do recurso, o juiz repara que a assinatura digital da sentença falhou no sistema *Citius*. Decide assinar a sentença (art. 616.º, n.º 1, al. a), e 2, do Projecto). Esta decisão deve ser precedida de contraditório?

b) É aberta conclusão ao juiz num apenso (habilitação de herdeiros, por exemplo), constatando ele que o incidente em causa deve ser tramitado nos autos principais (art. 356.º, n.º 1, do Projecto). Decide mandar incorporar este expediente nos autos principais. Esta decisão deve ser precedida de contraditório?

c) Designada uma data para “ajuramentação” dos peritos, um deles vem requerer que o seu compromisso seja prestado por escrito (art. 481.º, n.º 3, do Projecto). O juiz decide autorizar. Esta decisão deve ser precedida de contraditório?

d) Recebido o relatório pericial, o juiz entende que é útil a sua apresentação em

suporte digital – para poder aproveitar alguns excertos para a fundamentação de facto da causa. Ordena aos peritos que o façam. Esta decisão é ilegal, por não ter sido precedida de contraditório?

e) A secção sinaliza ao juiz que uma das duas cópias do registo da prova ficou irremediavelmente estragada. O Juiz manda fazer uma nova cópia, a partir daquela que não está corrompida. Esta decisão é ilegal, por não ter sido precedida de contraditório?

f) Depois de concluída a diligência, o perito pede que lhe seja arbitrada a remuneração prevista na *tabela* própria. O juiz defere o requerimento. Esta decisão é ilegal, por não ter sido precedida de contraditório?

g) Não tendo o réu contestado, o juiz constata que a citação não foi regularmente feita (art. 567.º do Projecto). Manda repetir o acto. Deveria ter oferecido o contraditório prévio?

h) Finda audiência de julgamento, o processo é feito conclusivo ao juiz. Este entende que é chegada a hora de proferir sentença. Decide fazê-lo (art. 607.º, n.º 1, do Projecto). Deve consultar previamente os advogados, para ver se concordam com a decisão de proferir sentença? E, *ad absurdum*, deve antes consultá-los sobre a decisão de dever consultá-los?

Um juiz profere por dia dezenas de decisões *manifestamente simples* (para estes efeitos). Por ano, talvez milhares. Multiplicando estes números pelo universo de juizes, rapidamente concluiremos que *a alteração legislativa agora proposta é insustentável*, pela inútil demora processual que gerará.

Art. 6.º <i>Poder de direcção do processo e princípio do inquisitório</i>	<i>Poder de direcção do processo e princípio do inquisitório (265.º)</i>
corresponde, no essencial, ao actual	corresponde, no essencial, ao Projecto

Conforme decorre das considerações gerais (2. supra), não se justifica a cisão entre o poder de direcção do processo e o dever de gestão processual.

Diferentemente, justifica-se a autonomização sistemática do princípio do inquisitório. Existe uma excessiva confusão entre o princípio do inquisitório e o poder de direcção do processo, sendo que este serve muitos outros princípios e deveres processuais.

Por último, deve ser revista a arrumação sistemática destas matérias, nos termos referidos naquelas considerações gerais.

Art. 7.º <i>Princípio da adequação formal</i>	<i>Princípio da adequação formal (265.º-A)</i>
n.º 1 Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa ou não for a mais eficiente , deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.	Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Admite-se, na norma contida no n.º 1, uma segunda hipótese de adequação formal: “Quando a tramitação processual prevista na lei (...) não for a mais eficiente”.

Impõe-se agora ao juiz que assuma um outro desempenho processual. Deverá ele ponderar as diversas respostas para o repto processual e escolher, de entre as eficazes, a mais eficiente. Deverá procurar a solução que, proporcionando o efeito pretendido (eficácia), permite um menor dispêndio de meios ou de tempo (eficiência). Só assim revelará o juiz uma visão crítica das regras, assumindo a efectiva gestão do processo. Trabalhando apenas com os conceitos de eficácia, de adequação e de utilidade, dir-se-á que não basta que o acto praticado seja eficaz, útil e adequado: tem de ser o mais eficaz, o mais útil e o mais adequado.

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

Assegurando-se no Projecto a pré-existência de uma forma processual completa (o processo comum único) – e, com ela, às partes, de um elevado grau de certeza e de previsibilidade do rito processual, bem como, ao juiz, de um conjunto claro de normas orientadoras da sua gestão –, admitem-se agora, com a mera introdução do segmento “ou não for a mais eficiente”, *desvios* à forma legal (mesmo não totalmente desadequada), devidamente justificados.

A alteração é positiva, embora, como se referiu nas considerações gerais supra, se proponha uma diferente configuração da norma e da sua localização.

n.º 2 Em qualquer estado da causa, quando entendam que a tramitação processual não se adequa às especificidades da causa ou não é a mais eficiente, as partes podem requerer a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.	<i>Dever de gestão processual</i> (art. 2.º, al. a), do RPCE) – O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir.
--	---

Estabelece-se que a adequação formal prevista no n.º 1 pode partir da iniciativa das partes. Ainda que a norma não o previsse, sempre estaria ao alcance das partes requerer a adequação prevista no n.º 1. Todavia, pela sua abrangência, pode ter a utilidade de enfatizar que o princípio da adequação formal não é mais, doravante, uma ferramenta destinada a corrigir as insuficiências do processo comum para determinadas causas, resultantes do desaparecimento de um ou outro processo

especial – função que vinha sendo atribuída a esta norma, após a reforma de 1995/1996.

n.º 3	Não é admissível recurso das decisões proferidas no âmbito do disposto nos números anteriores.	novo
-------	--	------

Sobre a *inconveniência* desta norma, veja-se o que se deixou escrito nas considerações gerais supra.

Reitera-se apenas que a sua consagração comprometerá toda a reforma gizada no Projecto, em matéria de consagração de um efectivo dever de gestão processual e de robustecimento do princípio da adequação formal.

Art. 8.º *Princípio da gestão processual*

n.º 1 O juiz dirige activamente o processo, determinando, após audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.

Dever de gestão processual (2.º RPCE)

O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: (...) b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório; c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.

A gestão processual deve ser consagrada como um *dever*, e não um princípio, de forma a deixar bem claro ao juiz que se lhe *exige* uma atitude *activa* na condução do processo, não se tratando de um princípio meramente orientador ou programático.

A introdução da ideia de gestão processual é positiva, embora, como se referiu na exposição introdutória à análise do Livro I, seja adiante proposta uma diferente configuração da norma e da sua localização.

n.º 2	Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.	novo
-------	---	------

Sobre a *inconveniência* desta norma, veja-se o que se deixou escrito na introdução. *Reitera-se que a sua consagração comprometerá toda a reforma gizada no Projecto*, em matéria de consagração de um efectivo dever de gestão processual e de robustecimento do princípio da adequação formal.

Art. 14.º	<i>Causas de impedimento nos tribunais colectivos</i>	<i>Causas de impedimento nos tribunais colectivos (124.º)</i>
n.º 2	Tratando-se de tribunal colectivo de comarca, dos juízes ligados por casamento, parentesco ou afinidade a que se refere o número anterior, intervirá unicamente o presidente; se o impedimento disser respeito somente aos adjuntos, intervirá o mais	corresponde ao Projecto

antigo, salvo se algum deles for o juiz da causa, pois então é este que intervém.

n.º 3 Nos tribunais superiores só intervirá o juiz que deva votar em primeiro lugar.

corresponde ao Projecto

Justifica-se a alteração dos n.ºs 2 e 3, pois deixa de existir tribunal colectivo de comarca. Não faz sentido manter uma norma deste tipo, instrumentalizando o Código de Processo Civil, apenas porque ele é aplicado subsidiariamente a outros ramos de Direito Processual. Este diploma quer-se escurrito, simples e ao serviço do seu objecto privativo.

Estas duas normas poderão ser condensadas numa única, do seguinte teor: “dos juízes ligados por casamento, parentesco ou afinidade a que se refere o número anterior, não intervirá o juiz com menor antiguidade de serviço, salvo se lhe competir a elaboração do acórdão, caso em que não intervirá aquele que o antecede em antiguidade”.

Art. 81.º *Competência exclusiva dos tribunais portugueses*

al. e) **Em matéria de insolvência relativa** a pessoas domiciliadas em Portugal ou a pessoas colectivas ou sociedades cuja sede esteja situada em território português

Competência exclusiva dos tribunais portugueses (65.º-A)

Os processos especiais de recuperação de empresa e de falência, relativos a pessoas domiciliadas em Portugal ou a pessoas colectivas ou sociedades cuja sede esteja situada em território português (al. d))

A alteração projectada não se harmoniza com a actual previsão, no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, de uma instância processual autónoma, com a designação de “procedimento especial de revitalização” (arts. 1.º, n.º 2, e 17.º-A a 17.º-I do CIRE). Procedimentos com esta finalidade (como o “Concordato preventivo” ou a “Concordat préventif”) estão abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, justificando-se que o artigo em análise preveja a nova realidade processual prevista no CIRE.

Sugere-se, em conformidade, que a norma reze: “Em matéria de insolvência ou de revitalização do devedor (...)”.

Art. 102.º	<i>Competência para a execução fundada em sentença</i>	<i>Competência para a execução fundada em sentença (90.º)</i>
n.º 1	Para a execução que se funde em decisão proferida por tribunais portugueses, é competente o tribunal em que a causa tenha sido julgada em 1ª instância.	Para a execução que se funde em decisão proferida por tribunais portugueses, é competente o tribunal do lugar em que a causa tenha sido julgada.
n.º 2	corresponde ao actual	corresponde ao Projecto
n.º 3	sem correspondência	A execução corre por apenso, excepto quando, em comarca com competência executiva específica, a sentença haja sido proferida por juízo de competência especializada cível ou de competência genérica e quando o processo tenha entretanto subido em recurso, casos em que corre no traslado, sem prejuízo da possibilidade de o juiz da execução poder, se entender conveniente, apensar à

execução o processo já findo.

Decorre da alteração proposta e das alterações previstas para o art. 627.º que o tribunal competente para a execução é o tribunal que proferiu a decisão, ainda que nessa circunscrição estejam instalados juízos de competência especializada cível.

A razão de ser desta opção não é suficientemente explicada na exposição de motivos preambular. Aí se refere que a alteração visa aumentar a celeridade da execução, mas não se explica por que razão é que se considera que a execução é mais célere nos juízos cíveis do que nos juízos de execução.

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

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

Recorde-se, por último, que foi recentemente operada uma reorganização do mapa judiciário nas duas maiores cidades do país, designadamente, ajustando-se os quadros dos tribunais cíveis ao volume dos processos entrados, resultante do âmbito de competências *actualmente existente* – cfr. o Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de Novembro.

Ora, com a alteração agora proposta, aumenta a competência material dos juízos cíveis das duas maiores cidades do país – cujos quadros, repete-se, não foram ajustados para esta nova realidade –, aumentando, conseqüentemente, o volume

de trabalho. A esta circunstância deve ser somada a projectada restrição do número de títulos executivos (art. 704.º do Projecto), que obriga o recurso pelo credor à acção declarativa para formação do título, e, por exemplo, a alteração do CIRE, onde se prevê agora, no seu art. 20.º, a instauração oficiosa pelo Ministério Público (nos juízos cíveis) de processos de insolvência às centenas de milhares de *peçoas singulares* executadas às quais não são encontrados bens...

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

Art. 113.º	<i>Casos de incompetência absoluta</i>	<i>Casos de incompetência absoluta (101.º)</i>
al. a)	A infracção das regras de competência em razão da matéria e da hierarquia e das regras de competência internacional.	A infracção das regras de competência em razão da matéria e da hierarquia e das regras de competência internacional, salvo quando haja mera violação de um pacto privativo de jurisdição, determina a incompetência absoluta do tribunal.

A violação de pacto privativo de jurisdição deixa de estar *excluída* do elenco dos casos de incompetência absoluta. É esta a conclusão a retirar da alteração do texto legal analisado, bem como da alteração da norma agora inserida no art. 114.º, n.º 1.

Todavia, resulta do disposto no art. 119.º do Projecto que a infracção das regras de competência decorrentes do estipulado nas convenções previstas no art. 111.º (pactos *privativo* e *atributivo* de jurisdição) também determina a incompetência *relativa* do tribunal. A incoerência deve ser rectificadada.

Art. 116.º	<i>Efeito da incompetência absoluta</i>	<i>Efeito da incompetência absoluta (105.º)</i>
------------	---	---

n.º 2	Se a incompetência for decretada depois de findos os articulados, podem estes aproveitar-se desde que o autor requeira, no prazo de dez dias a contar do trânsito em julgado da decisão , a remessa do processo ao tribunal em que a acção deveria ter sido proposta.	Se a incompetência só for decretada depois de findos os articulados, podem estes aproveitar-se desde que, estando as partes de acordo sobre o aproveitamento , o autor requeira a remessa do processo ao tribunal em que a acção deveria ter sido proposta.
-------	--	--

Deixa de ser necessária a anuência do réu para o aproveitamento da acção, com a remessa do processo para o tribunal competente. Fica, pois, o demandado obrigado a apresentar toda a sua defesa, não se podendo limitar a invocar a excepção de incompetência absoluta – ou a contar com o seu conhecimento oficioso.

Trata-se de uma repercussão inaceitável sobre a posição do réu, no caso de este pretender apresentar reconvenção – tome-se como exemplo o pedido reconvenicional deduzido numa acção de reivindicação apresentada perante um tribunal incompetente. Sendo o tribunal materialmente incompetente (também) para o conhecimento do pedido reconvenicional, o réu não deverá deduzir reconvenção na contestação, não só porque não pode solicitar a jurisdição de um tribunal incompetente, como também porque assim ficará sujeito à sua condenação nas custas da absolvição do autor da instância reconvenicional. Todavia, deixando a remessa aqui prevista de estar dependente da sua anuência, o processo pode vir a ser remetido para o tribunal competente, *findos os articulados, sem que o réu possa voltar atrás* para deduzir reconvenção. A lei *obriga, assim, o réu a deduzir um pedido reconvenicional ilegal* (por ser deduzido perante tribunal incompetente), sabendo que *vai ser condenado nas custas* do seu indeferimento, apenas para acautelar a possibilidade de o processo vir a ser remetido ao tribunal competente, à sua revelia.

Com a nova redacção do art. 113.º (Casos de incompetência absoluta), a violação do pacto privativo de jurisdição passa a constituir um caso de incompetência absoluta.

Quando era considerado um caso de incompetência relativa, estava previsto no art. 111.º, n.º 3, agora também alterado (art. 122.º, n.º 3, do Projecto), que a procedência da excepção, ao contrário do que é regra na incompetência relativa, não determinava a remessa para o tribunal competente, havendo, sim, lugar à absolvição da instância. Esta solução é a única aceitável – “por ser impensável a remissão para o tribunal estrangeiro competente” –, não se compreendendo por que razão não transitou, como deveria ter transitado, para o artigo em análise. O que acaba de se desenvolver vale para a preterição do tribunal arbitral, tanto mais que este tribunal pode não estar sequer constituído.

Deve, pois, ser aditado um n.º 3 ao art. 105.º, no qual conste que cessa o disposto no número anterior nos casos de violação de pacto privativo de jurisdição e de preterição do tribunal arbitral.

Art. *Pedido de resolução do conflito*
128.º
corresponde ao actual

Pedido de resolução do conflito
(117.º)
corresponde ao Projecto

Não se tratando de um conflito positivo, nada obsta a que o processo de resolução corra nos próprios autos, o que se propõe.

No art. 202.º n.º 2, onde se dispõe “As nulidades a que se referem os artigos 188.º e o n.º 1 do artigo 195.º”, há um problema de concordância.

A redacção correcta será “a que se referem o artigo 193.º e o n.º 1 do artigo 199.º”. A questão também se coloca na redacção do art. 200.º, n.º 1, onde, todavia, está bem resolvida.

No art.º 216º há um lapso nas espécies previstas para a distribuição, nas Relações, pois passou-se da 1ª para a 3ª.

III – INCIDENTES DA INSTÂNCIA E PROCEDIMENTOS CAUTELARES

1. A matéria dos incidentes da instância está compreendida no Título III, do Livro II, nos artigos 295.º a 364.º.

“Disposições Gerais” (Capítulo I – arts. 295.º a 298.º)

No art.º 298.º clarifica-se que deve haver lugar à produção de alegações orais no final da produção de prova (o que não resultava evidente no regime anterior) e que a decisão será proferida por escrito, o que no anterior regime não era claro, antes parecendo existir uma imposição de decisão imediata.

Se as aludidas clarificações são à partida positivas, cremos que a reforma, por um lado, poderia ter ido mais longe e, por outro, pode ter efeito contrário ao da celeridade que se pretende imprimir a todo o processo.

No que toca a este último ponto, a imposição de uma decisão por escrito pode levar à interpretação segundo a qual nunca o juiz poderá ditar a decisão para a ata, o que parece incongruente com todo o espírito que atravessa a reforma.

Quanto a poder a reforma ir mais longe, estando-se aqui perante incidentes da instância que, pela sua própria natureza, se prendem com questões as mais das vezes meramente acessórias relativamente ao objecto da lide, poder-se-ia importar a solução implementada no processo penal para a sentença do processo sumário – uma vez que toda a audiência é agora gravada (não apenas os depoimentos, mas todos os actos da audiência – art.º 157.º), deveria ser consagrada a possibilidade de o juiz proferir (e não ditar) a sentença do incidente oralmente, limitando-se a ditar para a ata o dispositivo. Com esta solução as partes teriam todas as garantias de reacção contra a decisão (que estaria integralmente gravada, podendo ser sindicada) e ganhar-se-ia em tempo e na redução de actos processuais inúteis nos casos em que a decisão do incidente se revista de manifesta simplicidade.

Esta seria uma redacção possível para o artigo aqui em apreço:

Artigo 298.º

Alegações orais e decisão

- 1- Finda a produção da prova, pode cada um dos advogados fazer uma breve alegação oral, sendo imediatamente proferida decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 607.º.*
- 2- A decisão pode ser proferida por escrito ou, quando a simplicidade da questão a decidir o permita, oralmente, devendo neste caso o dispositivo ser sempre ditado para a ata.*

“Verificação do Valor da Causa” (Capítulo II – arts. 299.º a 313.º)

No incidente de verificação do valor, a única alteração é a da redacção do n.º 1 do art.º 313.º (anterior art.º 319.º), em consonância com a opção de eliminação do tribunal colectivo.

Mantém-se aqui, no entanto, a crítica já feita no parecer anteriormente apresentado, que se reitera.

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

A solução actual – que é diferente (cfr. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. I, 1999, p. 558) – é mais equilibrada e evita que o juiz atribua um valor à causa artificialmente baixo, apenas para se libertar de um processo – atitude censurável que leva a atrasos e a uma desnecessária perturbação da tramitação.

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

“Intervenção de Terceiros” (Capítulo III – arts. 314.º a 364.º)

No campo da intervenção espontânea (arts. 314.º a 318.º), o articulado proposto é idêntico ao da proposta anteriormente apresentada, já objecto de parecer por parte da ASJP. Merecem concordância, nomeadamente, a eliminação da possibilidade de intervenção espontânea de quem pudesse ter figurado na acção com o autor ou o réu e a limitação da possibilidade de intervenção até ao termo da fase dos articulados.

No que toca ao art.º 318.º, mantêm-se as críticas anteriormente formuladas ao n.º 2 uma vez que não promove a economia processual, quando confrontado com o actual n.º 3 do art.º 324.º. A actual solução é razoável e promove uma maior celeridade processual, pelo que deveria manter-se.

Quanto à intervenção provocada (arts. 319.º a 323.º), a proposta ora apresentada é também em tudo igual à que anteriormente foi objecto de parecer da ASJP, pelo que se mantém integralmente o então referido, repetindo-se as críticas feitas.

No que toca ao art.º 319.º, a restrição do âmbito da intervenção de terceiros determina a necessidade de alterar a redacção desta norma. Talvez se perca, no entanto, em simplicidade. A redacção é equívoca, parecendo sugerir que o caso previsto no artigo 56.º é de litisconsórcio voluntário, o que não é nada evidente, considerando a inserção sistemática do artigo 56.º e o teor do artigo 52.º, pois a relação material controvertida não respeita a várias pessoas, mas sim apenas a uma, embora não se saiba qual. Além disso, o n.º 3 proposto parece contraditório com o artigo 314.º, que eliminou a intervenção fora dos casos de litisconsórcio. A redacção proposta para este n.º 3 parece querer admitir a intervenção provocada

pelo réu de pessoas a quem o artigo 314.º deixou de admitir a intervenção espontânea.

Sobre o art.º 322.º, considerando que se vai mexer no artigo, seria de pensar a inserção de uma norma que desenvolvesse o artigo 296.º, n.º 3, em coerência com a nova redacção do artigo 323.º, deixando bem claro que sobre o chamado, na qualidade de réu, pende o ónus de impugnação especificada relativamente a todos os factos que lhe são desfavoráveis, com as excepções gerais previstas na lei – v.g., se não contestar as alegações do réu sobre o fundo da causa que lhe são desfavoráveis, confessa-as.

Quanto à intervenção acessória (arts. 324.º a 335.º) e à oposição (arts. 336.º a 353.º), também nenhuma alteração foi introduzida relativamente ao projecto anterior, reafirmando a ASJP a concordância com as alterações propostas já manifestada no parecer anterior.

“Habilitação” (Capítulo IV – arts. 354.º a 360.º)

No que diz respeito a habilitação (arts. 354.º a 360.º), apenas uma alteração é introduzida em relação à actual redacção dos arts. 371.º a 377.º - elimina-se o n.º 4 do art.º 373.º (passando o art.º 356.º da proposta a ter apenas 4 números). Não se compreende o motivo da eliminação – presume-se que tenha a ver com a futura aprovação do Regime Jurídico do Processo de Inventário, que passará a correr termos fora dos tribunais. O facto de vir a confirmar-se a opção legislativa de conferir competência aos Cartórios Notariais para tramitar os processos de inventário em nada altera a possibilidade actualmente prevista no art.º 373.º, n.º 4 (*“havendo inventário, têm-se por habilitados como herdeiros os que tiverem sido indicados no respectivo requerimento, se todos estiverem citados para o inventário e nenhum tiver impugnado a sua legitimidade ou a dos outros dentro do prazo legal ou se, tendo havido impugnação, esta tiver sido julgada improcedente”*), pois nos projectos até agora apresentados a tramitação processual é compatível com a previsão da norma referida.

Assim, entendemos que deveria manter-se a redacção do preceito.

“Liquidação” (Capítulo V – arts. 361.º a 364.º)

No incidente de liquidação (arts. 361.º a 364.º) não é introduzida qualquer alteração em relação à actual redacção dos arts. 378.º a 380.º (excepção feita à adaptação dos n.ºs 2 e 3 do art.º 363.º, em consonância com a eliminação da base instrutória e a opção pelo desaparecimento da forma de processo declarativo sumário), nada havendo a apontar.

2. A matéria dos **procedimentos cautelares** está compreendida no Título IV, do Livro II, nos artigos 365.º a 412.º.

A redacção apresentada na proposta sob apreciação é em tudo idêntica à que foi anteriormente submetida para análise (na altura, enquanto alteração ao CPC vigente e agora como *Novo CPC*).

Constata-se que nenhuma das críticas feitas no anterior parecer foi acolhida, nem mesmo os reparos relativos a manifestos erros de concordância ou redundâncias. Assim, mantendo o GEOT da ASJP as críticas anteriormente feitas, passar-se-á à sua reafirmação, não por se esperar a confirmação da sabedoria popular (“água mole em pedra dura tanto dá até que fura”), mas porque a responsabilidade de sermos juízes a isso nos obriga, com acrescento de novos reparos que uma leitura mais profunda leva a suscitar.

Artigo 370.º – Audiência final

Atenta a regra geral agora introduzida de gravação de todos os actos (art.º 157.º, n.º 1), o n.º 3 do art.º 370.º é redundante, pois sempre por força daquele art.º 157.º n.º 1 os depoimentos serão gravados.

Assim, sugere-se a eliminação do n.º 3 deste artigo.

Artigos 372.º a 374.º – Inversão do contencioso

Na exposição de motivos diz-se a propósito desta proposta: *“consagra-se o regime de inversão do contencioso, conduzindo a que, em determinadas situações, a decisão cautelar se possa consolidar como definitiva composição do litígio, se o*

requerido não demonstrar, em acção por ele proposta e impulsionada, que a decisão cautelar não devia ter, afinal, essa vocação de definitividade”.

A expressão, “*se o requerido não demonstrar*”, é geradora de relevante equívoco, pois sugere que a inversão do contencioso tem repercussões de direito probatório material, operando uma inversão do ónus da prova. Não é assim. O requerido fica com o ónus de instaurar a acção principal, mas, nesta, continua a caber ao titular do direito (o réu, outrora requerente) fazer a sua prova. Estaremos perante uma acção de simples apreciação negativa.

Nada na letra da lei proposta permite concluir que estamos perante uma alteração das normas de direito probatório material – cfr. o artigo 367.º, n.º 4. O requerente só retira proveito da inversão do contencioso se o requerido não propuser a acção principal. Caso contrário, vale a regra prevista no artigo 367.º, n.º 4 (*que mantém intocada a redacção do actual art.º 383.º, n.º 4*), e a regra contida no artigo 343.º, n.º 1 do CC.

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

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

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

Este instituto tem já alguma expressão no processo laboral e algumas manifestações no CIRE. A solução adoptada fica, no entanto, muito aquém do potencial que esta técnica encerra. A inversão do contencioso não deve ser um efeito eventual da decisão cautelar, dependente de requerimento. Deve ser um efeito normal, caracterizador de qualquer instância cautelar.

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

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

O segundo requisito revela a falta de ambição da proposta. Confrontando o artigo em análise com o artigo 379.º, n.º 4 do projecto, temos que é a solução agora adoptada é aplicada subsidiariamente às providências que tenham *“carácter antecipatório dos efeitos da acção final”*, não o sendo, por exemplo, ao arresto. Não há que atender à natureza da providência, mas antes ao âmbito da decisão. Tomando o exemplo limite do arresto (mantido depois de oferecido o contraditório), é perfeitamente aceitável que se considere que a decisão inclui a

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

A aceitação plena da inversão do contencioso – aceitação que aqui se sugere –, implicaria a alteração nos artigos 2.º, n.º 2, 365.º e 367.º, entre outros, bem como a consagração de normas idênticas às previstas no artigo 372.º. Teor possível de uma alteração ao artigo 367.º:

ARTIGO 367.º

[...]

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

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

3 – [...].

4 – [...].

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

6– [actual n.º 5].

Sendo a inversão do contencioso um efeito automático da decisão cautelar de procedência, vale a instauração do procedimento como ato impeditivo da caducidade do direito acautelado – a manifestação de vontade de exercício do

direito é evidente, não sendo a incerteza da decisão, comum a qualquer demanda judicial, que a pode descaracterizar.

O artigo 374.º da proposta passaria a ter o seguinte teor:

ARTIGO 374.º

Propositura da acção principal pelo requerido

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

2 – [n.º 2 do proposto artigo 374.º]

3 – [n.º 3 do proposto artigo 374.º]

Note-se, todavia, que esta técnica serve o interesse do autor, e não tanto o interesse público de economia processual – pois não impede que uma acção principal venha a ser instaurada. Por outro lado, a inversão só opera nos casos de procedência do pedido cautelar. A solução de antecipação definitiva do juízo sobre a causa principal, já experimentada com sucesso no RPCE, permitiria colocar um ponto final na questão, não sendo admissível, em qualquer caso, nova acção, quer a demanda cautelar fosse procedente, quer fosse improcedente.

Saliente-se que o principal inconveniente apontado ao artigo 16.º do RPCE também ocorre na inversão do contencioso: também aqui, o requerente, ao formular este pedido, terá a tentação de carrear para a instância cautelar mais do que o que seria necessário ao julgamento do pedido cautelar. Uma objecção teórica que a experimentação não ratificou.

A lei actual (art.º 16º do RPCE) é a seguinte: “Quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal”. Com alguns aperfeiçoamentos, sobretudo no que toca ao respeito pelos princípios do dispositivo e do contraditório, a solução de antecipação definitiva do juízo sobre a causa principal já experimentada deveria ser implementada no CPC.

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

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

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

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

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

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

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

Não é fácil de alcançar o sentido da opção legislativa. Se a demanda judicial releva no caso concreto para efeitos de caducidade, como por regra relevará, significando esta o exercício do direito, então melhor seria se se falasse de impedimento da

caducidade (normalmente sujeita a prazos curtos) – sem prejuízo dos (longos) prazos de prescrição. Tal como a norma está redigida, depois de pedida a inversão do contencioso, o direito exercido continua a estar sujeito à caducidade que já o limitava. Note-se que o facto impeditivo da caducidade é a instauração da demanda judicial, e não a decisão final da causa ou do procedimento, com ou sem inversão do contencioso. Significa isto que, se o pedido de inversão de contencioso (ato do titular do direito) não impedir a caducidade, não é a decisão final do procedimento (ato do tribunal) que o vai fazer.

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

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

Artigo 375.º – Contraditório subsequente ao decretamento da providência

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

Há aqui um lapso manifesto (alerta já feito no anterior parecer e que foi completamente ignorado) pois refere-se “no número anterior” (o n.º 2), quando se queria referir o n.º 1.

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

Terá sido intenção colocar sob o n.º 2 a norma que é introduzida no novo n.º 3 – daí, como se sinalizou, este novo número 3, referindo-se ao n.º 1, não rezar “no n.º

1”, mas sim “no número anterior”. A norma actualmente sob o n.º 2 transitaria para um n.º 3, mas com a redacção que lhe é dada no novo n.º 4, que não seria criado, salvo quanto ao número designado – novamente, refere-se o “n.º 2”, quando se pretende referir o n.º 1.

O texto do artigo 375.º da proposta sob apreciação é este:

1 – Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 369.º:

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

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 370.º e 371.º

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

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

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

A redacção correcta do artigo 375.º seria esta:

1 – Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 396.º:

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

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 370.º e 371.º

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

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

Artigo 376.º – Caducidade da providência

No n.º 1 há um lapso manifesto, pois remete-se para o art.º 373.º quando a remissão correcta seria para o art.º 372.º.

Artigo 379.º – Aplicação subsidiária aos procedimentos nominados

Ver comentário crítico inserido em anotação aos artigos 372.º a 374.º.

“Procedimentos Cautelares Especificados” (Capítulo II – arts. 380.º a 412.º)

Também no que diz respeito aos procedimentos cautelares especificados a redacção apresentada na proposta sob apreciação é em tudo idêntica à que foi anteriormente submetida para análise, tendo merecido concordância por parte da ASJP na sua maioria, pelo que se farão apenas alguns reparos adicionais.

Artigo 385.º – Inversão do contencioso

No n.º 1 há um lapso manifesto, pois remete-se para “o n.º 1 do artigo 375.º” quando a remissão correcta seria para “o n.º 1 do artigo 374.º”.

Artigo 388.º – Procedimento

No n.º 2 continua a prever-se a apresentação da contestação na própria audiência. Esta solução é frequentemente fundamento para adiamentos, pois as contestações são por vezes muito extensas e o requerente necessita de tempo para poder responder a excepções que sejam arguidas. Melhor seria que se previsse que o juiz designasse data para julgamento, fixando logo prazo para a apresentação da

contestação (por escrito), podendo nesse caso o requerente lançar mão do disposto no art.º 3.º, n.º 4 – resposta no início da audiência.

Além disso, continuando a prever-se a sentença oral (agora reforçada pela integral gravação dos actos da audiência – art.º 157.º), dever-se-ia consignar a obrigatoriedade de ditar o dispositivo para a ata, conforme acima se propôs para o artigo 298.º.

Propõe-se, assim, a seguinte redacção para o art.º 388.º:

ARTIGO 388.º

Procedimento

1 - Recebida em juízo a petição de alimentos provisórios, é logo designado dia para o julgamento, fixando o juiz prazo não inferior a cinco dias para a apresentação de contestação por parte do requerido.

2 – Com a notificação do despacho proferido nos termos do número anterior, as partes são advertidas de que devem comparecer pessoalmente na audiência ou nela se fazer representar por procurador com poderes especiais para transigir.

3 – No início da audiência, o juiz procurará obter a fixação de alimentos por acordo, que logo homologará por sentença.

4 – Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o juiz ordena a produção da prova e, de seguida, decide, por sentença oral, sucintamente fundamentada, sendo o dispositivo sempre ditado para a ata.

Artigo 403.º – Como se faz ou ratifica o embargo

Todo o n.º 3 e, nomeadamente, a referência aí feita a “*indicação do nome do fotógrafo e a identificação da chapa fotográfica*” são anacrónicos. Tal redacção mantém-se inalterada desde a primeira versão do Código de Processo Civil, em 1961, quando a fotografia não estava generalizada e era de acesso difícil e oneroso para as partes. Numa época em que a quase generalidade dos cidadãos dispõe de telemóveis equipados com câmara fotográfica e em que é muito fácil e gratuita a obtenção de fotografias em formato digital e a sua junção ao processo electrónico, a redacção desta norma deveria ser alterada.

Propõe-se, assim, a seguinte redacção para o n.º 3 do artigo 403.º:

ARTIGO 403.º

Como se faz ou ratifica o embargo

1 – (...).

2 – (...).

3 – *Sempre que possível, serão tiradas fotografias da obra, consignando-se no auto o número de fotografias captadas, as pessoas presentes no momento da sua captação e que serão posteriormente juntas ao processo electrónico.*

IV – INSTRUÇÃO DO PROCESSO

1. A instrução do processo está integrada no Título V, do Livro II, do CPC, nos artºs 413º a 528º.

2. Análise dos preceitos infra indicados, que se consideram relevantes, ou por conterem alterações em relação ao regime em vigor, com indicação dos aspectos positivos e/ou negativos ou por, apesar de não conterem alterações, se ter considerado pertinente efectuar sugestões de alteração em relação aos mesmos.

ARTIGO 413.º Objecto da instrução

Corresponde no essencial ao actual artigo 513.º tendo-se substituído na epígrafe a expressão «*objecto da prova*» por «*objecto da instrução*».

A redacção é redundante, pois a instrução terá sempre por objecto factos carecidos ou necessitados de prova, constem eles dos temas de prova enunciados ou não, tal como já foi sublinhado no parecer de Fevereiro de 2012 do GEOT da ASJP.

Por outro lado, tal como está, a redacção do preceito gerará equívocos, parecendo que o objecto da fase de instrução não é sempre o mesmo: Se houver temas da prova enunciados, a prova incidirá sobre eles; se tais temas da prova não forem enunciados (numa peça processual autónoma), então o objecto da prova serão os «*factos necessitados de prova*».

Ora, o «tema da prova» terá que ser sempre reportado, em último termo, a questões factuais que, por serem controvertidas, se encontram «carecidas» de prova, pelo que a distinção efectuada na lei se mostra despropositada e desnecessária.

ARTIGO 418.º Apresentação de coisas móveis ou imóveis

Corresponde ao actual artigo 518.º.

Sugere-se que no n.º 3 se acrescente que a possibilidade de prova por apresentação das coisas, não afecta, também, a possibilidade de prova pelo novo meio de prova introduzido, as “verificações não judiciais qualificadas» (artigo 496.º da proposta).

ARTIGO 419.º Dever de cooperação para a descoberta da verdade

Corresponde ao actual artigo 519.º e a revisão não alterou o preceito.

Contudo, afigura-se que se poderia ter aproveitado o processo de reforma, para que o legislador tomasse expressa posição sobre dois pontos que, por vezes, colocam sérios entraves na actuação do dever de cooperação para a descoberta da verdade: por um lado, a falta de cooperação do investigado na realização de exames hematológicos em sede de investigação da paternidade; por outro lado, as questões inerentes aos limites da prova e da prova ilícita.

Quanto ao primeiro ponto, deveriam prever-se, com precisão, os termos em que tal recusa determinaria a inversão do ónus de prova¹³.

Quanto ao segundo ponto - da temática da prova ilícita em processo civil¹⁴ - deveriam definir-se claros limites – impostos por determinados bens jurídicos fundamentais – à actuação dos meios de obtenção da prova.

¹³ Sobre o estado da problemática vd., v.g., Paula Costa e Silva, intitulado “A realização coerciva de testes de ADN em acções de estabelecimento da filiação”, disponível no endereço <http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/Realiza%C3%A7%C3%A3o%20coercitiva%20de%20testes%20de%20ADN.pdf>.

¹⁴ Vd. sobre o tema, entre outras referências, na doutrina, José João Abrantes; “Prova Ilícita” in Revista Jurídica, n.º 7, Jul.-Set. 1986, A.A.F.D.L, pp. 7 e ss; Isabel Alexandre, As Provas Ilícitas em Processo Civil, Almedina, Coimbra, 1998; José Fernando de Salazar Casanova Abrantes; “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares”, in Direito e Justiça, Vol. XVIII, 2004, Tomo I,

Muito embora um dos escopos da reforma do processo civil em curso seja o de que a justa composição dos litígios se faça, cada vez mais, de acordo com a verdade material¹⁵, não poderão ser olvidados pelas disposições processuais os direitos substantivos fundamentais, afigurando-se ainda, aquém do desejável, a previsão legal contida no n.º 3 do presente normativo.

ARTIGO 421.º Produção antecipada de prova

Corresponde ao actual artigo 520.º.

Considerando a introdução de um novo meio de prova – previsto no artigo 496.º, “Verificações não judiciais qualificadas” – sugere-se que se aproveite para prever neste artigo a expressa possibilidade de produção antecipada de tal prova

ARTIGO 425.º Momento da apresentação

O lugar paralelo no direito actual é o artigo 523.º.

A redacção do n.º 2 do preceito poderia ser melhorada pois, sendo o momento da junção (fase da admissão probatória) posterior ao momento da apresentação do documento (fase de proposição probatória), deveria o preceito iniciar-se pela menção: «*Se não forem apresentados...*».

pp. 93-130; e, na jurisprudência, os Acórdãos do Tribunal Constitucional N.º 263/97 (Proc. n.º 179/95, 1.ª Secção, Relator TAVARES DA COSTA) e n.º 241/02 (Proc. n.º 444/01, 1.ª Secção, ARTUR MAURÍCIO), disponíveis em <http://www.tribunalconstiucional.pt>, do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2009 (Proc. n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1, HÉLDER ROQUE), de 19/05/2010 (Proc. n.º 158/06.5TCFUN.LIS1; FONSECA RAMOS) e de 08/02/2006 (Proc. 05S3139, FERNANDES CADILHA), do Supremo Tribunal Administrativo de 30/10/2008 (Proc. 0878/08, COSTA REIS), do Tribunal da Relação do Porto de 15/04/2010 (Proc. 10795/08.8TBVNG-A.P1, TEIXEIRA RIBEIRO), de 25/05/2009 (Proc. 159/07.6TVPRT-D.P1, MARIA JOSÉ SIMÕES), de 06/01/2009 (Proc. 0825375, M. PINTO DOS SANTOS), de 09/05/2011 (Proc.º 379/10.6TTBCL-A.P1 - 4.ª Sec.; PAULA LEAL DE CARVALHO), da Relação de Lisboa de 09/06/2011 (Proc. 840/06.7TCSNT.L1-2, EZAGÜY MARTINS) de 09/06/2009 (Proc. n.º 321/05.6TMFUN-CL1-7; MARIA DO ROSÁRIO MORGADO), de 07/05/2009 (Proc. n.º 2465/08-2; SOUSA PINTO) de 03/05/2006 (Proc. 872/2006-4, ISABEL TAPADINHAS), de 16/11/2011 (Proc. 17/10.7TTBRR.L1-4, PAULA SÁ FERNANDES), de 19/11/2008 (Proc. 7125/2008-4, RAMALHO PINTO) e de 03/06/2004 (Proc. n.º 1107/2004-6, FÁTIMA GALANTE), da Relação de Guimarães de 28/06/2004 (Proc. 718/04-2; HEITOR GONÇALVES) e de 30/04/2009 (Proc. 595/07.8TMBRG, MANSO RAINHO), todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵ Cfr. Rita Lobo Xavier; “Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC”, in Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo; Revista do Ministério Público, Cadernos, II, 2012, pp. 16-17.

Parece que se deveria contemplar no n.º 3, expressamente, a admissibilidade de junção de prova documental se ter tornado necessária após o decurso do prazo previsto no n.º 2 e ainda antes do início da produção de prova em audiência final. Sugere-se assim a seguinte redacção para o n.º 3:

«3-Depois do início da produção de prova na audiência final, só são admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento, bem como aqueles cuja apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior ao prazo previsto no número 2».

ARTIGO 426.º Efeitos da apresentação posterior de documentos

A previsão deste artigo, novo, é positiva, visando impedir a perturbação ou interrupção dos trabalhos da audiência final pela mera apresentação de prova documental.

Clarifica-se, agora, em relação ao artigo 651.º, n.º 1, al. b) do CPC ainda em vigor, que, em regra, os trabalhos de produção de prova não são suspensos e introduz-se a necessidade de o juiz aferir, liminarmente, da relevância do documento, sendo positiva a alteração.

De todo o modo, poder-se-ia ter ido mais longe e prever normativamente o que constitui já uma adequada prática: A não suspensão da audiência em razão da junção do documento e a possibilidade de pronúncia, por requerimento escrito pela parte contrária, relativamente ao documento junto após o termo da sessão onde tal documento foi apresentado, designadamente, fixando-se um prazo mais curto do que o previsto na regra geral de prazos (cfr. artigo 151.º, n.º 1 da proposta).

Com efeito, perante a atitude da parte que invoca impossibilidade de, no acto, apreciar o documento, não está vedada a possibilidade de a mesma exercer o contraditório sobre o documento, designadamente, por requerimento escrito e a necessidade de eventual suspensão da produção de prova apenas se justificará depois de inquiridas as pessoas presentes, com vista a possibilitar tal pronúncia da parte contra quem é apresentado o documento. Nessa situação, poder-se-ia prever

a possibilidade de reinquirição de alguma das pessoas já ouvidas a respeito do teor do documento antes junto, o que constituiria, certamente, a excepção.

ARTIGO 454.º Depoimento de parte

Corresponde no essencial ao actual artigo 552.º.

Relativamente ao n.º 2 do preceito, a redacção permanece inalterada. Continuará, pois, (inutilmente) a discussão em torno das consequências para a inobservância de tal norma.

ARTIGO 455.º De quem pode ser exigido

Corresponde ao actual artigo 553.º.

A propósito desta norma têm existido problemas na aplicação prática designadamente sobre os termos em que deve ser prestado por representantes legais de sociedades anónimas. Têm sido várias as questões suscitadas: Se deverá ser exigida sempre a comparência para prestar depoimento do presidente do conselho de administração respectivo? Se deve ser admitido o depoimento por um outro membro do conselho de administração? Se é admissível a prestação de depoimento por outra pessoa, (designadamente, quando essa pessoa é escolhida pela parte que vai prestar o depoimento – conferindo-lhe procuração ou credencial para o efeito)? Se deverão ser seguidas as regras sociais e legais que estabeleçam os termos da vinculação societária do depoente (v.g. se o pacto social exige para a vinculação societária duas assinaturas? Se deverão ser essas pessoas a representar, para efeitos de depoimento de parte, a sociedade (tanto mais que, a lei parece apontar nesse sentido, atenta a previsão da parte final do n.º 2)? Se é admissível a prestação de depoimento de parte por administrador renunciante, designadamente no caso em que não decorreu ainda o prazo previsto no artigo 404.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais? Se fará sentido – relativamente a uma mesma parte – ter dois depoentes a depor sobre a mesma matéria (dando azo a contradições de depoimento entre os “representantes” de uma mesma pessoa colectiva), etc. Todas estas questões não são abordadas pela reforma, sendo que a mesma poderia e deveria ter tido também reflexão nestes pontos que,

quotidianamente, ocorrem nos tribunais, dando azo a incidentes desnecessários e a decisões judiciais dispare, que poderiam, por uma clarificação legal, ser evitadas.

A respeito do n.º 3 também não é resolvida uma questão que tem sido apreciada – e com decisões de vária ordem - pelos tribunais: saber se é admissível a uma parte requerer o depoimento de comparte que tenha subscrito idêntica ou semelhante contestação? Também aqui se poderia ter trilhado um sulco clarificador.

ARTIGO 465.º Redução a escrito do depoimento de parte

Corresponde ao actual artigo 563.º.

Tendo presente o regime de obrigatoriedade de gravação da prova produzida na audiência final de acções, incidentes e procedimentos cautelares (cfr. artigo 157.º, n.º 1 da proposta) a redução a escrito do depoimento confessório já gravado (meio que retrata com maior fidelidade do que o meio escrito o teor das declarações prestadas) afigura-se desnecessária e morosa (porque implica a redacção do juiz, admite reclamações das partes e dos advogados sobre ela e posterior leitura da assentada e confirmação da sua fidelidade), tal como já sublinhado no parecer de Fevereiro de 2012 do GEOT da ASJP.

Sugere-se, pois a revisão deste preceito adaptando-se, se necessário, o disposto no artigo 358.º, n.º 4, do Código Civil.

ARTIGO 468.º Declarações de parte

Preceito inovador, que acrescenta uma forma de produção de prova: “testemunho de parte”.

É uma solução que tem tanto de positivo como de problemático. Nuns casos será útil para a decisão (designadamente relativamente a factualidade que apenas teve lugar entre as partes, sem a presença de terceiros intervenientes)¹⁶; noutros poderá provocar um atraso dos julgamentos sem necessidade, pois a norma tenderá a

¹⁶ Cfr. sobre a questão da admissibilidade de valoração de factos desfavoráveis, não confessórios, do depoente, à luz do direito processual vigente, o interessante estudo de João Paulo Remédio Marques, “*A Aquisição e a Valoração Probatória de Factos (Des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos*”, in *Julgar*, n.º 16, p. 137 e ss.

generalizar uma tendência das partes querem “desabafar” perante o juiz (ainda para mais, porque pode ser manifestada a intenção até ao «início das alegações orais em 1.ª instância», desregulando a programação, que se visa detalhada e precisa, dos termos da audiência final).

Deve, pois, ser admitida esta possibilidade mas limitada ao controlo da necessidade da diligência pelo juiz. Note-se que, embora seja compreensível que a parte queira depor perante o juiz, na audiência de julgamento apenas se devem praticar os actos úteis para a descoberta da verdade material e, nas mais das vezes, aquilo que a parte possa ter para dizer já foi alegado por escrito pelo seu mandatário. Considerando que as partes já se pronunciaram por escrito, não sendo o caso da necessidade de obtenção dos esclarecimentos ou informações previstos no artigo 552.º n.º 1, as declarações de parte por iniciativa própria apenas se justificarão nos casos de ampliação da matéria carecida de prova e nas situações em que, comprovadamente, não exista outro meio de prova viável, cabendo ao juiz decidir da utilidade da sua produção.

Por outro lado, trata-se de um meio de prova de cuja produção apenas se pode vir a ter conhecimento no decurso da audiência e, não estando a contraparte presente, poderá ficar numa situação de desigualdade face àquela que a ela compareceu e nela pretenda prestar declarações.

Considerando que não foi prevista a possibilidade de produção deste meio de prova no decurso dos actos da audiência final, inexistindo qualquer referência no artigo 604.º da proposta a este respeito, sugere-se que se preveja tal expressamente neste último preceito.

ARTIGO 482.º Actos de inspecção por parte dos peritos

Corresponde ao actual artigo 582.º.

Existe lapso no n.º 3 ao referenciar o artigo 66.º. Estará em questão, certamente, a previsão do artigo 67.º da proposta.

ARTIGO 486.º Relatório pericial

Corresponde ao actual artigo 586.º.

Sugere-se que se sublinhe que o resultado da perícia deve ser expresso «*num único*» relatório, obviando-se assim à prática de alguns peritos que, em sede de perícia colegial, não conseguindo reunir-se com os demais, tendem a apresentar, indevidamente, mais do que um relatório, o que torna difícil e morosa a compatibilização de posições expressas pelos vários peritos.

ARTIGO 487.º Reclamações contra o relatório pericial

Corresponde ao actual artigo 587.º.

Com vista a obviar à apresentação de sucessivas reclamações deveria consignar-se, expressamente, a possibilidade de reclamar por uma única vez. Sem prejuízo, claro, da possibilidade de a parte fazer uso da faculdade prevista no artigo 488.º da proposta.

ARTIGO 488.º Comparência dos peritos na audiência final

Corresponde ao actual artigo 588.º.

Esta possibilidade legal deveria ter carácter subsidiário face à previsão do artigo 487.º. Com efeito, se face aos esclarecimentos prestados após as reclamações a parte se considerar esclarecida, pouca ou nenhuma utilidade terá a comparência dos peritos em audiência final antes requerida.

ARTIGO 496.º Verificações não judiciais qualificadas

Preceito inovador.

Como já se salientou no parecer de Fevereiro de 2012 do GEOT da ASJP, a proposta aumenta o “leque” de ferramentas de instrução com a possibilidade de realização de verificações não judiciais qualificadas, o que é uma alteração positiva. Não é uma verdadeira perícia, pois não exige conhecimentos especiais, embora a lei sempre vá dizendo que tem de ser realizada por um “técnico ou pessoa qualificada”.

A norma fica contudo aquém do desejado. Dever-se-ia deixar bem clara a possibilidade de nomeação de oficiais de justiça – que pode, contudo, inferir-se da

referência a «oficial público» constante do n.º 2. (Por exemplo, o autor alega que a estrada era e é de terra batida; o réu alega que é asfaltada; deve o juiz poder determinar que um oficial de justiça, munido de uma máquina fotográfica, ateste o facto). Trata-se de uma solução mais económica do que a contratação de um técnico externo.

A norma poderia então ser: *«(...) pode ser incumbido funcionário judicial, técnico ou pessoa qualificada de proceder (...)»*.

ARTIGO 509.º Designação das testemunhas para inquirição e notificação

O n.º 1 corresponde, no essencial, ao actual artigo 628.º.

O princípio consignado no n.º 1 dependia, até agora, de factores diversos, alguns dos quais eram do completo desconhecimento do juiz. O julgador, ao proceder ao agendamento da audiência, deveria equacionar o número de pessoas a comparecer (número de depoentes de parte, número de peritos, número de testemunhas de cada parte), os vários actos a praticar (tentativa de conciliação, depoimentos, inquirições, inspecções, alegações, requerimentos, respostas, despachos a proferir, etc.), a extensão dos artigos da base instrutória (desconhecendo, com excepção do depoimento de parte – que envolvia prévio conhecimento da matéria de que era objecto – qual a extensão dos esclarecimentos que uma parte solicitaria a um perito, a extensão dos factos a que a testemunha era inquirida e indicada a depor, a extensão das contra-instâncias, etc.) e procurar programar os trabalhos da audiência.

Fácil é de ver que, muitas vezes, aquilo que era o tempo previsível de duração de uma audiência, não chegava para uma inquirição, desregulando todo o tempo previsto, o agendamento efectuado no processo, ocasionando indisponibilidade para outras diligências noutros processos, etc.

Considerando o momento em que agora terá lugar a programação da audiência (cfr. artigo 592.º, n.º 1, al. g) da proposta) afigura-se que apenas alguns dos referidos obstáculos poderão ser superados. Mas não se pense que estão todos superados, pois continuará a ser uma árdua tarefa fazer coincidir a marcação dos trabalhos das

audiências com a sua efectiva realização, designadamente quando seja grande a extensão das matérias a apreciar em “tema de prova” e elevado o número dos meios de prova apresentados.

A alteração do n.º 2 é de aplaudir.

De todo o modo, no que às testemunhas que devam ser notificadas respeita, permanecem os mesmos problemas que até aqui. A notificação de testemunhas efectua-se por via postal registada, mas o sistema de notificação não permite aferir do efectivo recebimento da notificação pela pessoa visada. Este ponto deveria ser revisto de forma que fosse acautelado o efectivo recebimento da correspondência em mão pelo visado, com efectiva certificação de tal efectivação de notificação. De outro modo, o juiz permanecerá, as mais das vezes, sem efectiva comprovação da realização da notificação e, nessa medida, sem poder ajuizar se a falta da testemunha à audiência deverá, ou não, ser cominada com a multa legalmente prevista. A situação tem sido contornada com decisões que, aplicando a multa, acautelam a situação de a testemunha não se encontrar notificada. De todo o modo, o regime de notificações deveria ser bem mais simples, obviando a decisões “cautelares” deste tipo.

Por outro lado, não contém a lei qualquer previsão no sentido de fixação de algum tempo de antecedência entre o recebimento da notificação da testemunha e o momento em que esta deva depor, sucedendo, por vezes, que a notificação às testemunhas ocorre na semana anterior à da audiência, ou apenas um ou dois dias antes desta. É um ponto que deveria ser revisto, consignando-se um prazo – que poderia ser semelhante ao que se estabelece para o caso de substituição de testemunhas no artigo 512.º, n.º 1 da proposta (cinco dias)¹⁷.

ARTIGO 510.º Consequências do não comparecimento da testemunha

Corresponde ao actual artigo 629.º.

¹⁷ Outras previsões existem, neste sentido, em direito comparado (cfr. v.g. o artigo 228.º do Code de procédure civile francês, que prevê que as testemunhas sejam notificadas, pelo menos 8 dias antes da data da inquirição).

No n.º 2 existe lapso na remissão para o artigo 544.º, sendo que a remissão deverá considerar-se efectuada para o artigo 514.º

ARTIGO 513.º Limite do número de testemunhas

Os nºs 1 a 3 correspondem, com alterações, ao actual artigo 632.º, nomeadamente a redução do número de testemunhas de 20 para 10.

Em resultado da eliminação da base instrutória é abolida a limitação prevista para cada facto no artigo 633.º do C.P.C. (5 no processo ordinário e 3 no processo sumário e em procedimentos cautelares). Se não há elenco de factos a provar, não tem sentido, supostamente, indicar a que factos a testemunha irá depor.

A alteração gizada é positiva.

Contudo, o número de testemunhas admitido a todos os «temas de prova» é exagerado, não contribuindo, de modo algum, para a celeridade das audiências e para a eficiência da produção probatória, não parecendo que o direito à produção probatória exija o seu exercício com tal amplitude.

A inquirição de 10 testemunhas à mesma questão¹⁸ – que a proposta admite – em que o “tema” da prova se decomporá, permanece uma solução absurda, como se salientou no parecer emitido em Fevereiro de 2012 pelo GEOT da ASJP, sendo que deixa de existir uma ferramenta de gestão da audiência que, com alguma eficiência, obviava a inquirições e instâncias demasiado demoradas.

A tendência da contraparte àquela que indicou a testemunha será, certamente, a de procurar aferir «até onde é que a testemunha sabe», gerando indagações, decerto, extensas e improfícuas na tentativa de conduzir o depoimento no sentido do pretendido, tendência que, até agora, era atenuada pela prévia circunscrição

¹⁸ Que, atendendo à falta de delimitação factual poderá redundar numa genérica questão, a qual, replicada uma dezena de vezes, e em processos complexos, poderá criar sérios entraves ao desenrolar célere dos trabalhos da audiência. Como refere Gabriela Cunha Rodrigues (“A Reforma do Processo Civil – audiência de discussão e julgamento e sentença”, in Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo; Revista do Ministério Público, Cadernos, II, 2012, pp. 96-97), se é certo que, «no caso de um acidente de viação ou de despejo por falta de residência permanente, a verdade fluirá amiúde de simples perguntas como “Conte-nos o que viu?”. Já noutros casos, como os das grandes empreitadas, uma pergunta genérica poderá conduzir à dispersão».

que a parte que arrolava a testemunha efectuava ao indicar a matéria sobre a qual a testemunha depunha e que não parece ficar convenientemente salvaguardada, com a previsão do n.º 2 do artigo 518.º da proposta.

Por outro lado, se é certo que é difícil à parte e ao advogado aferir quando é que se forma convicção da realidade de tal facto pelo julgador (sabendo-se que não releva a mera aferição quantitativa do número de testemunhos ouvidos e que, por vezes, basta um depoimento claro e convincente para se fazer a prova de um facto) não parece que se justifique a prestação de um número tão elevado de testemunhos que, no limite, pode abranger todos os temas controvertidos de prova.

As soluções legais de outros ordenamentos jurídicos não afastam estas considerações.

Mesmo em países onde não existe um limite para o número de testemunhas que cada parte pode apresentar, prevê-se que o juiz possa limitar o meio de prova testemunhal, atenta a sua inutilidade prática.

Assim, por exemplo, em Espanha, o juiz, depois de ter ouvido três testemunhas (de cada parte) poderá obviar à audição das demais testemunhas arroladas, se considerar estar suficientemente esclarecido (cfr. artigo 363.º da Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹). Esta poderia ser, também, uma solução para o assinalado problema.

Aliás, no art.º 11º nº 4 do RPCE possibilita-se ao juiz uma «recusa» de inquirição, no caso de considerar «assentes» ou «irrelevantes» os factos sobre os quais recaísse o depoimento. Não se percebe a dificuldade do legislador em transpor para o CPC esta solução do RPCE, a menos que seja mais uma manifestação de desconfiança em relação ao “poder” conferido aos juízes.

Defende-se, portanto, a redução do número total de testemunhas que possam depor sobre cada «tema da prova» (cfr. artigo 597.º da proposta), afigurando-se como ajustada a sua redução para três, tal como está previsto no art.º 11º nº 3 do

¹⁹ Aprovada pela Lei n.º 1/2000, de 7 de Janeiro, publicada no Boletín Oficial del Estado, n.º 7, p. 575 e ss., disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/08/pdfs/A00575-00728.pdf>.

RPCE, redução que não afasta qualquer direito à prova, mas permite a exigência da sua racionalização.

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

ARTIGO 518.º Regime do depoimento

Corresponde, com alterações referentes ao novo paradigma da inquirição do «*tema da prova*», ao actual artigo 638.º.

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

Limita-se no n.º 2 o âmbito das instâncias aos “factos” sobre os quais a testemunha tiver deposto. A referência empregue para operar esta limitação, o facto, é algo incoerente com o fim da base instrutória (tanto mais que o objecto do depoimento é, nos termos do n.º 1, o do “tema da prova”). Desta norma resulta que, embora acabe a indicação necessária dos factos aos quais a testemunha depõe, mantém-se a possibilidade (faculdade) de a parte fazer esta indicação, de forma a facilitar (controlar) a limitação do âmbito das instâncias. Se esta indicação facultativa não for feita, torna-se mais difícil ao tribunal controlar o objecto das instâncias.

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

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

ARTIGO 526.º Como se processa

Corresponde ao actual artigo 643.º.

Considerando a previsão do actual artigo 502.º da proposta não se vislumbra ter aplicação o n.º 2 do preceito em apreço. De facto, não se alcança caso em que possa ter lugar a inquirição por carta precatória em tribunal, pois, a carta precatória para inquirição apenas está prevista relativamente a consulado português sem meios para a ela proceder por teleconferência (*«por carta precatória expedida para consulado português que não disponha de meios técnicos para a inquirição por teleconferência»* - cfr. artigo 502.º, al. b) da proposta). O n.º 2 deveria, pois, ser eliminado ou, pelo menos, esclarecido o seu conteúdo.

V – CUSTAS, MULTAS E INDEMNIZAÇÃO

1. Esta matéria está integrada no Título VI, do Livro II, do CPC, nos artºs 529º a 547º e mantém, no essencial, o regime que consta hoje dos artºs 446º a 459º do CPC.

2. Aspectos positivos

a) A simplificação dos requisitos ou condições que darão lugar à aplicação de uma taxa sancionatória excepcional, nos termos do art. 533º.

b) A restrição da responsabilidade do representante da parte aos casos em que esta é um incapaz, passando as situações anteriormente incluídas no art. 458º (art. 546º no projecto) em que a parte era uma pessoa colectiva ou sociedade a ser sancionadas pela regra geral do art. 544º do projecto, deixando pois de ser exigível que o representante da pessoa colectiva ou sociedade esteja de má fé na causa.

3. Aspecto negativo

A manutenção da regra da responsabilidade do mandatário (art. 547º do projecto) nos mesmos termos, o que a torna absolutamente ineficaz e de inaplicabilidade prática.

4. Sugestão

Alteração do art.º 547º, com comunicação obrigatória, após trânsito em julgado, de todas as condenações de litigância de má fé, com indicação da parte e do respectivo mandatário, à Ordem dos Advogados, ao Conselho Superior da Magistratura e ao Conselho Superior do Ministério Público, estabelecendo-se no preceito que a actuação do mandatário, em três casos de condenações de litigância de má fé, dará automaticamente lugar a uma pena de suspensão pelo período de dois anos, a contar da última condenação transitada em julgado, comunicando aquelas entidades tal sanção/consequência ao advogado, aos tribunais e aos serviços do Ministério Público, respectivamente.

VI – FORMAS DE PROCESSO E PROCESSO DE DECLARAÇÃO

1. A matéria das Formas de Processo está integrada no Título VII, do Livro II, do CPC, nos artºs 548º a 552º e o Processo de Declaração está previsto nos Títulos I a IV do Livro III do CPC, nos artºs 553º a 627º.

Saliente-se que a epígrafe do título II do Livro III do CPC, “Da audiência prévia”, é mais restrita do que o conteúdo dos preceitos que o compõem, pelo que se sugere uma alteração de redacção, por forma a que ocorra uma precisa correspondência entre o tema deste título e o seu teor ou conteúdo.

2. Análise dos preceitos infra indicados, que se consideraram relevantes, ou por conterem alterações em relação ao regime em vigor, com indicação dos aspectos

positivos e/ou negativos ou por, apesar de não conterem alterações, se ter considerado pertinente efectuar sugestões de alteração em relação aos mesmos.

ARTIGO 549.º Forma do processo comum

A alteração (face ao que constava nos artigos 461.º e 462.º do CPC) resulta da supressão das formas de processo ordinário, sumário e sumaríssimo de declaração.

A ora adoptada orientação monista do processo comum de declaração não constava de anteriores versões dos trabalhos da Comissão Revisora. A tendência de harmonização de formas processuais é positiva, a qual, em determinados processos, deverá ser articulada, convenientemente, com os princípios processuais contidos, designadamente, nos artigos 6.º, 7.º e 8.º da proposta.

Contudo, na fase processual dos articulados, apesar das diversas alterações, mantém-se o número de articulados previstos na lei para o anterior processo ordinário (que constitui, agora, a base do processo comum de forma única), regra que, contudo, se afigura, manifestamente excessiva – dando excessiva garantia de «discussão» de controvérsia – em questões de reduzido valor e/ou importância, permitindo acesa controvérsia em situações «bagatelares» que deveriam ter apenas, em regra, dois articulados.

Mantém-se, igualmente, como regra (ressalvados os casos agora previstos no artigo 229.º da proposta), a ausência da prolação de despacho liminar, que foi objecto de eliminação do processo com a reforma de 1995/1996.

ARTIGO 551.º Forma do processo comum

Regressou-se à dualidade de formas de processo executivo para pagamento de quantia certa, ordinário ou sumário, acabando-se assim com a forma única que tinha sido introduzida pelo DL 38/2003 de 08.03, o que é positivo, conforme melhor se explanará quando tratarmos da matéria do processo executivo.

ARTIGO 553.º Requisitos da petição inicial

Corresponde, com clarificação e maior detalhe do ónus de alegação do autor na petição inicial, ao artigo 467.º do CPC ainda vigente.

Na c) do n.º 1, considerando a eliminação das formas de processo ordinário, sumário e sumaríssimo, a referência em questão apenas permanece relevante para a distinção «processo comum»/«processo especial». Coerentemente e simplificando sugere-se que tal menção conste da al. c), com a seguinte redacção: «Indicar a forma comum ou especial do processo».

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

Nessa medida deveria a norma em apreço ser conjugada, expressamente, com a norma prevista no artigo 532.º, n.º 7, al. a), da proposta, por forma a que a parte tivesse um efectivo ónus de apenas alegar os factos essenciais.

Tal seria conseguido, sem dúvida, se houvesse a necessidade de mencionar uma efectiva e evidente relação entre os factos essenciais que fossem alegados e os concretos regimes normativos aplicáveis na perspectiva do alegante²⁰.

Nesta medida sugere-se que a redacção da al. d) do n.º 1 do preceito em questão (assim como, logicamente, também a do artigo 588.º, n.º 1 da proposta) inclua a palavra «sucinta»²¹ reportada à exposição dos factos essenciais.

Por outro lado, como forma de acentuar a necessidade de uma exposição não prolixa (já assinalada pelas consequências previstas no artigo 532.º, n.º 7, al. a) da proposta), deveria incluir-se, de algum modo, uma limitação a tal exposição, ainda que em termos que careceriam de adequada reflexão²².

²⁰ A petição inicial deveria, linearmente, conter: «a prova, ónus de apresentação sucinta dos factos, relação manifesta e evidente entre os factos articulados e concretos regimes normativos e de concentração dos fundamentos da acção» (assim, Rui Pinto; “O Processo Civil Português: diagnóstico e cura”, in Revista Julgar, n.º 17, 2012, p. 148).

²¹ «Uma exposição sucinta dos fundamentos de facto e de direito, traduz-se em: a) Exposição dos factos constitutivos do direito ou factos integradores das excepções em apenas uma afirmação ou uma negação; b) Redução das afirmações que não integrando aqueles factos constitutivos ou das excepções fazem a ligação entre eles na narrativa total do articulado. Por outro lado, esses factos, sucintamente expostos, devem apresentar-se referidos de modo evidente a normas ou regimes legais individualizados nos próprios articulados. Os factos a articular são factos jurídicos...» (assim, Rui Pinto; “O Processo Civil Português: diagnóstico e cura”, in Revista Julgar, n.º 17, 2012, p. 138).

²² Um bom ponto de partida para essa reflexão são as “Instruções práticas relativas às acções e recursos directos e aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância” do

Com efeito, no sistema processual civil vigente temos dois extremos, sendo que, qualquer deles não se adequa às finalidades do processo²³. De um lado temos formulários obrigatórios, com campos restritos e muito limitados para alegação (onde as partes «inventam» espaço para alegarem, como sucede nos requerimentos de injunção). De outra parte, assistimos a articulados extensíssimos, com dezenas e centenas de páginas, que se espriam por dezenas, centenas e até milhares de artigos de alegação (alguns deles contendo até um índice de matérias a abordar). Unificando a forma de processo comum, deveria prever-se, especialmente, para os casos de extensiva e intensiva alegação, uma limitação regulamentar da extensão de alegação que, não coarctando quaisquer direitos de alegação ou de defesa, pudesse, com razoabilidade ser apreensível, em prazo também razoável, por todos os sujeitos processuais envolvidos.

No n.º 2 altera-se a anterior «faculdade» de apresentação de rol de testemunhas e de requerimento de outros meios de prova, por «dever» nesse sentido.

Esta fixação (constante do n.º 2 da proposta do presente preceito) na petição inicial do momento próprio para a apresentação do requerimento probatório é positiva e conjuga-se com a proposta de revogação do n.º 2 do artigo 508.º-A. Trata-se de

Tribunal de Justiça da União Europeia, acessíveis em http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/ins_prat2_2009-02-09_16-39-5_212.pdf, onde expressamente se refere:

“43. Com vista a contribuir para a tramitação célere dos processos, o redactor de um articulado deve ter em conta, designadamente, os seguintes elementos:

- o articulado é a base do estudo do processo e, para facilitar esse estudo, deve ser estruturado, conciso e sem repetições;

44. A experiência do Tribunal de Justiça demonstra que um articulado útil pode limitar-se, salvo circunstâncias especiais, a 10 ou 15 páginas, podendo as réplicas, as tréplicas e as contestações ou respostas, limitar-se a 5 ou 10 páginas.

50..... As alegações devem evitar repetir o que já ficou dito na fase escrita. É normalmente supérfluo recordar o quadro factual e jurídico do processo.

51. Nas audiências perante o tribunal pleno, a grande secção e as secções de cinco juízes, a duração das alegações é limitada a vinte minutos e nas audiências perante as secções de três juízes no máximo a quinze minutos. A duração das alegações de um interveniente nas acções e recursos directos e nos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância é, perante todas as formações, limitada a quinze minutos.”

²³ «O que importa, acima de tudo, é que se introduzam modificações importantes quer na forma de alegação, quer ao nível da exigência formal das alegações, sendo manifestamente inadequadas extensas e prolixas alegações que se dispersem por afirmações de ordem instrumental ou meramente circunstancial, devendo as respectivas pretensões ser consubstanciadas na alegação e prova do que é essencial e não daquilo que é acessório» (assim, Abrantes Geraldês; “Temas da nova reforma do Processo Civil (2012)”, in Revista Julgar, n.º 16, 2012, p. 66).

uma solução experimentada com sucesso no RPCE, de onde provém, também, a solução contida na parte final da norma.

Contudo, parece-nos que a norma fica aquém do desejado. Poder-se-ia ir mais longe e impor às partes o ónus de, a respeito de cada facto ou conjunto de factos essenciais (no fundo, e para utilizar a expressão legal ora proposta, aquelas problemáticas que irão constituir «tema da prova») indicarem o meio de prova que, em seu entender, será aquele que faz prova sobre o alegado. A correspondência agilizará, certamente, os trabalhos e fará impender sobre o alegante maior responsabilidade nas afirmações produzidas.

O n.º 2 do preceito mostra-se contraditório com o preceito genérico contido no artigo 157.º, n.º 1 da proposta (onde se prevê a gravação de todas as audiências finais, sem excepção). Não se compreende a restrição da possibilidade de ser requerida a gravação apenas nos casos em que seja admissível recurso ordinário da decisão final.

No n.º 5 existe certamente lapso na remissão para o aí mencionado artigo 470.º, devendo concerteza querer aludir-se ao artigo 562.º da proposta.

ARTIGO 559.º Recusa da petição pela secretaria

Corresponde, no essencial, ao actual artigo 474.º.

Afigura-se-nos que o endereçamento da petição inicial a outro juízo do mesmo tribunal não deveria dar lugar à recusa do recebimento da petição, mas sim, por se tratar de solução mais expedita e simples, ao encaminhar da petição para o juízo competente para o efeito, tanto mais que, tal regime já resulta, em sede de cumprimento de outros actos da lei (v.g. artigo 175.º, nºs 5 e 6 da proposta).

ARTIGO 573.º Elementos da contestação

Corresponde, com algumas alterações, ao actual artigo 488.º.

Quanto à al. c), como se salientou já no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012, a especificação de excepções pelo réu já estava consagrada no CPC, mas, na prática, tal apenas sucedia – quando ocorria – relativamente à dedução das

excepções dilatórias. Como ali se escreveu, *«as excepções peremptórias são invariavelmente misturadas com a impugnação motivada. Com a redacção proposta, embora ainda não se possa falar de um verdadeiro dever, pode já falar-se de um ónus, pois a sua não satisfação tem consequências sobre o efeito cominatório descrito no artigo 505.º»*.

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

Precisa-se, ainda, que o dever de especificação incide sobre os factos essenciais em que se baseiam as excepções – em paralelo com o disposto para a petição inicial (cfr. artigo 553.º, n.º 1, al. d) da proposta).

ARTIGO 575.º Ónus de impugnação

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 490.º.

Permanecem válidas as objecções expostas no parecer da ASJP emitido em Fevereiro de 2012, que se reproduzem:

«Propõe-se a alteração do regime do ónus de impugnação especificada. O aligeirar deste ónus colide sempre com a economia processual e com a descoberta da verdade material (brigando com a boa fé e a cooperação processuais), devendo ser evitado. Por regra, o réu deve ser obrigado a tomar posição sobre todos os factos, obrigando-o, assim, a aceitar os que sejam verdadeiros (mesmo os instrumentais) e evitando-se que tenham de ser discutidos em audiência final. Assim se justifica que se mantenha o ónus de impugnação sobre todos os factos alegados pelo autor. Por outro lado, mitiga-se este ónus, no que aos factos instrumentais diz respeito, permitindo-se que prova posterior possa contrariar a sua admissão por acordo. Esta ficta confissão, com a força probatória prevista no artigo 358.º, n.º 4, do Código

Civil, constitui uma solução perturbadora, pois a diferença da relevância da admissão por acordo de factos essenciais e instrumentais irá gerar controvérsia e necessidade de clarificação desses conceitos doutrinários».

Na realidade, a alteração de redacção do n.º 1 – mencionando-se no artigo 490.º, n.º 1 do CPC ainda em vigor que o réu deverá na contestação tomar posição sobre «os factos articulados na petição» - não representa, ao contrário do que se poderia inferir numa primeira leitura, qualquer restrição do ónus de impugnação do réu apenas aos factos «que constituem a causa de pedir invocada». Pelo contrário, este será o conteúdo «mínimo» da contestação. Quanto ao mais alegado pelo autor, o réu não tem que tomar, na contestação, posição e se não impugnar os factos instrumentais (que não constituintes da causa de pedir invocada pelo autor), nem assim estará inviabilizada a sua discussão e prova ulterior, atenta a previsão contida no n.º 2 do preceito em apreço.

No n.º 1 a redacção deveria incluir a expressão «*factos alegados que constituem a causa de pedir invocada pelo autor*», pois ao contrário do que a leitura literal da redacção proposta permite concluir, o réu apenas terá que contestar e tomar posição definida sobre os factos que o autor tenha alegado como causa de pedir da sua pretensão.

Não se esclarece no n.º 2 qual o valor ou força exigida para o «afastamento» da «admissão por acordo», por «prova posterior»: Se basta a prova bastante (a dúvida sobre o facto por contraprova) ou se tem de o réu efectuar prova plena (prova do contrário do facto admitido por acordo). Parece que a melhor solução é a de que bastará efectuar contraprova. De todo o modo, com vista a evitar divagações desnecessárias sobre a referida prescrição legal, impor-se-ia a clarificação deste normativo.

ARTIGO 578.º Excepções dilatórias

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 494.º.

Verifica-se um lapso na alínea h) que consta na versão disponibilizada com dois parêntesis devendo, em consequência, promover-se a eliminação de um deles.

ARTIGO 588.º Posição da parte quanto aos factos articulados pela parte contrária

O n.º 1 deste preceito corresponde, apenas com a inclusão da palavra «essenciais» e da correspondente alteração de numeração (na remissão efectuada para o disposto no artigo 575.º da proposta), à norma actual, o artigo 505.º do CPC. Da alteração de redacção decorre que o ónus de impugnação na réplica e na tréplica não se estende aos factos instrumentais.

Afirma-se no n.º 2 uma norma esclarecedora e positiva. Menciona-se que é aplicável às excepções contidas na réplica e na tréplica, a necessidade de as mesmas serem especificadas separadamente, pois, caso contrário, os respectivos factos integradores das mesmas não se considerarão admitidos, caso a contraparte sobre eles não deduza impugnação.

ARTIGO 589.º Termos em que são admitidos

O preceito em apreço é de redacção semelhante à contida no actual artigo 506.º (apenas se alterando a designação nas alíneas a) e b) do n.º 3, em conformidade com as “rebaptizadas” audiência prévia e final).

Refere-se no n.º 6 que os factos constantes do articulado superveniente, que interessem para a decisão da causa, serão objecto de “tema de prova”, devendo ser tidos em conta na audiência final.

A menção legal é demasiado parca, não se esclarecendo de que forma deverão tais factos ser considerados na instrução. A decisão sobre quais os factos que «interessem à decisão da causa» e, bem assim, a necessidade de «enunciação dos respectivos temas de prova» decorrentes da dedução do articulado superveniente residirão, em último termo e na falta de clarificação legal, em despacho judicial que elucide estes pontos.

De todo o modo, afigura-se que bastaria uma remissão legal expressa para a adopção do procedimento contido no n.º 2 do artigo 590.º da proposta (sendo que, nessa norma refere-se, claramente, a necessidade de «despacho que enuncie o tema da prova»).

ARTIGO 591.º Despacho pré-saneador

Corresponde, com modificações de redacção, ao actual artigo 508.º.

Alarga-se o âmbito do despacho pré-saneador, aditando-se a nova alínea c), sendo certo que, contudo, a determinação da junção de documentos nesta fase já resultaria de outras normas do CPC.

A determinação na junção de documentos – a que se reporta a nova alínea c) do n.º 1 - *«tem o duplo objectivo de clarificar eventuais dúvidas e de alertar o juiz para o uso de uma faculdade de que pode resultar uma aceleração inteiramente justificada na resolução das questões em aberto, ultrapassando factores de morosidade inerentes à tramitação alternativa, a implicar a audiência preliminar ou mesmo a audiência de julgamento»*²⁴. O aludido inciso legal é, pois, de aplaudir, pela economia processual que pode revestir o adequado uso de tal faculdade legal.

ARTIGO 592.º Audiência prévia

Corresponde, com diversas alterações, ao actual artigo 508.º-A, «rebaptizando-se» a anterior «audiência preliminar», agora denominada de «prévia». Crê-se que a finalidade de tal alteração tenha sido a de «descolar» a função gizada para a audiência prévia da anterior «preliminar», imprimindo-lhe um factor inovador. Embora mera alteração de denominação, com este desiderato, a modificação é de ter por positiva.

A alteração da alínea e) do n.º 1 é positiva, obrigando o tribunal e as partes a realizarem uma adequada e ponderada gestão processual no momento da audiência e que se reflecte para as fases subsequentes do processo, aí se devendo determinar se haverá lugar a adequação formal (embora se deva entender esta determinação como apenas tendencial e não excludente da possibilidade de o processo ser adequado formalmente noutras fases processuais, atenta, aliás, a previsão do artigo 7.º da proposta) e outros actos de simplificação ou de agilização processual.

²⁴ Assim, Abrantes Geraldês; *“Temas da nova reforma do Processo Civil (2012)”*, in Julgar, n.º 16, 2012, p. 56.

A alínea f) do n.º 1 corresponde à actual alínea e) do artigo 508.º-A do CPC, com alteração de redacção, para a sua adequação à eliminação da base instrutória. Não se consignam, de modo expresse, quais os fundamentos que podem basear a formulação de reclamação das partes.

A alínea g) do n.º 1 constitui uma novidade e obriga o juiz e os mandatários das partes a comprometerem-se com a organização prévia das diversas sessões de julgamento. Trata-se de uma alteração extremamente positiva – ainda que nem sempre seja fácil – que se conjuga com a nova redacção proposta para o artigo 602.º, n.º 2, alínea a), que concretiza o cumprimento da “programação”²⁵ definida como um dos aspectos da direcção da audiência que o juiz deve fazer observar.

Deve considerar-se admissível na planificação proposta na lei a possibilidade de fixação prévia de limites temporais para a inquirição das testemunhas, ainda que em termos meramente indicativos. No entanto, tratando-se de um bom instrumento de planeamento cuja aplicação deve ser facilitada, sugere-se que seja expressamente contemplado na norma tal limitação temporal, por forma a melhor auto-responsabilização dos diversos participantes processuais.

Para além disso, deveria ser também efectuada expressa referência a que a programação efectuada em audiência prévia vincula os mandatários ausentes (o que parece poder-se inferir do consignado no n.º 3 do preceito), previsão que impediria, naturalmente, faltas indesejáveis à realização de tal audiência.

Como se salientou já no parecer emitido em Fevereiro de 2012 pelo GEOT da ASJP, *«havendo lugar à realização de perícias, esta calendarização não poderá ser concretizada em datas precisas; mas poderá sempre consistir num projecto de divisão da audiência num certo número de sessões (ou num projecto de alteração da ordem da produção da prova, por exemplo), a aplicar ulteriormente, quando for possível fazer o seu agendamento.*

²⁵ Visa-se nas palavras de Paulo Pimenta (“Tópicos para a reforma do Processo Civil”, in *Julgar*, n.º 17, 2012, p. 130) permitir *«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».*

Na actual orgânica judiciária, apenas nas comarcas desdobradas em varas e juízos, bem como nas novas comarcas NUT III (ou de base distrital), pode facilmente ser aplicada a norma referida n.º 2, alínea g), quando o processo siga a forma ordinária.

Nas restantes comarcas, o juiz que preside à audiência preliminar (juiz de comarca) não é o mesmo que preside à audiência final (juiz de círculo), pelo que se torna mais difícil fazer a programação e agendamento.

Em qualquer caso a dificuldade pode não ser inultrapassável – pelo menos em muitos casos – desde que seja possível o entendimento e contacto ágil entre o juiz da comarca e o juiz de círculo.

Todavia, trata-se de uma dificuldade com um termo à vista, pois tudo indica que na projectada reforma do mapa judiciário e revisão das competências dos juizes, o juiz que realiza a audiência preliminar será o mesmo que vai realizar o julgamento».

A redacção proposta para o n.º 3 do preceito constitui um esforço de conferir maior celeridade e eficiência ao processo. A alteração é positiva.

ARTIGO 593.º Não realização da audiência prévia

O teor do preceito é inovador, sendo que hoje apenas está prevista a possibilidade de realização (no artigo 508.º-A do CPC) ou de dispensa da audiência preliminar (no artigo 508.º-B do CPC).

Mantêm-se, por permanecerem pertinentes, as objecções já expressas no parecer emitido pelo GEOT da ASJP em Fevereiro de 2012, cujo teor se recorda: «Com a proposta do n.º 1, alínea a) limita-se a não realização da audiência preliminar, por regra, aos casos de revelia inoperante. A norma visa tornar claro (confirmar) que a realização da audiência preliminar deve constituir a regra. É temperada pelo novo artigo 508.º-C [actual artigo 594.º da proposta]. Como regra que admite algumas excepções, é uma opção legislativa razoável.

A alteração da alínea b) do n.º 1 tem como novidade que apenas pode agora a audiência preliminar ser dispensada, ao abrigo desta alínea, quando o processo

deva findar nesta fase; por outro lado, não se exige que a apreciação das questões a tratar se revista de manifesta simplicidade. A nova redacção da norma é aceitável.

No n.º 2 prevê-se a realização do saneamento e da gestão processual próprias desta fase, por meio de despacho escrito, o que tem todo o sentido. Considerando, no entanto, que nem todas as alíneas do artigo 508.º-C [artigo 594.º da proposta] referidas serão sempre aplicáveis, dever-se-ia ter acrescentado “consoante os casos”».

ARTIGO 594.º Dispensa da audiência prévia

Corresponde, com alterações de redacção e de epígrafe, ao actual artigo 508.º-B do CPC.

Fica claro, com a redacção do n.º 1, que no caso de apenas estar em questão a prolação de despacho saneador (nos termos do artigo 596.º, n.º 1 da proposta) e de despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova (nos termos do n.º 1 do artigo 597.º), a realização de audiência prévia pode ser dispensada, sendo proferido apenas despacho escrito para observância de tais prescrições legais.

A norma do n.º 3 ora proposta deveria ser “desdobrada”, pois parece resultar da redacção constante da proposta que a única via de reclamação é o requerimento pelo qual se solicita a realização da audiência prévia.

Seria mais adequado – como já se propôs no parecer emitido pelo GEOT da ASJP em Fevereiro de 2012 - enunciar dois novos números no preceito, que poderão ter a seguinte redacção:

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

4 – No caso previsto no n.º 3, o reclamante ou reclamantes podem requerer a realização da audiência prévia, destinada a apreciar as questões suscitadas e, acessoriamente, fazer uso do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 592.º, devendo a audiência realizar-se dentro dos 20 dias seguintes».

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

ARTIGO 595.º Tentativa de conciliação

Corresponde, no essencial, ao actual artigo 509.º.

No n.º 3 atribui-se ao juiz o dever de *«se empenhar activamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio»*. Não se trata de uma novidade, pois certamente que todo o juiz procuraria já alcançar a conciliação entre as partes utilizando, de forma activa, os meios ao seu dispor. Novo é o sublinhado legal, que impõe tal prática como um dever a cargo do juiz. O desiderato legal é positivo, muito embora a indeterminação do conteúdo de um tal dever deixe a norma sem conteúdo perceptivo, o mesmo sucedendo relativamente ao que seja *«solução de equidade mais adequada aos termos do litígio»*.

Relativamente ao n.º 4 da norma, afigura-se despropositada a necessidade de consignação em acta das concretas soluções sugeridas pelo juiz, sendo que tal menção não tem utilidade na economia do processo, dado que o litígio persiste e as partes – ou alguma delas – não aceitou – e legitimamente – tal solução. Já, ao invés, é positiva a consignação em ata dos *«fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio»*, conferindo às partes maior responsabilidade pelas posições assumidas e pelo interesse manifestado na permanência do litígio. Contudo, também aqui a norma não tem alcance prático, pois, não se vislumbra como a parte possa fazer consignar fundamentos de justificação da manutenção do litígio que venham a determinar, por exemplo, a actuação do instituto da litigância de má fé.

ARTIGO 596.º Despacho saneador

Corresponde, com alterações de redacção nos n.ºs 1 e 2, ao actual artigo 510.º.

Sucedem que nos casos em que esteja em causa a prolação de despacho saneador - com as estritas finalidades consignadas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do preceito – e não se verifique a necessidade de actuação das previsões contidas nas alíneas a), b),

c) e e) do n.º 1 do artigo 592.º da proposta -, o juiz poderá perfeitamente dispensar a realização de audiência prévia, atento o previsto no artigo 594.º, n.º 1 da proposta. Assim, compreende-se mal a previsão normativa de todo o n.º 2, no sentido de que a prolação do despacho saneador deva ocorrer em acta (oralmente – por oposição à modalidade excepcional de prolação «por escrito» prevista na 2ª parte do n.º 2 do preceito em referência – e em audiência prévia), a qual não ressalva uma tal possibilidade.

Sugere-se, assim, a alteração da redacção do n.º 2 , por forma a contemplar esta dupla possibilidade: *«2 – O despacho saneador é logo ditado para a ata, salvo se for dispensada a realização de audiência prévia, nos termos do n.º 1 do artigo 594.º ou se, realizando-se esta, a complexidade das questões a resolver o exigir, caso em que o juiz o proferirá por escrito, suspendendo-se a audiência prévia e fixando-se logo data para sua continuação, se for caso disso».*

Como se escreveu no parecer de Fevereiro de 2012, do GEOT da ASJP, a solução da *«proposta torna obrigatória a prolação do despacho saneador na ata, pretendendo-se evitar que o tribunal recorra à prolação do despacho saneador por escrito. Esta é uma evidente restrição aos poderes do juiz de case management e, mesmo, de court management – pois não lhe permite gerir o seu tempo em função do restante serviço que tem pendente nem tão pouco da dificuldade do próprio processo.*

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

ARTIGO 597.º Identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova

Trata-se do preceito nuclear em que se pretende operar a reforma do processo civil declarativo.

A norma actual do artigo 511.º do CPC é a seguinte: *«O juiz, ao fixar a base instrutória, selecciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa,*

segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida».

A primeira proposta da Comissão dava à norma a seguinte redacção: «*Quando a acção tiver sido contestada, o juiz profere despacho destinado a fixar os temas controvertidos, segundo as várias soluções plausíveis de direito, e as questões essenciais de facto carecidas de prova*».

Depois, o anteprojecto passou a dispor que: «*Quando a acção tiver sido contestada, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar as questões essenciais de facto que constituem o tema da prova*».

Finalmente, na proposta em apreço, consigna-se que: «*Proferido despacho saneador, quando a acção houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar os temas da prova*».

Relativamente à anterior versão da norma eliminou-se a indevida «mistura»²⁶, na mesma norma, dos conceitos atinentes a «questões essenciais de facto» e a «temas da prova».

Da redacção proposta para o n.º 1 resulta que, uma vez proferido o despacho saneador, o juiz deverá proferir novo despacho que tem uma dupla finalidade ou um duplo objecto que não se confunde: “Identificar o objecto do litígio”; e “Enunciar os temas da prova”.

A identificação do “objecto do litígio”, dada a sua abrangência, poderá evitar alguns equívocos e orientar os sujeitos nas suas estratégias processuais, podendo facilitar uma maior objectividade no seu impulso instrutório. De todo o modo, o ponto careceria de melhor definição, mas, certamente que o “objecto do litígio” será definido em torno das questões jurídicas – “questões nucleares”²⁷ - que são suscitadas nos articulados. Delimitando-se entre as que poderão ser decididas de

²⁶ Sobre a distinção entre ambos os conceitos, vd. José Lebre de Freitas; “Do conteúdo da base instrutória”, in *Julgar*, n.º 17, 2012, pp. 69-73.

²⁷ Na expressão de João Correia (“Reformar o C.P.C.: Para quê?”, in *Julgar*, n.º 16, 2012, p. 134).

imediatamente (cujo conhecimento se fará) das demais, que deverão seguir para final (debatidas em audiência final) e integrando, estas últimas, os «temas da prova».

Será, de facto, relativamente a estas problemáticas (que ainda não podem ser decididas de imediato – por regra em audiência prévia) que o juiz deverá proceder à enunciação dos (objectos ou) «temas da prova»²⁸ que serão debatidos na audiência final, sendo esta a ferramenta de trabalho orientadora da produção de prova.

Da dicotomia ora proposta para o objecto do despacho subsequente ao despacho de saneamento, com o qual se ordenará o prosseguimento da causa, resulta patente a ausência de qualquer referência à factualidade assente.

Visa-se, confessadamente, cortar com a anterior dicotomia «matéria de facto assente»/«base instrutória» (que se mantinha alicerçada, de facto, nas “velhas” peças processuais da «especificação» e do «questionário» e das quais constituía mera redenominação). E, nesta linha, o juiz não terá mais que enunciar a matéria de facto que considera já assente na fase intermédia do processo²⁹, tarefa que será relegada para o momento da sentença (ou do despacho – cuja autonomia face à sentença se pretende tendencialmente excepcional – em que o juiz fixe a matéria de facto).

Em termos da selecção dos “temas da prova”, o juiz poderá adoptar uma formulação com grande maleabilidade, assinalando com maior ou menor pormenorização o que será objecto da prova, podendo recorrer a conceitos de direito ou conclusivos, sendo apenas exigível que todos os sujeitos compreendam o que está em questão³⁰. Será neste âmbito que os princípios da adequação formal e da gestão processual poderão germinar, tendo nesse âmbito o julgador pleno campo para os desenvolver adequadamente. Neste sentido, a alteração proposta

²⁸ «Discriminando-os de forma mais ou menos pormenorizada, de acordo com a sua natureza e com os pressupostos normativos de que depende a resolução das questões subjacentes» (assim, Abrantes Galdes; “Temas da nova reforma do Processo Civil (2012)”, in *Revista Julgar*, n.º 16, 2012, p. 70).

²⁹ Neste sentido vd. v.g. Paulo Pimenta (“Tópicos para a reforma do Processo Civil português”, in *Julgar* n.º 17, 2012, pp. 128-129); Abrantes Galdes (“Temas da nova reforma do Processo Civil (2012)”, in *Julgar*, n.º 16, 2012, p. 68)

³⁰ Sobre o ponto vd. Paulo Ramos de Faria; “A reforma da base instrutória: Uma regressão”, in *Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo*; *Revista do Ministério Público*, Cadernos, II, 2012, pp. 44-45.

(que visa obviar ao «empero» que quase sempre ocorria – em termos de duração do processo – na fase do saneamento) é de ter como muito positiva.

A tarefa do julgador – o qual, contudo, continuará a ter que estudar aprofundadamente o processo nesta fase – na dupla vertente supra assinalada estará facilitada, deixando de ter que formular dezenas ou centenas de perguntas sobre “pequenos ou pequeníssimos factos” e será «*um acto exequível em qualquer audiência*»³¹ prévia.

De facto, assim parece que sucederá, muito embora o trabalho de selecção acabe por vir a ser realizado. Deixa de o ser na fase intermédia do processo, passando a ser efectuada na fase terminal do mesmo.

Restará saber se tal custo não será acrescido – deixando o julgador de ter «guiões» instrutórios – quando, após a realização do julgamento, prolatar a sentença, nos termos e com o detalhe exigido no artigo 607.º da proposta, mas, decerto, com uma visão mais definida e abrangente do litígio que opõe as partes.

Reitera-se, ainda, tal como já referido no parecer emitido pelo GEOT da ASJP em Fevereiro de 2012, que a aparente simplificação da redacção da norma, eliminando a referência aos fundamentos da reclamação actualmente elencados no artigo 511.º, n.º 2 do CPC (deficiência, excesso e obscuridade), abre um caminho desnecessário para a controvérsia sobre o alcance da revisão e sobre o âmbito que as reclamações poderão alcançar. Parece-nos que, neste ponto, formula-se uma alteração que não careceria de o ser.

ARTIGO 602.º Poderes do juiz

Corresponde, com diversas alterações, ao actual artigo 650.º.

Incluem-se na alínea d) do n.º 2 – no campo dos actos que podem ser objecto de «exortação» pelo juiz - as «inquirições» e as «instâncias», fruto da eliminação do

³¹ A expressão é de Paulo Pimenta (“Saneamento e Audiência Preliminar”, in Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo; Revista do Ministério Público, Cadernos, II, 2012, cfr. p. 33).

anterior artigo 633.º, mostrando-se adequado o detalhe da correspondente menção, por evitar dúvidas sobre tal objecto de actuação do juiz.

De todo o modo, como se escreveu no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012, *«a ampliação do âmbito da ferramenta prevista na alínea d), visa compensar a revogação do artigo 633.º. Prevê-se que o juiz possa exortar os advogados e o Ministério Público a que abreviem interrogatórios e instâncias. Esta norma revela uma das falhas do projecto: não é claramente consagrado um dever das partes de contribuírem para a economia e a celeridade processuais. No contexto aqui tratado, antes de se prever o poder do juiz de exortar as partes para serem económicas, dever-se-ia ter previsto o dever dos advogados e do Ministério Público de serem sintéticos e objectivos, não realizando inquirições ou instâncias excessivas ou impertinentes».*

A própria intervenção do juiz, no sentido da «exortação» referida na al. d) do n.º 2, é de difícil aplicação prática, pois reserva-se um tal poder *para os casos em que os requerimentos, inquirições, instâncias e alegações sejam «manifestamente excessivos ou impertinentes»*. É certo que, os princípios consignados nos artigos 6.º, n.º 1, 8.º n.º 1, 9.º, n.º 1 e 132.º da proposta (se os actos em questão são excessivos ou impertinentes, os mesmos não servem as finalidades do processo e são inúteis, devendo ser vedada a sua prática) da proposta, permitem uma interpretação mais maleável dos poderes do juiz, o mesmo resultando do n.º 1 do preceito em análise.

A referência ao carácter «relevante» da matéria para o julgamento da causa é inovadora e positiva, muito embora se afigure insuficiente atenta a demais redacção do preceito.

Assim, nesta linha, de modo a se evitarem questiúnculas e conflitos desnecessários entre os vários sujeitos processuais, sugere-se seja suprimido o advérbio de modo *«manifestamente»* que restringe, em oposição directa com tais referidas normas e de forma desajustada, os termos em que os poderes do juiz podem ser exercidos no campo previsto na aludida al. d) do n.º 2.

Elimina-se o anterior artigo 650.º, n.º 2, al. f) do CPC, que vinculava o juiz a «providenciar até ao encerramento da discussão pela ampliação da base instrutória da causa, nos termos do disposto no artigo 264.º».

A eliminação dos n.ºs. 3, 4 e 5 que constava do aludido artigo 650.º, que estabeleciam os trâmites a observar no caso em que era accionado o mecanismo previsto no n.º 2, al. f) referido está de certo modo atenuada pela necessidade de consideração (para além dos factos essenciais alegados pelas partes nas causas de pedir apresentadas e daqueles que baseiam as excepções invocadas) pelo juiz, dos factos instrumentais que resultem da instrução da causa, dos que sejam complemento ou concretização dos alegados e resultem da instrução (se as partes sobre eles tenham tido possibilidade de se pronunciar), dos notórios e dos que o tribunal tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções (cfr. artigo 5.º, n.º 2 da proposta).

Bastará assim ao juiz, no regime proposto, para poder considerar os factos instrumentais resultantes da instrução da causa (que, não só, os resultantes da «discussão»), que as partes tenham podido pronunciar-se – a eles acedendo ou presenciado a sua produção probatória. Não prevê a proposta qualquer específica tramitação quando o tribunal pretenda fazer uso destes factos instrumentais, parecendo-nos que se deveria, de forma expressa e prudente, regular este ponto, sob pena de ficar aberta a discussão de saber quando é que a parte se poderá (e deverá) pronunciar sobre tais factos (designadamente aqueles cuja produção probatória ocorra perante si) e não o fez, designadamente, naqueles casos em que o juiz não tenha em sede de audiência (por exemplo) assinalado, expressamente, a questão.

ARTIGO 603.º Realização da audiência

O lugar paralelo no ainda vigente CPC é o artigo 651.º, tendo, contudo, o preceito sofrido assinalável alteração.

A alteração do corpo do preceito visa dar corpo à modificação dos termos da epígrafe («realização da audiência», onde antes se reportavam as «causas de

adiamento da audiência») procurando restringir, ao mínimo, os casos em que a audiência designada não se realize.

Como se salientou no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012, *«a proposta de restrição drástica das causas de adiamento da audiência prevista no n.º 1 é positiva. O justo impedimento, já previsto no RPCE, passa a ser o grande fundamento para o adiamento da audiência. É uma das mais promissoras alterações apresentadas»*.

Não obstante ser de aplaudir o desiderato de limitação das situações causadoras de adiamento da audiência, poder-se-ia ter aproveitado a revisão no sentido de incluir no preceito expressa menção a outras situações especialmente previstas na lei que legitimam o adiamento (como a contemplada no Decreto-Lei n.º 131/2009, de 1 de Junho). Unificava-se num mesmo corpo legislativo previsão contida em legislação avulsa.

ARTIGO 604.º Tentativa de conciliação e demais actos a praticar na audiência final

O lugar paralelo no ainda vigente CPC corresponde ao artigo 652.º.

O n.º 1 do preceito é repetitivo, pois, a sua previsão já consta do artigo 603.º, n.º 1, primeira parte, constante da proposta.

O elenco dos actos previstos no n.º 3 mostra-se incompleto, não tendo sido adaptado aos meios de prova previstos nos novos artigos 468.º (“Prova por declaração de parte”) e 496.º (“Verificações não judiciais qualificadas”). Relativamente às segundas, o juiz ainda aquilatará, previamente à determinação da execução de tal meio de prova, sobre as consequências que tal determinação trará para os trabalhos da audiência final. Já o mesmo não ocorre com a “prova por declaração de parte”, que, nos termos do artigo 468.º, n.º 1 da proposta pode ser requerida, até ao início das alegações orais em 1.ª instância. Contudo, não se prevê na proposta qual o momento adequado para a prestação de tais declarações que podem, por hipótese, ser requeridas logo no início da audiência final. Não esclarece a proposta se, neste caso, as declarações devem ter lugar conjuntamente com eventuais depoimentos de parte, antes deles, ou apenas depois da produção das

demais provas, nem se a parte pode utilizar, repetidamente, deste meio de prova (requerendo sucessivas vezes, a prestação de declarações) ou se, ao invés, se pretende que tal possibilidade seja utilizada uma única vez, no final da produção de prova e imediatamente antes do momento consignado na al. e) do n.º 3 («ao jeito» das declarações finais do arguido, consignadas no processo penal vigente). Parece que, sem dúvida, deveria existir uma melhor regulamentação legal deste ponto. De todo o modo, em último termo, actuará o juiz o normativo constante da primeira parte do n.º 8 do preceito em apreço.

É positiva a limitação de tempo para a produção de alegações orais, racionalizando-se, desse modo, o trabalho e o tempo de todos os sujeitos processuais envolvidos na audiência final e obviando a que os advogados se percam em lucubrações desnecessárias. Fica ressalvada, para as acções mais complexas, a possibilidade de ser feito uso do mecanismo processual constante do n.º 5, segunda parte. Parece razoável o compromisso gizado, por esta via, entre todos os interesses em presença.

A previsão contida na parte final do n.º 5 justificar-se-á pela tendencial maior simplicidade das acções aí previstas que, nessa medida, importarão no dispêndio de menor tempo para debate.

A faculdade prevista na 2.ª parte do n.º 8 é inovadora e permitirá, porventura, de forma flexível e fora do contexto de uma acareação, em certas situações, economizar os «tempos» da audiência. Parece estar incluída na intenção da norma a actuação da sua previsão também no caso (se assim se afigurar viável e pertinente) de estar em questão a audição de várias testemunhas de uma mesma parte.

Parece-nos criticável a opção de pura eliminação da previsão antes contida no n.º 1 do artigo 653.º do CPC. Com efeito, em certas situações, poderá justificar-se a reabertura dos trabalhos da audiência final já encerrada, no sentido de se produzirem provas suplementares (como se dizia em tal preceito: o tribunal voltava à sala para «*ouvir as pessoas que entender e ordenar ... as diligências necessárias*»).

Poderá entender-se que uma tal faculdade se encontra acautelada já perante as previsões constantes dos artigos 7.º, 8.º e 9.º da proposta. De todo o modo, para obviar a evitáveis controvérsias, deveria consignar-se, de forma expressa, tal possibilidade.

Artigo 605.º Princípio da plenitude da assistência do juiz

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 654.º.

Apesar da manutenção na epígrafe do «princípio da plenitude da assistência», agora apenas reportado ao «juiz» no singular, esse princípio não consta expressamente afirmado – mas apenas subentendido – em nenhuma das normas

Relativamente ao n.º 4, a alteração é de enaltecer, impedindo-se – como já se sublinhou no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012 - o surgimento de conflitos desnecessários e traduzindo a adopção da solução mais adequada. Além do mais, trata-se de uma solução racional, pois atribui-se o dever de elaboração da sentença a quem já estudou o processo, evitando-se que o trabalho de análise do processo realizado pelo juiz que conduziu a audiência se perca, tendo de ser repetido por um outro magistrado, assim se racionalizando a utilização dos meios judiciais disponíveis.

ARTIGO 606.º Publicidade e continuidade da audiência

Corresponde com alterações – embora tenha permanecido inalterada a epígrafe correspondente – ao actual artigo 656.º.

A proposta elimina no n.º 2 a obrigatoriedade de prosseguir a audiência durante as férias judiciais, o que é uma solução adequada, passando a valer o disposto no artigo 139.º, n.º 1 da proposta.

Como se mencionou no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012, *«o prejuízo da celeridade processual é meramente aparente pois na prática não era dado uso a essa faculdade. A audiência passa assim a poder estar interrompida durante todo o período de férias judiciais de verão, isto é, por mais de 30 dias»*.

De todo o modo, tendo em conta a diferente natureza dos processos (crime/cível) e dos interesses em discussão (correspondendo a bens jurídicos protegidos também diversos), justifica-se uma diferenciação de regimes entre ambos os ordenamentos jurídicos.

No n.º 2 do preceito eliminaram-se diversas causas que estavam previstas no n.º 2 do artigo 656.º do CPC e que determinavam a interrupção da audiência (era o que sucedia com a necessidade de produzir prova ulterior nos termos do regime consignado no artigo 650.º, n.º 4 do CPC, pelo falecimento de um dos juízes que compunha o colectivo e ainda pela causa de adiamento da audiência consignada no n.º 3 do artigo 651.º do CPC). Embora a eliminação seja decorrência, decerto, da alteração operada no artigo 603.º da proposta (e, bem assim, da eliminação do julgamento por tribunal colectivo) deveria ficar ressalva a necessidade de interrupção da audiência pela necessidade de obtenção de documento a requisitar a terceira entidade ou pela necessidade de realizar uma perícia (actos cuja pertinência e necessidade só seja aferida em audiência final) após iniciada a audiência final. Esta falta de previsão legal é tanto mais perniciosa, se se pensar que, estando em questão a determinação de um acto a um terceiro, poderá ficar em risco a prova que já tenha sido produzida, atenta a previsão contida no n.º 4 do preceito em apreço (de ineficácia probatória, caso a suspensão da audiência exceda 30 dias).

Em contraponto, alargam-se as causas de interrupção, por forma a salvaguardar as situações aludidas no n.º 1 do preceito anterior, alteração com que se concorda, continuando a previsão legal a poder abarcar um grande leque de situações que determinam a interrupção da audiência.

A remissão, no n.º 3, para a previsão do artigo 153.º da proposta, sensibiliza para que a continuação se deva efectuar «com o acordo de agendas» entre o juiz e os advogados das partes, o que se afigura positivo.

Os conceitos de «interrupção» do n.º 2 e de «suspensão» do n.º 4 não são uma e a mesma coisa, sendo o seu sentido diverso apreensível. Contudo, o seu sentido legal no preceito em questão poderia, sem dúvida, ser esclarecido.

Relativamente ao n.º 4 «importa-se» para o processo civil a solução paralela que vigora no processo penal (artigo 328.º, n.º 6 do Código de Processo Penal)³².

Salvo o devido respeito, a proposta correspondente é insensata, pois não se teve em conta a diversidade de bens jurídicos tutelados (sendo que o processo penal deverá ser muito mais «*garantístico*» do que o processo civil, atenta a “compressão” legal de direitos, liberdades e garantias fundamentais aí se sentir com muito maior amplitude do que no processo civil estando, neste último, em causa, por regra, uma controvérsia entre duas partes posicionadas numa relação de absoluta igualdade).

Para além disso, olvidaram-se completamente as consequências perniciosas que uma tal norma teve para o próprio processo penal (onde os sujeitos processuais comparecem a sessões de julgamento, por vezes, “artificialmente” designadas, única e exclusivamente, para se contornar a correspondente previsão legal, sem que se verifiquem, efectivamente, quaisquer ganhos em termos de celeridade ou eficácia).

Na norma em questão (o n.º 4) nem sequer foram ressalvadas as supra aludidas situações em que a suspensão da audiência seja determinada judicialmente, por necessidade probatória apenas constatada em audiência final.

A finalidade subjacente à previsão normativa – de que a prova produzida não seja «esquecida» pelos participantes processuais e, em particular, pelo juiz – é, aliás, contrária à obrigação de gravação de todas as audiências finais. Se a prova fica

³² A qual deu origem, como se sabe, à prolação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 11/2008, de fixação de jurisprudência (publicado no D.R., n.º 239, I Série, de 11 de Dezembro de 2008) entendendo-se, uniformemente, que: «*Nos termos do artigo 328.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, o adiamento da audiência de julgamento por prazo superior a 30 dias implica a perda de eficácia da prova produzida com sujeição ao princípio da imediação. Tal perda de eficácia ocorre independentemente da existência de documentação a que alude o artigo 363.º do mesmo diploma*».

acessível, porque gravada, porque motivo vem a ser a mesma considerada «ineficaz»?

E, apesar de se compreender a previsão contida no n.º 5 – relacionada inexoravelmente com as necessárias garantias de descanso do próprio julgador – , sempre se questiona se tal «esboroamento» da prova não terá também lugar pelo intercesso das férias judiciais?

Sugere-se, assim, a eliminação do n.º 4.

ARTIGO 607.º Sentença

Neste preceito agregam-se e reformulam-se previsões hoje repartidas pelos artigos 653.º, 655.º, 658.º e 659.º do CPC.

Existe manifesta descoordenação entre os n.ºs. 3 e 4 do preceito em apreço, sendo que ambos se reportam à mesma parte da sentença: a fundamentação.

O n.º 3 refere-se, simultaneamente, à fundamentação de facto e à fundamentação de Direito (previsão que deverá ser conjugada com o artigo 156.º, n.º 2 da proposta, que permite simplificar a tarefa da fundamentação das decisões judiciais, assumindo-se a suficiência da adesão a argumentos apresentados pelas partes em casos de “*manifesta simplicidade*” da questão a dirimir).

Por seu lado, o n.º 4 apenas contém prescrições relativas à fundamentação factual da sentença. Trata-se de preceito que teve origem na redacção contida no anterior artigo 653.º do CPC.

Deveria ser garantida integral compatibilidade entre os dois números do mesmo preceito, preferencialmente unificadas numa só norma.

Da redacção do n.º 4 resulta que a fundamentação factual da sentença deve compreender os factos – essenciais - provados e não provados e, bem assim, mas apenas em sede de motivação da aludida enumeração (decorrente da «análise crítica das provas») a dedução das presunções judiciais dos factos instrumentais e a especificação dos demais fundamentos decisivos para a formação da convicção do julgador (tomando-se ainda em consideração os factos que estejam admitidos por

acordo, provados por documentos, confissão reduzida a escrito, compatibilizando-se toda a matéria de facto adquirida e extraído-se dos factos apurados, as presunções impostas por lei ou por regras da experiência). Parece-nos que esta norma deveria ser clarificada na sua redacção, pois, faz confluír, em dois segmentos diferentes (na 1.ª parte e na parte final) da norma factos que deverão ser objecto de «declaração», ao mesmo tempo que inclui noutro segmento da norma, as meras razões da motivação (que já não carecerão de constar da enunciação factual).

É positiva e de enaltecer a expressa referência – constante do n.º 4 do preceito – à necessidade de, na análise crítica das provas, o juiz dever deduzir (expressando-as) *«as presunções judiciais dos factos instrumentais»*.

Clarifica-se a forma de racionalização do julgamento judicial e do “razoamento” formulado pelo juiz, o qual deverá, para selecção das várias hipóteses que lhe vão sendo colocadas ao longo do processo, *«utilizar processos integradores e inferências dedutivas que decorrem de presunções, naturais ou legalmente estabelecidas»*³³.

A redacção do n.º 5 – também reportado à fundamentação factual da sentença – provém do anterior artigo 655.º do CPC, sendo que faltará uma vírgula após a palavra «provas».

A livre apreciação probatória aludida no n.º 5 continua a incidir, coerentemente, apenas sobre as provas “sujeitas a livre apreciação”, não sobre as provas de valor tarifado ou legal.

Como se referiu a respeito do artigo 604.º da proposta é eliminado do actual artigo 653.º, n.º 1 do CPC o segmento *“se não se julgar suficientemente esclarecido, [o juiz] pode voltar à sala da audiência, ouvir as pessoas que entender e ordenar mesmo as diligências necessárias”*. Estamos perante uma alteração incompreensível. Como se salientou no parecer do GEOT da ASJP emitido em

³³ Assim, Gabriel Catarino, *“Decisões Judiciais/Sentença. Aspectos da sua formação”*, in Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo; Revista do Ministério Público, Cadernos, II, 2012, p. 106, que conclui – p. 105 – que *«o juiz deve justificar a opção que tomou perante as hipóteses que lhe foram presentes ao longo do processo e que as partes procuraram aportar e influenciar com as suas afirmações, objecções, negações, argumentos, declarações e contra-argumentos»*.

Fevereiro de 2012, cujo teor é de reiterar, esta solução *«briga insustentavelmente com a descoberta da verdade material e revela que o legislador não atentou, devidamente, no desenvolvimento do processo decisório. Frequentemente, é apenas durante a fase de ponderação combinada da prova produzida que o julgador se apercebe da relevância de um facto instrumental referido por uma testemunha, cuja veracidade convém confirmar com o recurso ao interrogatório das demais, ou da existência de contradições entre os depoimentos. Limitar essa possibilidade ao juiz, de se esclarecer para proferir uma decisão justa, é qualquer coisa que não se percebe. Não resulta do texto da lei que esta decisão tenha de ser tomada de imediato (na mesma sessão da audiência). É a solução mais adequada»*.

A previsão constante do n.º 6 é incompreensível. A possibilidade do cumprimento coercivo da sentença não deverá resultar de afirmação consignada na sentença nesse sentido, mas sim da força executória da própria sentença transitada em julgado e, conseqüentemente, a prática dos actos necessários para o cumprimento seria decorrência natural da sua força executiva, sem qualquer necessidade de previsão específica nesse sentido, ainda para mais de carácter meramente regulamentar.

Sugere-se, assim, a eliminação do n.º 6.

Relativamente ao n.º 7, mantém-se inalterada a regra de condenação nas custas da causa. Contudo, inclui-se a necessidade de o juiz passar a fazer constar da sentença a indicação da proporção da respectiva responsabilidade e *«determinar a aplicação das secções B ou C da tabela I anexa ao Regulamento de Custas Processuais, quando seja caso disso»*. Neste ponto, é absolutamente de reiterar o parecer do GEOT da ASJP já emitido em Fevereiro de 2012, do seguinte teor: *«a identificação das secções B ou C da tabela I anexa ao RCP aplicáveis é uma actividade dispensável nesta fase, devendo ficar a cargo da secretaria, no momento próprio. Atribuir ao juiz esta tarefa não é razoável. Verificado o pressuposto da aplicação destas secções, deve caber à secretaria actuar em conformidade. Quando o pressuposto é uma decisão do juiz (v.g., artigo 6.º, n.º 5, do RPC), a circunstância de ela não constar da sentença apenas legitima a conclusão de não ser caso da sua prolação, e não de*

estarmos perante a sua irregular omissão. De resto, nestes casos, resulta da lei que não estamos perante uma decisão necessária, já que a referida norma do RCP estabelece que: “o juiz pode determinar”. Nos restantes casos (v.g., artigo 12.º, n.º 1, alínea f), do RCP), a decisão necessária do juiz não é a identificação da tabela, mas sim a fixação do valor, com o esclarecimento da utilização de critérios indeterminados».

Artigo 613.º Prazo da sentença

Preceito com idêntica epígrafe consta do actual artigo 658.º. Contudo, para além da manutenção da epígrafe e do prazo de prolação de 30 dias, todo o restante conteúdo do preceito é inovador.

No n.º 1 faz-se a correlação com a «conclusão» aludida no artigo 607.º, que, embora clarificadora, era desnecessária.

Para o julgador evitar a consequência da inutilização da prova produzida terá que, em 30 dias após a conclusão do processo, prolatar despacho fixando a matéria de facto. Se o fizer nesse prazo, a prova sedimentar-se-á na decisão de facto e a sentença poderá depois ser proferida em novo prazo de 30 dias (sendo que, se tal não suceder, a mera aplicação do direito não determinará qualquer consequência para a inutilização da audiência). Só assim não sucederá se o juiz não «aproveitar» o prazo de 30 dias, após a conclusão do processo, para fixar a matéria de facto.

A fixação dos factos em 30 dias é, parece-nos, um prazo razoável.

De todo o modo, o juiz deverá, concluído o julgamento sopesar de está em condições de prolatar sentença – contendo os factos e o direito – em 30 dias, ou se, pelo contrário, justificando-se com a complexidade das questões de direito (por muito complexa que seja a situação factual em presença) deverá autonomizar a decisão de facto e de direito, por dois momentos diversos (apesar de, depois, a decisão de facto se vir a incorporar na sentença que seja proferida).

Parece-nos que, todavia, a consequência da «ineficácia» da prova é desproporcional ao fim que a ela subjaz. Muito embora na exposição de motivos apenas se fundamentem as soluções propostas nos artigos 606.º, n.º 4 e 613.º, n.º 2 da

proposta, com arrimo numa extensão «desmesurada» do princípio de «concentração processual», o que estará em questão com esta previsão legal é a preocupação de que entre o julgamento e a prolação da sentença não decorra um lapso exagerado de tempo, para que a própria prova não se esboroe no espírito do julgador.

Ora, esta finalidade, que está já salvaguardada com a gravação das audiências (sendo que o julgador sempre poderá, tal como o tribunal de recurso, ouvir as gravações das audiências relembrando ponto mais obscuro ou mais “cinzento” de um determinado depoimento) não é proporcional ao accionamento da «bomba atómica» que constitui o completo «apagamento» da prova – com os custos inerentes à sua necessária repetição - produzida na audiência final nos casos em que o juiz não «accione» o dispositivo do n.º 2 do preceito.

Por outro lado, o próprio legislador «presume» que, pelo menos, no período de férias judiciais o referido risco de «esquecimento» da prova, não se verificará (cfr. artigo 606.º, n.ºs 4 e 5 da proposta).

Para além disso, não se alcança, em face da redacção proposta, todo o alcance do vício proposto. Não resulta evidente da norma em questão se a “ineficácia” resulta numa mera imprestabilidade do acervo probatório da audiência pelo juiz (que ficará impedido de a utilizar na sentença) ou se, pelo contrário, tal ineficácia «absorverá» também as próprias partes (será que fica vedado às partes a expressa declaração, por acordo, de se pretenderem prevalecer da eficácia da prova já produzida, em detrimento da operatividade do vício legalmente previsto? Ou tal «ineficácia» suplanta-se ao próprio acordo das partes?).

No n.º 2 procura-se obviar à perda de eficácia da prova, possibilitando ao juiz que o mesmo, caso anteveja a complexidade das questões de direito, profira a decisão sobre a matéria de facto a que se reporta o n.º 4 do artigo 607.º da proposta. Manter-se-á, neste caso, embora em situações que se pretendem excepcionais, o regime de cisão («*césure*») entre a prolação da decisão de facto e a prolação da decisão de direito.

Note-se que, por muito complexa que seja a situação factual e as questões de facto a apreciar, o julgador terá o prazo único de 30 (trinta) dias para assentar e decidir nessa matéria, solução que é formalmente correcta, mas que não atende à diversa complexidade das questões factuais submetidas a juízo, à necessidade de «*ex novo*» (sem peça processual pré-existente, à maneira da antiga «base instrutória») o juiz ponderar o acervo probatório (que, poderá, em casos extremos ser composto por vários e diversos meios de prova: milhares de documentos, vários depoimentos e declarações de parte, dezenas de testemunhas, duas perícias, esclarecimentos periciais, inspecções, etc.) carreado para o processo, nem à circunstância de os julgamentos deverem ter lugar em «continuidade». A ponderação probatória poderá redundar seriamente comprometida, comprimida que esteja – até pela necessidade de se evitarem consequências disciplinares - pela necessidade de respeito do prazo legal previsto, pelo menos, em determinados casos de especial complexidade.

A consideração da incorporação da decisão de facto na sentença de direito que seja proferida – tal como mencionado no n.º 4 – é uma solução positiva (evitando a mera reprodução na sentença da primeira peça processual elaborada) e conforme com o princípio da auto-suficiência da sentença.

O n.º 5 não merece reparo, excepto quanto à última palavra dele constante que apresenta erro ortográfico.

ARTIGO 615.º Rectificação de erros materiais

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 667.º, mantendo-se inalterados os n.ºs. 2 e 3.

Relativamente ao n.º 1, adita-se como causa de rectificação, a omissão de «*algum dos elementos previstos no n.º 4 do artigo 607.º*». A redacção deste artigo 607.º, n.º 4 da proposta é a seguinte: «*Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, deduzindo as presunções judiciais dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o*

juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraíndo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência».

Ora, não parece plausível que no caso de ser omitida parte relevantíssima da fundamentação da sentença – declaração dos factos provados, declaração dos factos não provados e motivação crítica dos factos apurados – o juiz possa suprir tal omissão por mera «rectificação» de um erro material. Aliás, o artigo 616.º, n.º 1, als. b) e c) da proposta cominam uma tal decisão com o vício da nulidade. A remissão deste preceito para o artigo 607.º, n.º 4 não pode, pois, manter-se sem que ocorra grave contradição de soluções normativas.

A referida remissão deverá assentar em lapso. Onde está referido o artigo 607.º, n.º 4, deveria pretender-se remeter, certamente, para o n.º 7 do mesmo preceito legal. Aliás, apontam nesse sentido os anteriores trabalhos de revisão.

Com efeito, na redacção constante da primeira proposta de revisão apresentada pela Comissão Revisora, o preceito correspondente remetia para a omissão de «algum dos elementos previstos no n.º 4 do artigo 659.º». O aludido n.º 4 do artigo 659.º do CPC dispunha o seguinte: «*No final da sentença, deve o juiz condenar os responsáveis pelas custas processuais; indicar a proporção da respectiva responsabilidade e determinar a aplicação das secções B ou C da tabela i anexa ao Regulamento de Custas Processuais, quando seja caso disso*» (o preceito correspondente consta, agora, do n.º 7 do artigo 607.º). Por outro lado, tal resultará, igualmente, da intenção de revogação da norma que constava da al. f) do n.º 1 do anterior artigo 668.º do CPC, eliminando tal omissão das causas de nulidade da sentença (com vista a que, certamente, fosse possibilitada a simples rectificação da irregularidade de uma tal omissão). Deverá, pois, proceder-se à correcção assinalada em conformidade.

ARTIGO 616.º Causas de nulidade da sentença

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 668.º.

A alínea c) do n.º 1 é alterada passando a conter – para além da causa de nulidade da sentença ali prevista, a oposição entre os seus fundamentos e a decisão – a referência à ocorrência de «*alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível*». Este alargamento das causas de nulidade da sentença conjuga-se com o fim do direito de pedir a sua esclarecimento. Afigura-se ser positiva a alteração introduzida. A ambiguidade ou obscuridade da sentença apenas serão causa de nulidade desta se a tornarem imprestável (ininteligível)³⁴.

A revogação da alínea f) do n.º 1 do artigo 669.º do CPC é louvável, por, na realidade, não se justificar que a mera omissão da responsabilidade tributária na sentença determine a invalidade desta.

ARTIGO 617.º Reforma da sentença

Corresponde, com alterações, ao actual artigo 669.º.

Alterou-se a epígrafe do preceito e o n.º 1, por forma a eliminar a referência à possibilidade de ser pedida a esclarecimento ou o «esclarecimento» da sentença. Trata-se de uma alteração positiva, por permitir obviar a pretensões de esclarecimento ou esclarecimentos inúteis, como referido no comentário ao artigo 616.º da proposta, para o qual se remete.

ARTIGO 618.º Processamento subsequente

O lugar paralelo é o actual art.º 670.º do CPC, tendo sido introduzidas várias alterações no preceito.

O n.º 4 corresponde, com alterações de redacção e de regime, ao artigo 670.º, n.º 4 do CPC. Nos termos do artigo 670.º, n.º 4 do CPC, o recorrido pode sempre interpor recurso da sentença alterada, no prazo de 15 dias a contar do despacho que corrija o vício. Com a redacção proposta, o recorrido apenas pode assumir a posição de recorrente quando o recorrente originário desista do recurso.

³⁴ «*Não pode, pois, ser uma qualquer obscuridade ou ambiguidade que pode servir de fundamento à invocação [desta] nulidade*» (cfr. Gabriel Catarino; “*Decisões Judiciais/Sentença. Aspectos da sua formação*”, in Debate – A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributo; Revista do Ministério Público, Cadernos, II, 2012, p. 111).

Mantêm-se perfeitamente válidas as considerações já expostas, a respeito do n.º 4 deste preceito, no parecer do GEOT da ASJP emitido em Fevereiro de 2012, cujo teor se recorda nesta parte: *«(...) se a decisão apenas julgar a reclamação parcialmente procedente – podendo ser, nessa medida, parcialmente desfavorável ao recorrido – e, por essa razão, o recorrente não desistir do recurso, está vedado ao recorrido recorrer da sentença alterada, quer a título independente, quer a título subsidiário – artigo 636.º, n.º 1 da proposta. Se a sentença for alterada em sentido parcialmente desfavorável ao recorrido, não sendo este admitido a dela recorrer (por força da norma agora proposta), por não ter o recorrente desistido do recurso (por entender não ter sido parcialmente satisfeita a sua reclamação), deve entender-se que o tribunal ad quem mantém plena jurisdição sobre a questão, mesmo na parte da reclamação que já obteve provimento. Com efeito, não obstante o vício já ter sido sanado e o reclamante não ter interesse, nesta parte, na apreciação da questão pelo tribunal superior, tratando-se de uma decisão parcialmente desfavorável ao recorrido e não sendo este admitido a dela recorrer, o único modo de se preservar o seu direito ao segundo grau de jurisdição é ficcionar que impugna a sentença alterada, na parte em que o foi contra o seu interesse, continuando devolvido ao tribunal superior o poder de reapreciar a questão. Esta ficção pode, todavia, brigar com a vontade real do recorrido, podendo obrigar o tribunal superior a pronunciar-se sobre uma questão já pacificada – por o recorrido se ter conformado com a decisão da reclamação –, com a eventual condenação em custas de um recorrido que nunca pretendeu impugnar a decisão (embora a sentença tenha sido alterada em sentido que lhe é parcialmente desfavorável).*

Dispõe também o texto proposto que o objecto do recurso, quando impulsionado pelo recorrido, é a “admissibilidade da alteração”, apreciada à luz do artigo 666.º. Ora, afigura-se-nos que o objecto do recurso não é este, mas sim a sentença alterada ou, melhor, o âmbito da sentença delimitado pelas conclusões das alegações de recurso. O tribunal superior não vai decidir se era admissível a alteração (a conformidade ao disposto no artigo 666.º), mas sim se deve ser mantida ou revogada a sentença alterada. Por exemplo, ocorrendo um vício de

parcial omissão de pronúncia, a alteração da sentença, conhecendo-se dessa questão, é admissível. Mas ao recorrido não interessa que o tribunal superior afirme que esta alteração era admissível, sendo conforme ao disposto no artigo 666.º – o que o recorrido até pode aceitar –, mas sim que revogue a sentença (na nova parte que lhe é desfavorável). Por outro lado, se o objecto do recurso for apenas a “admissibilidade da alteração”, apreciada à luz do artigo 666.º, e o tribunal superior der razão ao recorrido, ficará sempre por decidir o fundo do recurso inicialmente interposto, pois o recorrente, satisfeito com a decisão da reclamação, já desistiu dele. Em face do raciocínio expendido, deverá ser mantida a norma actual, preservando-se o direito (e o ónus) de o recorrido recorrer da sentença alterada».

O n.º 5 corresponde, com alterações, à 2.ª parte do artigo 670.º, n.º 5. De acordo com o texto proposto, consigna-se que o juiz do tribunal de recurso apenas deverá remeter o processo à 1.ª instância quando verifique omitido o despacho de pronúncia sobre as nulidades arguidas ou sobre a reforma da sentença, quando afigure que tal seja indispensável para o julgamento do recurso, previsão que é de aplaudir, por obviar à prática de actos supérfluos, reservando o campo de aplicação da norma em questão para os casos em que tal baixa dos autos se mostre, de facto, absoluta e objectivamente, necessária.

A segunda parte da norma proposta é desnecessária e, como tal, deve ser suprimida, sendo que o regime aí previsto sempre dependeria da razão determinativa da baixa dos autos.

Relativamente ao n.º 6, a sua segunda parte, prevendo a recorribilidade da decisão alterada, inicialmente irrecorrível, peca por excesso. Como se salientou no parecer emitido em Fevereiro de 2012 pelo GEOT da ASJP, apenas se justifica a recorribilidade da sentença alterada com fundamento na inadmissibilidade legal por violação dos artigos 614.º, 616.º, n.º 4 e 617.º, n.º 2 da proposta. Se for admissível a alteração, a pronúncia do tribunal superior não se deve estender ao conteúdo da sentença alterada, pois esta não deixa de estar abrangida pela alçada do tribunal *a quo*. A subida dos autos é, pois, inútil.

Assim, o texto do n.º 6 deverá ser alterado, passando a constar o seguinte trecho: *«(...) porém, no caso a que se refere o número 2 do artigo anterior, a parte prejudicada com a alteração da decisão pode recorrer do despacho de deferimento da reclamação, mesmo que a causa esteja compreendida na alçada do tribunal, com fundamento na inadmissibilidade da alteração, por violação do disposto nos artigos 614.º, 616.º, n.º 4, e 617.º, n.º 2, não suspendendo o recurso a exequibilidade da sentença».*

ARTIGO 619.º Defesa contra as demoras abusivas

Trata-se de um preceito inovador.

A proposta de introdução neste momento processual do princípio já consagrado para obstar a procedimentos meramente dilatatórios na fase do recurso (cfr. o anterior artigo 720.º do CPC) é uma alteração positiva, que promove a celeridade processual e retira margem de manobra a comportamentos processuais ilícitos, precisamente naqueles casos em que não seja admissível recurso da decisão.

ARTIGO 627.º Execução da decisão judicial condenatória

O antecedente legal consta do actual artigo 675.º-A do CPC, que tem por epígrafe «Execução imediata da sentença».

Com a redacção enunciada amplia-se consideravelmente o leque de decisões susceptíveis de serem executadas «nos próprios autos» da acção declarativa.

Mantêm-se pertinentes as considerações expendidas no parecer do GEOT da ASJP de Fevereiro de 2012. Aí escreveu-se, a este propósito, que: *«A intenção legislativa de facilitar a execução da sentença é louvável mas estamos perante uma solução inaceitável, resultante de um lamentável equívoco ou desconhecimento do que seja a efectiva gestão de um processo judicial. Não há qualquer vantagem em confundir o processado das duas diferentes instâncias (declarativa e executiva). Pelo contrário, há toda a vantagem em separar processados, evitando-se a massificação dos autos e a confusão de actos processuais pertencentes a diferentes acções. Ainda que, simplisticamente, se reduza a questão à execução da sentença final, não deve ser esquecido que, após a sentença, diversos actos devem ser praticados (apresentação*

de notas, remessa à conta e elaboração do seu balanço, notificações, pagamentos, recursos, etc.), sendo de todo inconveniente que estes actos se entrecruzem, no mesmo suporte, com o início de uma instância executiva. Mas a instância cível é bastante mais complexa do que isto, podendo ser proferidas inúmeras decisões intercalares com força executiva (e susceptíveis de recurso autónomo), cuja execução nos próprios autos, depois de transitadas em julgado, perturbará insustentavelmente a normal tramitação da causa declarativa ainda pendente. Pense-se, ainda, na hipótese de termos diferentes partes vencedoras, todas elas a instaurem as suas execuções no mesmo suporte, e teremos uma pequena imagem do caos processual que poderá ser criado. Justifica-se, a todos os títulos, que se “separem as águas”, sendo a execução ou execuções tramitadas por apenso. Por outro lado, parece decorrer da alteração proposta e das alterações previstas para o artigo 90.º que o tribunal competente para a execução é o tribunal que proferiu a decisão, ainda que nessa circunscrição estejam instalados juízos de competência especializada cível (...) não se explica por que razão é que se considera que a execução é mais célere nos juízos cíveis do que nos juízos de execução. Estamos perante uma opção incongruente, em clara contracorrente com a reforma do mapa judiciário e com a crescente especialização dos tribunais – promotora, essa sim, de uma maior eficiência e celeridade. Dir-se-á que os juízos especializados, os juízos de execução, têm excesso de serviço. Aceita-se que assim seja. Todavia, uma redistribuição contranatura de tarefas não pode ser a solução. As causas devem ser tramitadas pelos tribunais materialmente especializados no seu tratamento, devendo estes, se houver carência, ser devidamente reforçados com os meios necessários. Não tem qualquer sentido atribuir a um tribunal competência para uma determinada questão, apenas porque não se dotou o tribunal naturalmente mais vocacionado para a causa de recursos suficientes. Recorde-se, por último, que foi recentemente operada uma reorganização do mapa judiciário nas duas maiores cidades do país, designadamente, ajustando-se os quadros dos tribunais cíveis ao volume dos processos entrados, resultante do âmbito de competências actualmente existente – cfr. o Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de Novembro e que está em

preparação uma outra reforma do mapa nacional, cujos índices de distribuição não tomam como pressuposto a competência dos tribunais cíveis para tramitar as execuções de sentença. Ora, com a alteração agora proposta, aumenta a competência material dos juízos cíveis das duas maiores cidades do país – cujos quadros, repete-se, não foram ajustados para esta nova realidade –, aumentando, conseqüentemente, o volume de trabalho. O mesmo se passará com as futuras secções competentes para as acções declarativas cíveis».

Certamente que, a manter-se a solução projectada, a conclusão será idêntica à já mencionada em Fevereiro: «A breve prazo, os tribunais cíveis das duas maiores cidades do país estarão completamente paralisados».

Caso se persista na solução gizada, então, pelo menos, dever-se-ia contemplar o processamento por apenso do processo executivo sequente à decisão final da acção declarativa, tal como estava já contemplado no n.º 2 do artigo 675.º-A do CPC, obviando-se aos transtornos de tramitação, no mesmo processo e simultaneamente, de procedimentos declarativos e executivos, nos termos supra assinalados.

VI – REGIME DOS RECURSOS

1. Esta matéria está integrada no Título VI, do Livro III, do CPC, nos artºs 628º a 703º e mantém-se, no essencial, o regime que consta hoje dos artºs 676º a 777º do CPC.

Aliás, o legislador assume na exposição de motivos que “a recente intervenção legislativa, operada pelo Decreto-Lei nº 303/2007, de 24 de Agosto, desaconselhava uma remodelação do quadro legal instituído”.

2. Aspectos positivos

O ónus imposto ao recorrente que impugna a matéria de facto de especificar a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas (art.º 641º nº 1 al. c) do projecto).

3. Aspectos negativos e sugestões

a) A formulação da al. a) do nº 2 do art.º 663º, a qual irá suscitar a questão de saber quando é que afinal as “dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente” devem dar lugar a esta “renovação da produção de prova” ou, pelo contrário, aquelas “dúvidas sérias”, que podem resultar do conjunto da prova e até de contraprova, devem dar lugar a que se faça funcionar o ónus da prova, com a consequência prevista no art. 346º do Código Civil, de a questão ser decidida contra a parte onerada com a prova.

Sugere-se assim a substituição da formulação da al. a) do nº 2 do art.º 663º pela redacção actual do nº 3 do art.º 712º, ainda que com substituição do verbo “pode” por “deve”.

b) A estatuição da al. b) do nº 2 do art.º 663º, conjugada com a al. a) do nº 3, ao prever que se ordene (até oficiosamente), produza, aprecie e decida “novos meios de prova”, na 2ª instância, porquanto desta forma as partes ficarão limitadas a um único grau de jurisdição, quanto à matéria de facto, dado que essa decisão não é recorrível, conforme se estatui expressamente no nº 4.

Sugere-se assim a eliminação da al. b) do nº 2 do art.º 663º.

c) A manutenção da regra de sumariar o acórdão, a cargo do juiz que o lavra (nº 7 do art.º 664º), introduzida no nº 7 do art.º 713º do actual CPC pelo DL 303/2007.

Parece-nos linear que “sumariar” o acórdão não faz parte da função jurisdicional, atribuída constitucionalmente aos tribunais pelo art.º 202º da Constituição, não tendo tal “sumário” qualquer papel na definição, decisão ou compreensão do julgado. Afigura-se-nos ainda certo que o “sumário” não faz parte do acórdão, pois

este é constituído pelos elementos indicados no nº 2 e é subscrito pelo colectivo dos juízes, enquanto aquele é da responsabilidade do relator.

Assim, o que o legislador está a pretender com a referida norma é determinar que o juiz exerça as funções dos assessores, uma vez que é da competência própria destes “sumariar as decisões”, como se estabelece no art.º 2º nº 1 al. e) da Lei nº 2/98 de 08.01, lei esta que instituiu as assessorias nos tribunais e se mantém em vigor.

Permita-se-nos o desabafo: não só não basta que o poder executivo faça letra morta desta Lei 2/98, no que tange aos tribunais de 2ª instância, pois nestes não se procedeu ao recrutamento de assessores, como ainda se propõe atribuir (rectius, manter, pois a norma já vem de 2007), aos juízes dos tribunais superiores as funções do assessor.

Sugere-se, pois, a eliminação do nº 7 do art.º 664º.

4. Outras sugestões

a) Após a alteração feita no nº 5 do artigo 713º do actual CPC, pelo DL 303/2007, deixou de ser possível que a Relação se limite a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada, no caso de confirmar esta inteiramente, quer quanto à decisão quer quanto aos fundamentos, sem qualquer declaração de voto.

Compreende-se muito mal que esta possibilidade não se mantenha já que é uma forma adequada de simplificação e de celeridade e a “fundamentação sumária” prevista no nº 5 do art.º 664º (na sequência do actual nº 5 do art.º 713º) apenas está prevista quando “a questão a decidir é simples”.

Assim, sugere-se o acrescento ao art.º 664º de um nº 6, com a redacção infra, passando o previsto nº 6 para nº 7:

«Quanto a Relação confirmar inteiramente e sem qualquer declaração de voto o julgado em 1ª instância, quer quanto à decisão, quer quanto aos respectivos fundamentos, pode o acórdão limitar-se a negar

provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada».

b) Os vícios e reforma do acórdão dos tribunais superiores continuam a ser apenas supríveis em conferência.

Se em relação aos vícios susceptíveis de gerar nulidade ou fundamentadores de reforma do acórdão se compreende essa solução, pois a sua análise e decisão deve envolver, desde logo, o colectivo que proferiu a decisão, já em relação aos erros materiais se nos afigura que poderiam ser objecto de decisão singular, pelo relator, com possibilidade de reclamação para a conferência.

Ganhando-se em celeridade e não sendo prejudicada a possibilidade de apreciação pelo colectivo, sugere-se a consagração de tal solução no nº 2 do art.º 667º.

VIII – PROCESSO DE EXECUÇÃO

1. Esta matéria está integrada no Livro IV, do CPC, nos artºs 704º a 878º.

2. Considerações gerais

O processo executivo, no projecto em discussão, terá como alteração *estrutural* mais significativa o regresso da dualidade de formas de processo comum quando tenha por fim o *pagamento de quantia certa*, o qual passa a conhecer as formas ordinária e sumária (artigo 551.º), a acrescer aos processos que seguem uma forma de processo especial e aos que se destinam à entrega de coisa certa e à prestação de facto.

Sem entrar, por ora, em detalhe pelas diferenças entre a forma ordinária e a forma sumária do processo executivo para pagamento de quantia certa, basta ter presente que o controlo jurisdicional é *mais intenso e tendencialmente antecipado*

na forma ordinária, sendo *menos intenso e tendencialmente mais tardio*, na forma sumária.

A opção de diferenciá-los parece assentar em boas razões.

O desenho do processo executivo nunca esqueceu que há títulos que oferecem mais segurança do que outros, sendo maior a necessidade de intervenção do juiz aqui e menor ali. Daí que a opção de ligar a forma sumária de execução à sentença e à decisão arbitral seja de louvar. A grande segurança do título justifica a opção legislativa. Também quando se tratar de um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, a escolha é razoável. A própria constituição da garantia envolve um compromisso estreito do devedor (e do garante, quando não seja o devedor) para com a obrigação, oferecendo um grau apreciável de segurança quanto à existência desta.

No que toca à atribuição da forma sumária quando em causa esteja um título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância, compreende-se que a menor segurança do título resulta compensada pelo menor valor da execução. Será, dir-se-ia, *uma execução menos importante devido ao seu valor*. Neste ponto, todavia, suscitam-se duas dúvidas. A primeira prende-se com a circunstância de *a execução de menor importância poder atingir um valor superior ao montante anual da remuneração de grande parte da população*⁽³⁵⁾. A segunda passa pela constatação de que, por força das regras do processo sumário, escaparão ao controlo liminar títulos que quase sempre dão origem a execuções de valor inferior a 10.000,00 euros e carecem, frequentemente, de forte fiscalização pelo juiz, como é o caso das actas de assembleia de condóminos.

Relativamente à injunção, pese embora nem sempre se trate de um título *de grande segurança*, esta será a *suficiente* para que ao processo corresponda a forma sumária, sem prejuízo do que adiante se dirá a respeito dos meios de oposição.

⁽³⁵⁾ Tendo por base dados do portal PORDATA, o valor anual médio da remuneração do trabalho, *per capita*, foi em 2010 de 8.283,40 euros (valores preliminares).

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

Algumas inovações não serão objecto de comentário porque se apresentam “a si mesmas”, como é o caso da alteração da designação da oposição à execução para oposição mediante embargos (artigo 729.º) ou das diversas normas que regulam pequenos aspectos da penhora.

Outras não serão comentadas por se tratar de opções legislativas claramente assentes desde o primeiro projecto e que, por assim dizer, também se apresentam a si mesmas. É o que acontece com o desempenho das funções de agente de execução por oficial de justiça em certas situações (artigo 723.º) e com a definição do âmbito do caso julgado na oposição por embargos (artigo 734.º, n.º 4).

Relativamente à situação processual do cônjuge do executado (artigos 742.º a 744.º), cumpre realçar apenas que é muito positiva a arrumação separada das três grandes vias através das quais pode ser suscitada a questão da comunicabilidade, bem como a delimitação clara dos momentos incidentais para apreciar as respectivas questões.

3. Análise do articulado, quanto aos preceitos que se considerou justificado, nos termos atrás explanados.

Projecto	Lei actual
<i>Espécies de títulos executivos (704º)</i>	<i>Espécies de títulos executivos (46.º)</i>
sem correspondência	Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou

reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto (n.º 1, al. c))

Suprimem-se os documentos particulares assinados pelo devedor do elenco dos títulos executivos.

A razão de ser de semelhante supressão parece-nos evidente: são os títulos mais frágeis, que oferecem menos segurança e, por essa razão, mais se sujeitam à dedução de oposição à execução com os mais variados fundamentos, desde a impugnação da letra e assinatura (que poderá implicar prova demorada), à interpretação das declarações, que não raramente surgem deficientemente redigidas.

Sendo compreensível a cautela, não deixamos de assinalar que a solução preconizada sobrecarregará necessariamente a acção declarativa, não sendo evidente o benefício a colher.

Nesta matéria, talvez não fosse pior solução adoptar a norma próxima da proposta pela Comissão, na qual os documentos particulares continuavam a surgir como títulos executivos, dependendo todavia de exigências mais apertadas, deixando-se bem claro que o nascimento da obrigação não pode estar dependente de outro acto, como seja a declaração de resolução.

Recorde-se, a este propósito, que o artigo 704.º não abandonou (e bem) os títulos de crédito enquanto títulos executivos, *nem sequer como meros quirógrafos* (desde que invocada a relação subjacente), apresentando-se estes, com frequência, abertos a discussões de validade tão intensas como as que rodeiam os documentos particulares assinados

Requisitos da exequibilidade da sentença | *Requisitos da exequibilidade*

	(705.º)	da sentença (47.º)
n.º 4	Enquanto a sentença estiver pendente de recurso, se o bem penhorado for a casa de habitação efectiva do executado, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão definitiva, quando aquela seja susceptível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável	novo

No n.º 4 do artigo 705.º, à semelhança do n.º 5 do artigo 735.º (quanto ao efeito do recebimento da oposição à execução por embargos do executado) e do n.º 4 do artigo 787.º (quanto ao efeito da dedução de oposição à penhora), cria-se uma linha de protecção da habitação efectiva do executado, inequivocamente de saudar, pela compatibilização feliz entre os interesses no prosseguimento da execução e a salvaguarda do direito fundamental à habitação, deixando ao prudente arbítrio do juiz a sua *modelação* em função das circunstâncias concretas do caso.

	Repartição de competências (720.º)	Agente de execução (808.º – parcial)
n.º 2	Mesmo após a extinção da instância, o agente de execução deve assegurar a realização dos actos emergentes do processo que careçam da sua intervenção, nomeadamente cancelamento dos registos de penhora.	novo

A norma em causa permite solucionar um impasse de que, por vezes, há notícia nas execuções: por lapso ou outro motivo, o solicitador de execução não promove o cancelamento do registo da penhora uma vez extinta a execução. Também o não promove o exequente, que nisso não tem interesse, nem o tribunal, porque não lhe compete. O executado, por vezes muito tempo depois da extinção da execução (designadamente quando pretende dispor da coisa que havia sido penhorada), depara-se com o registo da penhora e, nessa altura, poderá ver-se a braços com o

tribunal negando ter competência para ordenar o levantamento da penhora, por ser tarefa do solicitador de execução, e este recusando fazer o que quer que seja, porque apresentou as suas contas há muito tempo e não está provisionado para a despesa do levantamento da penhora, não sendo de esperar que o exequente – que já foi pago ou, por exemplo, viu decidido em oposição à execução que não devia ser pago – se apreste a cobrir novos gastos. Em suma, o processo, cujo *combustível* eram a vontade e os meios do exequente, parou às portas do seu destino.

Resolve-se o problema neste n.º 2 do artigo 720.º do CPC tornando *claro* que o levantamento da penhora é um *dever* do solicitador de execução, que por isso deverá desde logo provisionar-se para o efeito.

	<i>Agente de execução (721.º)</i>	<i>Agente de execução (808.º)</i>
n.º 4	O agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição , ou, com fundamento em actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe sejam impostos pelo respectivo estatuto, destituído pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução; a substituição ou destituição produzem efeitos na data da comunicação ao agente de execução, efectuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.	O agente de execução pode ser livremente substituído pelo exequente ou, com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, destituído pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução. (n.º 6)

Com algum afastamento face ao projecto anterior (artigo 808.º-A, n.º 4: “*O agente de execução pode ser destituído por decisão do juiz, oficiosamente ou a*

requerimento do exequente, com fundamento em actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe sejam impostos pelo respectivo estatuto; a destituição judicial implica a instauração de processo disciplinar e vincula o destituído ao dever de imediata restituição ao exequente de todas as quantias que dele recebeu”), estabelece-se que o agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição, ou, com fundamento em actuação processual dolosa ou em violação reiterada dos deveres que lhe sejam impostos pelo respectivo estatuto, destituído pelo órgão com competência disciplinar sobre os agentes de execução.

Entendemos que a destituição do agente de execução no processo pode ser uma questão destacável da acção disciplinar, expurgando-se deste código os fundamentos da destituição resultante de ilícito disciplinar. Perdeu utilidade a norma prevista no artigo 855.º, n.º 2, al. e), que regula o recurso de tal decisão.

Sugere-se, assim, uma redacção do seguinte teor, para o nº 4 do art.º 721º:

“Sem prejuízo da sua destituição pelo órgão com competência disciplinar, o agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição; a destituição ou substituição produzem efeitos na data da comunicação ao agente de execução, efectuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.”

	<i>Despacho liminar e citação do executado (727º)</i>	<i>Despacho liminar e citação prévia (812.º – revogado)</i>
n.º 1	O processo é concluso ao juiz para despacho liminar.	sem correspondência actual

Regista-se com muito agrado o abandono de um regime, instituído pela reforma de 2009, que primava pelo caos normativo na fase inicial da execução. O Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, com um carácter marcadamente regulamentar,

do qual se pode dizer, com Mariana França Gouveia⁽³⁶⁾, que não tem inscritos princípios gerais e dele os mesmos não parecem poder extrair-se, legou aos estudiosos do direito processual civil um labirinto normativo muito complexo, no que respeita à articulação entre o despacho liminar e a citação. Uma inusitada sucessão de excepções, a uma norma geral que o legislador se esqueceu de prever expressamente, geraram muitas dúvidas de interpretação. É, por isso, muito positivo o regresso a normas claras e de fácil compreensão: o despacho liminar existe e a citação precede a penhora; se o exequente pretender que a penhora preceda a citação, requerê-lo-á fundamentadamente e o juiz decidirá, à luz de um critério conhecido que o legislador expressamente enunciou (artigo 728.º).

Ao contrário do que referimos a propósito do processo declarativo, defendendo uma solução *flexível* no que respeita ao despacho liminar, a mesma questão merece aqui uma resposta diferente. Pelo menos na sua forma ordinária, o processo executivo reclama, quer pelo seu carácter *agressivo*, quer pela sua maior rigidez, um controlo liminar.

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

Se algo há a lamentar é que ele não se estenda a alguns casos que, com o regime da reforma, atenta a forma sumária atendendo ao seu valor, escaparão ao controlo liminar. Referimo-nos, não só mas principalmente, às execuções cujo título seja uma acta da assembleia de condóminos. Será este, assim cremos, na prática

⁽³⁶⁾ «A novíssima acção executiva: análise das mais importantes alterações», Revista da Ordem dos Advogados, ano 69, n.º 3-4, 2009, pág. 572.

judiciária, o título que mais vezes conduz a indeferimentos liminares totais ou parciais. Compreende-se porquê. Ele não se forma nas condições mais seguras. Resulta da vontade da maioria reunida em assembleia, que não tem necessariamente conhecimentos suficientes para dar satisfação aos requisitos de exequibilidade previstos no Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro, ou sobrepõe aos conhecimentos uma vontade vagamente punitiva de moralizar os incumpridores através da imposição de obrigações civis. Os condóminos cumpridores (os que habitualmente comparecem à assembleia), pouco tolerantes com os devedores relapsos (por regra, ausentes), não costumam hesitar em carregar estes últimos de dívidas, nem sempre toleradas pelo título ou nele adequadamente vertidas. Ao tribunal chegam, assim, com frequência assinalável, requerimentos executivos que contam histórias diferentes das que se lêem nas actas que os acompanham, encontrando-se com facilidade muitas divergências entre ambos ou insuficiências de cada um (por exemplo, liquidações de multas e penalizações que o título não consente, execuções movidas contra quem não era proprietário à data da constituição da obrigação, pedidos de honorários do mandatário do condomínio não justificados, em que esta obrigação não se venceu ou não foi adequadamente liquidada). Actualmente, as execuções fundadas em actas de assembleia de condóminos estão sempre sujeitas a despacho liminar (artigo 812.º-D, al. c) do CPC em vigor) e, em nosso entender, assim deveriam continuar, não vendo como desajustada a penhora prévia à citação (regra agora consagrada no processo sumário), mas entendendo que deveria ficar sujeita a despacho liminar (eventualmente, com o aditamento de um n.º 6 ao artigo 857.º).

Nos restantes casos a que se aplicará o processo sumário, embora mal não houvesse em manter o despacho liminar (com excepção da decisão judicial ou arbitral), admite-se a razoabilidade da opção legislativa em agilizar a execução.

<i>Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção (732º)</i>	<i>Fundamentos de oposição à execução baseada em sentença ou injunção (814.º, n.ºs 2 e 3)</i>
--	---

<p>Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, podem ser alegados todos os fundamentos de oposição previstos no artigo seguinte.</p>	<p>O disposto no número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, à oposição à execução fundada em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, desde que o procedimento de formação desse título admita oposição pelo requerido. (n.º 2)</p>
--	--

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

No projecto legislativo anterior subsistia, quanto a nós, um problema de alguma importância, que a reforma tentava contornar mas não resolvia inteiramente.

Na verdade, a reforma de 2008 limitou drasticamente as possibilidades de dedução da oposição à execução quando o título executivo fosse uma injunção e parecia pretender aplicá-la a quaisquer execuções iniciadas ao abrigo da lei nova, ainda que o procedimento de injunção fosse anterior. A própria norma era surpreendente, porque equiparava à sentença um documento muito diferente da decisão judicial, resultante de um procedimento em que não foram concretamente apreciadas quaisquer questões de facto ou de direito, o que gerou muitas dúvidas nos estudiosos do direito processual civil. Entretanto, o Tribunal Constitucional, confirmou, em recurso, o despacho do Tribunal da Comarca de Mértola *“que recusou a aplicação da norma constante do artigo 814.º do Código de Processo Civil, por violação das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que a interpretação e aplicação literal e imediata do aludido inciso legal, sem um regime transitório ou de salvaguarda aplicável às injunções a que foi conferida força executiva anteriormente à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 226/2008, permite obstar e fazer precluir o exercício do direito de defesa que até então era, maioritariamente, admitido”*

(acórdão n.º 283/2011). Já no acórdão n.º 658/2006 se havia julgado inconstitucional, *“por violação do princípio da proibição da indefesa insito no direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição, a norma do artigo 14.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na interpretação segundo a qual, na execução baseada em título que resulta da oposição da fórmula executória a um requerimento de injunção, o executado apenas pode fundar a sua oposição na alegação e prova, que lhe incumbe, de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo exequente, o qual se tem por demonstrado”*.

Sem explorar em detalhe os fundamentos destes acórdãos do Tribunal Constitucional, deles decorre, em suma, que não é admissível a súbita eliminação dos direitos de defesa do executado, que não podia contar, no regime anterior, com a limitação inovatória da reforma de 2008, vendo afectados os seus direitos de defesa de forma desproporcionada e violadora da confiança que depositou no regime anterior e nas possibilidades que este lhe deixava abertas.

No artigo 926.º do 1.º projecto de revisão do CPC, dizia-se que o oponente só poderia invocar factos extintivos ou modificativos da obrigação, anteriores à sua notificação para oposição à injunção, se, no procedimento respectivo, tivesse sido impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável. Sucede que, para além do carácter difuso da expressão “circunstâncias excepcionais”, parecia-nos que a norma continuava a ser demasiado limitadora, face à mencionada jurisprudência do Tribunal Constitucional, já que, anteriormente, os requeridos continuavam a contar com a invocação dos factos modificativos e extintivos, incluindo os mais frequentemente invocados, designadamente o pagamento. Acresce que, nas normas transitórias constantes do primeiro projecto de reforma, não havia qualquer salvaguarda dos títulos formados anteriormente (pelo menos daqueles que se formaram antes da vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), pelo que poderia continuar a levantar-se o problema da inconstitucionalidade em termos análogos, já que o executado continua a ver

excluídos direitos de defesa com os quais podia legitimamente contar. Na discussão do referido projecto, sustentou-se que o legislador pode ser mais leal e respeitador da confiança gerada nos cidadãos, não “aproveitando” sequer os títulos formados durante a vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro. Isto porque, caso se pretendesse instituir um regime como aquele que se previa no projectado artigo 926.º, talvez devesse considerar: (i) excluir todos os títulos formados antes da vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro; (ii) excluir também os títulos formados na vigência do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, uma vez que tal reforma não adaptou as cominações da injunção, deixando intocado o artigo 13.º, n.º 1, al. c) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro. Por essa razão, os requeridos na injunção continuaram a não ser advertidos de que, para além de verem aposta a fórmula executória no requerimento, ficaria precludido o seu direito a invocar como fundamentos de futura oposição à execução, os factos modificativos e extintivos da obrigação. E esta falta mostra-se ainda mais preocupante quando não existe uma posição segura, na doutrina, quanto ao sentido em que deve ser interpretado o actual artigo 814.º, n.º 2 do CPC; (iii) alterar o artigo 13.º, n.º 1, al. c) do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, fazendo com que passe a constar da notificação ao requerido em processo de injunção a advertência da preclusão dos direitos de invocação de factos extintivos ou modificativos da obrigação, caso não deduza oposição; aplicar qualquer regime mais restritivo apenas às injunções em que o requerido tenha sido notificado nos termos constantes da alínea anterior.

O projecto actual liberta-se com enorme desembaraço de todos estes constrangimentos, fazendo o regime recuar à posição em que se encontrava antes da reforma de 2008, seguramente mais garantístico para o executado e livre de dúvidas de inconstitucionalidade, pese embora menos *ágil*.

Trata-se de uma opção legislativa fundada em boas razões, devido às circunstâncias que se descreveram.

Por nós, todavia, crê-se que seria possível tornar a execução do título executivo injunção mais *ágil*, sem sacrificar desrazoavelmente os direitos do executado.

No entanto, uma tal solução terá de balizar-se devidamente no tempo, sendo de aplicar apenas aos embargos deduzidos em execuções cujo título seja um requerimento de injunção apresentado já no domínio da lei nova (isto é, a que agora se prepara). As dúvidas suscitadas pelo regime de 2008 aconselham tal prudência, repondo-se um sistema de amplas possibilidades de defesa para todas as injunções “antigas”, para que se possa reforçar e tornar mais coerente o regime da lei nova de modo a prepará-lo para requisitos de oposição mais apertados.

Existe, aliás, interesse em aproximar o regime da injunção nacional do regime da injunção de pagamento europeia (Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006), mas também não nos parece viável fazê-lo sem um corte temporal claro e absoluto, para que um novo regime, intrinsecamente mais coerente, designadamente quanto às advertências a dirigir ao requerido, possa conter em si meios de oposição mais apertados sem se desarticular com os actos anteriores. A aproximação (que nos parece interessante, mas não imperativa, porquanto falamos de realidades que o legislador não uniu devidamente até agora, ou seja, realidades diferentes porque o legislador as quis ou deixou que permanecessem diferentes até este momento), não deverá fazer-se à custa de supressão de faculdades com as quais se poderia legitimamente contar.

Seria desejável que se fosse um pouco mais longe até, alterando as formas de notificação da injunção de modo a proteger melhor o requerido, o que – uma vez mais – daria maior conforto a uma restrição dos meios de oposição. Recorde-se, a este propósito, que o Regulamento n.º 1896/2006 opera uma distinção claríssima entre as formas de notificação/citação com comprovação efectiva da recepção pelo destinatário das outras em que estabelece uma presunção de notificação, recusando estas se o endereço do requerido não for conhecido “com certeza” (artigo 14.º, n.º 2), prevendo para aquelas e estas meios de reacção de diferente intensidade (artigo 20.º). O nosso regime actual, ao prever a notificação por via postal simples com insequente ligeireza, não oferece grande segurança (é impressivo, a este respeito, o n.º 5 do artigo 12.º do regime da injunção nacional – Decreto-Lei 269/98, de 1 de Setembro: *“se a residência, local de trabalho, sede ou*

local onde funciona normalmente a administração do notificando, para o qual se endereçou a notificação, não coincidir com o local obtido nas bases de dados de todos os serviços enumerados no n.º 3, ou se nestas constarem várias residências, locais de trabalho ou sedes, procede-se à notificação por via postal simples para cada um desses locais”). Vale tudo por dizer, em suma: se queremos um sistema mais exigente a jusante, reforçemo-lo também a montante.

Propomos, assim, que a todas as injunções apresentadas no domínio da "lei velha" (sendo a "lei nova" a da reforma a resultar deste projecto legislativo), sem excepção, se aplique simplesmente o que consta do artigo 733.º do projecto em discussão.

Já a lei nova – aplicável às injunções apresentadas no domínio da sua vigência – implicaria uma alteração transversal que se destinaria a, por um lado, torná-la mais próxima da injunção europeia não apenas na fase de oposição em execução, mas também a tornar o regime intrinsecamente mais coerente.

O artigo 732.º do segundo projecto passaria, assim, a ter a seguinte redacção:

Artigo 732.º

Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção

1 – Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, apenas podem ser alegados os fundamentos de embargos previstos no artigo 730.º [*sentença*], com as devidas adaptações, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 – Verificando-se justo impedimento à dedução de oposição ao requerimento de injunção, tempestivamente declarado perante a secretaria de injunção, nos termos previstos no artigo 142.º [*justo impedimento*], podem ainda ser alegados os fundamentos previstos no artigo 733.º [*outros títulos*]. O juiz receberá os embargos, se, produzidas as provas necessárias, julgar verificado o impedimento e tempestiva a sua declaração.

3 – Independentemente de justo impedimento, é ainda admissível a invocação da manifesta improcedência, total ou parcial, do requerimento de injunção ou a ocorrência, de forma evidente, de excepções dilatórias que impedissem o tribunal, chamado a pronunciar-se sobre o requerimento injuntivo, de lhe conferir força executiva.

A escolha da norma de base contida no n.º 1 é portadora de significado, partindo da equiparação à sentença e abrindo o leque de reacções possíveis, em vez de partir da equiparação a outros títulos para depois as restringir. Esta equiparação de base permite uma aproximação à injunção europeia, com fundamentos equiparáveis, próximos do caso julgado anterior (artigo 22.º, n.º 1 do citado Regulamento) ou do pagamento ulterior (artigo 22.º, n.º 2, *idem*).

O n.º 2 visa dar à injunção a “válvula de escape” que qualquer processo declarativo tem (mas não mais). Exige-se a ocorrência de justo impedimento e a sua declaração/participação imediata (e não apenas meses depois, já no processo executivo). Criando a obrigação de declarar/participar o justo impedimento assim que ele cessar evitará que os devedores só se lembrem do regime como meio de obstar à execução. Estabelece-se, assim, também aqui uma aproximação ao regime da injunção europeia (artigo 20.º do Regulamento mencionado).

Esta reapreciação, em caso de justo impedimento, constitui uma aproximação às garantias do processo declarativo, o que obstará a que surjam dúvidas quanto à constitucionalidade da equiparação de base feita no n.º 1.

O n.º 3 fecha a equiparação da injunção a uma decisão judicial, pois permite uma apreciação jurisdicional (apenas com base na análise do requerimento injuntivo) nos exactos termos do artigo 3.º do regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (que por sua vez conduz à criação de um título com valor de sentença). A referência à improcedência “total ou parcial” abre a possibilidade de consideração de normas imperativas de conhecimento oficioso que o juiz pudesse aplicar nos termos daquela norma.

Quer no n.º 2, quer no n.º 3, a apreciação do tribunal é abreviada. No primeiro caso, os embargos só são recebidos depois de julgado precedente o incidente de justo impedimento. No segundo caso, a natureza da cognição (apenas com base no título) leva a que os embargos sejam totalmente julgados sem a produção de qualquer prova (para além do próprio título).

A coerência interna do regime leva a que estas normas tenham de ser combinadas com a alteração, no diploma respectivo, do conteúdo da notificação para oposição ao requerimento de injunção e com a previsão da declaração de justo impedimento.

Artigo 13.º

Conteúdo da notificação

1 – A notificação deve conter:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) A indicação de que, com a aposição da fórmula executória, se considera reconhecido o crédito descrito no requerimento, não podendo o requerido, na acção executiva instaurada para a sua cobrança, contestar a existência do crédito ou a sua extinção em data anterior ao termo do prazo para a oposição ao requerimento de injunção;

g) A indicação de que, em caso de justo impedimento, deve o mesmo ser declarado na secretaria de injunção, assim que cessar, sob pena de não poder ser invocado ulteriormente.

2 – [...].

[...]

Artigo 22.º

Declaração de justo impedimento

1 – Tendo ocorrido justo impedimento à dedução de oposição, nos termos previstos no artigo 142.º do Código de Processo Civil, deverá o requerido declará-lo na secretaria de injunção, logo que cessar o impedimento, para efeitos de ulterior oposição à execução.

2 – Se, na data da entrega da declaração referida no número anterior, o expediente respeitante à injunção já tiver sido enviado ao tribunal competente para a execução, a este será oficiosamente remetida a declaração.

Impõe-se uma revisão que restrinja fortemente a notificação do requerimento de injunção por meios que não ofereçam garantias razoavelmente seguras de conhecimento da notificação.

Uma palavra final para a localização sistemática desta norma. Se a execução baseada em requerimento de injunção segue *sempre* a forma sumária, o artigo em causa encontrará melhor arrumação entre os artigos respeitantes a tal forma processual, logo após o artigo 858.º, recuperando-se, assim, a localização proposta pela Comissão.

	<i>Bens parcialmente penhoráveis (740º)</i>	<i>Bens parcialmente penhoráveis (824.º)</i>
n.º 3	A impenhorabilidade prescrita no n.º 1 tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.	A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional. (n.º

		2)
n.º 4	Sendo o crédito exequendo de alimentos, apenas é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo.	novo

Na redacção que constava do anterior projecto legislativo, o (então e actual) artigo 824.º do CPC conhecia uma alteração que tornava claro que, sendo o crédito de alimentos, não só cedia a regra do mínimo de impenhorabilidade equivalente ao salário mínimo, *mas também* a regra da salvaguarda dos dois terços do rendimento, constante do n.º 1. É a única solução coerente, não só porque, afastada a regra mais intensamente protectora (a da salvaguarda do salário mínimo), não faz sentido manter a outra, mas também porque a retirar a primeira seria quase sempre inútil se a segunda não for retirada também (só com rendimentos muito baixos se poderia atingir a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo sem afectar mais do que um terço do rendimento).

A clarificação impõe-se, não obstante o disposto no n.º 4 do artigo 740.º, porque do n.º 3 pode parecer, à primeira leitura, que só um daqueles limites resulta afastado (o da salvaguarda do salário mínimo). Pode consistir na mera supressão do segmento “*e o crédito exequendo não seja de alimentos*” do n.º 3 e um ligeiro ajustamento do n.º 4.

	<i>Diligências subsequentes (752º)</i>	<i>Diligências subsequentes (833.º – revogado)</i>
n.º 1	Se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º 1 do artigo 750.º, o agente de execução notifica o exequente	sem correspondência actual

	<p>para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de € 1000,00, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis.</p>	
n.º 2	<p>Se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis no prazo de dez dias, extingue-se sem mais a execução.</p>	<p>sem correspondência actual</p>

Prevê-se neste artigo a extinção da execução por falta de descoberta de bens penhoráveis.

O sentido das alterações é muito positivo.

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

Não obstante a nota positiva, cremos que podem introduzir-se melhoramentos no artigo em causa. Este poderá encontrar algumas dificuldades na sua aplicação. Para compreender porquê, impõe-se deter o olhar no regime de extinção das execuções ora vigente, que provém do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, aplicável às execuções intentadas ao abrigo do regime instituído pela reforma de

2003 (artigo 20.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro). No artigo 833.º-B, n.º 3 e n.º 4 do CPC, estabelece-se que, não tendo sido encontrados bens penhoráveis, o exequente deve indicar bens à penhora no prazo de 10 dias, sendo penhorados os bens que ele indique. Porém, se o exequente não indicar bens penhoráveis, o executado é *citado* para, ainda que se oponha à execução, pagar ou indicar bens para penhora, no prazo de 10 dias, com a indicação de que pode, no mesmo prazo, opor-se à execução. Trata-se de um regime não muito diferente daquele que a reforma pretende estabelecer. Sucede, porém, muitas vezes, na prática quotidiana dos tribunais, que (sendo caso de dispensa de citação prévia), o processo acaba por deter-se nas diligências de citação. Ora, o procedimento tendente à extinção passa necessariamente pela citação. Quando a citação pessoal não se consegue realizar, chega-se ao ponto de avançar para a citação edital só para poder extinguir a execução, com os custos inerentes, que levam a que o exequente prefira muitas vezes desistir da execução, perdendo “apenas” a taxa de justiça e os custos suportados até então com o agente de execução.

Pensamos que a reforma, pese embora procure evitar o problema, ainda não o resolve. Prevê o artigo 732.º, n.º 1: *“se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º 1 do artigo 750.º, o agente de execução notifica o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de € 1000,00, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis”*.

O conjunto de actos aqui previsto desencadeia-se decorridos três meses a contar da notificação do agente de execução para iniciar as diligências de penhora (artigos 833.º-B, n.º 2 e 750.º, n.º 1). Porém, essa notificação pode ter lugar *sem que tenha havido citação do executado* (artigo 750.º, n.º 1, al. a)). Em tal caso, não pode dizer-se que o executado é simplesmente notificado, porque a mera notificação

pressupõe a prévia citação. Para ser notificado, terá de ser citado, e assim o problema actual continuará a existir no regime decorrente da reforma.

	<i>Pluralidade de execuções sobre os mesmos bens (796º)</i>	<i>Pluralidade de execuções sobre os mesmos bens (871.º)</i>
n.º 4	A sustação integral determina a extinção da execução, sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 852.º	sem correspondência actual

Se a sustação integral determina a extinção da execução (sem prejuízo da sua renovação), com tal extinção devem ser canceladas as penhoras que conduziram à referida sustação. Não pode assim, quanto a nós, ser tal efeito extintivo imediato, devendo, pelo menos, aguardar-se que o crédito reclamado na execução da qual proveio a primeira penhora seja julgado verificado.

	<i>Anulação da execução, por falta ou nulidade de citação do executado (853º)</i>	<i>Anulação da execução, por falta ou nulidade de citação do executado (921.º)</i>
n.º 1	Se a execução correr à revelia do executado e este não tiver sido citado, quando o deva ser, ou houver fundamento para declarar nula a citação, pode o executado requerer a todo o tempo, na execução, que esta seja anulada.	corresponde ao Projecto
n.º 2	Sustados todos os termos da execução, conhece-se logo da reclamação e, caso seja julgada procedente, anula-se tudo o que na execução se tenha praticado.	corresponde ao Projecto

A redacção do art. 921.º n.º 1, do CPC é a emergente do DL n.º 47690, de 11 de Maio de 1967, e faz sentido à luz do regime então instituído, onde se previa sempre citação do executado logo em seguida à apresentação do requerimento executivo, ou seja, previamente a qualquer acto de penhora.

Na decorrência de várias alterações legislativas, passaram a estar previstas na lei situações em que a penhora antecede a citação. Nestes casos, ainda que seja nula a citação (ou o processado subsequente ao momento em que, devendo ter sido efectuada, não o foi), os actos praticados anteriormente são regulares, designadamente a penhora, porque sempre teria lugar sem a citação do executado – conforme se dispõe nas regras gerais sobre a nulidade dos actos (art. 197.º, n.º 2, do Projecto).

Chegou a hora de acabar este equívoco legislativo, o que se propõe, sugerindo-se assim a seguinte redacção:

Artº 853º

Anulação da execução, por falta ou nulidade de citação do executado

1 – Se a execução correr à revelia do executado e este não tiver sido citado, quando o deva ser, ou houver fundamento para declarar nula a citação, pode o executado invocar a nulidade a todo o tempo.

2 – Sustados todos os termos da execução, conhece-se logo da reclamação.

3 – A reclamação pode ser feita mesmo depois de finda a execução.

4 – Se, após a venda, tiver decorrido o tempo necessário para a usucapião, o executado fica apenas com o direito de exigir do exequente, no caso de dolo ou de má fé deste, a indemnização do prejuízo sofrido, se esse direito não tiver prescrito entretanto”.

IX – PROCESSOS ESPECIAIS

1. Esta matéria dos processos especiais está compreendida no Livro V, nos artigos 879.º a 1064.º.

O projecto de diploma enviado para apreciação tem confessadamente a sua atenção centrada no processo comum de declaração e na acção executiva, o que explica que os processos especiais não sejam alvo de reformulação.

Contudo, para um diploma que se anuncia como *“a mais profunda [reforma] realizada no processo civil português desde 1939”*, não deixa de ser incoerente com essa proclamada profundidade da reforma esta falta de atenção a uma importante área do processo civil.

Apesar disso, e sem prejuízo de a reforma dos processos especiais exigir uma profunda, cuidada, ponderada e sistematizada reflexão, alinhar-se-ão as críticas e sugestões possíveis, dentro da economia de tempo concedido para a emissão do presente parecer, face à extensão do projecto legislativo.

2. Ausência de referência na “Exposição de Motivos”

Na exposição de motivos que acompanha o projecto de diploma sob apreciação nem uma linha se dedica aos processos especiais, excepção feita a uma muito breve referência ao processo de tutela da personalidade.

No entanto, em relação ao CPC actualmente em vigor são eliminados nada menos que oito dos processos especiais hoje existentes:

- reforço e substituição das garantias especiais das obrigações;
- expurgação de hipotecas e extinção de privilégios;
- venda antecipada de penhor;
- prestação de contas;
- divisão de coisa comum;
- reforma de documentos e de livros;
- liquidação judicial de sociedades;
- inventário.

Se em relação ao inventário facilmente se deduz que a opção pela eliminação decorre da há muito anunciada aprovação do Regime Jurídico do Processo de

Inventário, já quanto às demais formas processuais era essencial que o legislador expressamente afirmasse a sua opção pela eliminação e, acima de tudo, expusesse os motivos que em seu entender a justificam. Muito embora não tendo força vinculativa, a exposição de motivos é um elemento essencial de interpretação da lei, pelo que deveria ser o mais exaustiva possível. Assim, afigura-se-nos que é útil e importante fazer-se referência expressa na exposição de motivos à eliminação destes processos especiais e aos motivos que justificam, na óptica do legislador, tal eliminação.

3. Crítica à eliminação de processos especiais

Entrando agora na apreciação dos processos eliminados, o GEOT da ASJP desde logo mantém as críticas formuladas quer quanto à “desjudicialização” do processo de inventário, quer quanto à sua passagem para legislação extravagante, nos termos que constam dos vários pareceres elaborados aquando das consultas prévias feitas pelo Governo e pela Assembleia da República relativamente às várias propostas de diplomas que têm sido apresentadas (pareceres referidos no Capítulo I, ponto 3., *supra*).

No que diz respeito aos demais processos, a consequência imediata da sua eliminação será a tramitação das matérias actualmente neles reguladas sob a forma de processo comum. Ora, a especificidade das questões que se discutem nos processos em causa eram a justificação para a tramitação processual específica que lhes estava reservada no código, não se vendo de que modo poderá o seu enquadramento no âmbito do processo comum resultar quer em maior celeridade, quer numa mais justa composição do litígio.

De especial relevo é a eliminação dos processos de prestação de contas e de divisão de coisa comum – são duas espécies processuais relevantes em termos estatísticos e que envolvem muitas vezes a apreciação de questões complexas. Nada há que justifique a eliminação destes dois processos especiais e não se vislumbra como possa no processo comum proceder-se à completa e célere resolução dos problemas a que se destinam.

4. “Das interdições e inabilitações” (Título I – arts. 879.º a 893.º)

O processo de interdição mantém no projecto apresentado o mesmo figurino e tramitação do que actualmente consta dos arts. 944.º a 958.º do CPC.

Com o articulado proposto, perde-se a oportunidade de proceder a uma reforma profunda do processo, que permitisse não só valorizar o papel do Ministério Público na defesa dos interesses dos incapazes (função que constitucional e estatutariamente lhe está confiada), mas também organizar o processo de forma mais respeitadora da dignidade dos interditandos.

Com efeito, o actual figurino do processo tem vários pontos negativos que poderiam ser eliminados numa sua revisão global:

- a obrigatoriedade de realização de um interrogatório judicial, que nada traz de novo ao que já virá a constar do relatório pericial;

- a deslocação perfeitamente inútil dos interditandos ao tribunal para interrogatório ou uma desnecessária intromissão na vida privada com a “invasão” da casa do interditando por juiz, procurador, oficial de justiça, perito médico e mandatários;

- a perda de tempo dos peritos médicos nomeados com deslocações a tribunal e realização de exames em condições precárias (em salas de tribunal sem o mínimo equipamento ou condições), quando poderiam eles próprios proceder a exame na casa dos sinistrados ou no próprio hospital.

Uma solução possível para esta forma processual seria paralela à que foi adoptada para os acidentes de trabalho no processo laboral: uma primeira fase que correria termos perante o Ministério Público (ou por sua iniciativa oficiosa, ou mediante petição), durante a qual fosse promovida a citação do requerido, a nomeação e citação para contestar de curador provisório e a realização de perícia por médico do *INML*; no final desta fase, presidida pelo Ministério Público, abrir-se-iam duas vias: ou a remessa ao juiz para prolação de sentença, quando não houvesse contestação e o exame permitisse a decisão da causa; ou a remessa a juízo (quando houvesse contestação), seguindo-se os demais termos do processo comum.

Como se disse, esta solução exigiria uma maior reflexão e ponderação, mas permitiria mais respeito pela dignidade dos requeridos e uma maior celeridade na tramitação dos processos.

Não sendo essa a opção do legislador e mantendo-se o figurino actualmente em vigor, o articulado proposto não merece reparos, na medida em que se limita a actualizar o texto às alterações feitas no processo declarativo comum (nomeadamente a adopção de uma forma única).

5. “Prestação de Caução” (Título II – arts. 894.º a 903.º)

À semelhança dos demais, também o processo especial de caução não foi alvo de alteração, sendo de apontar apenas duas questões.

Artigo 901.º – Prestação espontânea de caução

A remissão feita no n.º 3 para os artigos 987.º e 988.º enferma de manifesto lapso, devendo ser corrigida para “*artigos 896.º e 897.º*”.

Artigo 903.º – Caução a favor de incapazes

Na alínea c) não se mantém a referência à competência do Notário nos processos de inventário, referência essa que deveria manter-se, tendo em conta a anunciada atribuição de competência aos Cartórios Notariais para tramitarem os processos de inventário.

6. “Do divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge” (Título XI – arts. 964.º e 965.º)

Com a reforma (que se pretende global) do processo civil, dever-se-ia aproveitar para compatibilizar o processo de divórcio sem consentimento com o regime substantivo introduzido pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Com a criação da figura do divórcio sem consentimento do outro cônjuge, a intenção do legislador foi a de permitir a dissolução do vínculo conjugal independentemente do apuramento de responsabilidade ou do mútuo consentimento de ambos os cônjuges.

Contudo, continuando a exigir-se para a conversão em mútuo consentimento do acordo quanto às matérias referidas no art.º 1775.º do CC, muitas vezes há a

vontade de ambos os cônjuges quanto ao divórcio mas este não é decretado, tendo o processo de prosseguir apenas porque se frustrou o acordo quanto às demais questões (atribuição da casa de morada de família, regulação do exercício das responsabilidades parentais, alimentos entre cônjuges, relação de bens comuns) e sendo o divórcio apenas decretado a final – solução que parece contrariar a intenção que presidiu à elaboração da referida Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

A questão tem sido alvo de debate doutrinal e jurisprudencial – veja-se, por todos, o acórdão da Relação de Guimarães de 13/03/2012, disponível em www.dgsi.pt, com o n.º de processo: 2330/11.7TBVCT-A.G1.

Propõe-se, assim, o aditamento de um n.º 5 ao art.º 964.º (passando os actuais n.ºs 5, 6 e 7 a n.ºs 6, 7 e 8, respectivamente), com o seguinte teor:

5 – Havendo o acordo dos cônjuges quanto à dissolução do casamento mas não sendo obtido o acordo quanto a todos os pontos a que se refere o artigo 1775.º do Código Civil, será imediatamente decretado o divórcio, prosseguindo o processo para decisão das questões em falta, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 295.º a 298.º, sem prejuízo das regras específicas relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

7. “Dos processos de jurisdição voluntária” (Título XII – arts. 966.º a 1064.º)

“Autorização ou confirmação de certos actos” (Capítulo VI – arts. 994.º a 996.º)

Este é mais um dos processos que poderia ser alvo de profunda remodelação, alargando-se a competência que foi conferida ao Ministério Público pelo Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro e assim se libertando os tribunais de matérias que podem ser decididas de forma mais célere e menos formalista, valorizando-se o papel do Ministério Público, dentro das funções que lhe estão constitucionais e estatutariamente atribuídas.

Assim, defende o GEOT da ASJP que todas as matérias do Capítulo VI deveriam ser expressamente remetidas para a competência do Ministério Público, seguindo-se a tramitação prevista no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – ou com a

integração dessa parte de tal diploma neste Capítulo VI do CPC (e a consequente revogação parcial daquele diploma), ou com a eliminação do Capítulo VI em apreço e o aditamento das matérias nele incluídas no referido Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

“Conselho de Família” (Capítulo VII – arts. 997.º a 1000.º)

Também aqui não se compreende a manutenção da nomeação dos membros do conselho de família pelo juiz, uma vez que em nenhum dos artigos a ele dedicados no Código Civil (1951.º a 1960.º) é feita tal exigência.

Melhor seria, no entender do GEOT da ASJP, que se previsse que os membros do conselho de família são designados pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de reclamação de qualquer interessado perante o juiz.

“Tutela da Personalidade” (Capítulo XIII – arts. 1025.º a 1027.º)

Os processos de jurisdição voluntária são aqueles nos quais (nas palavras de ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, volume II, Coimbra Editora, 1956, pág. 397) a actividade do tribunal é mais administrativa do que judicial e onde *“a função exercida pelo juiz não é tanto de intérprete e aplicante da lei, como de verdadeiro gestor de negócios – negócios que a lei coloca sob a fiscalização do Estado através do poder judicial”* – assim ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 70.

Tendo sempre em vista esta especial natureza deste tipo de processos, constata-se desde logo que o processo especial de Tutela da Personalidade (Capítulo XIII – arts. 1025.º a 1027.º), na configuração que na proposta sob apreciação lhe é dada pelo legislador, se encontra deslocado – o juiz não assume nesta forma processual um papel de mero “gestor de negócios”, antes exercendo em pleno a sua função jurisdicional, dirigida a evitar a consumação de ameaças a direitos de personalidade.

Assim, e conforme já expresso pelo GEOT da ASJP no parecer anteriormente apresentado, este processo merece uma maior relevância sistemática, justificando-se que não seja considerado de jurisdição voluntária e que passe a ser o primeiro dos processos especiais previstos no código.

No n.º 1 do art.º 1026.º prevê-se a existência de despacho liminar e a redução da fase dos articulados à apresentação da contestação. É este um regime paralelo ao previsto para os procedimentos cautelares de alimentos provisórios (artigo 388.º) e de arbitramento de reparação provisória (artigo 392.º).

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

A urgência do processo (que se depreende do teor do artigo 20.º, n.º 5, da CRP e do artigo 1027.º) justifica que a lei a declare expressamente, fixando ainda um prazo para a sua conclusão em primeira instância – v.g., *«O processo tem carácter urgente e, quando instaurado perante o tribunal competente, deve ser decidido, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses, contados da citação do réu»*.

A apresentação da contestação em audiência segue o que está previsto para os procedimentos cautelares de alimentos provisórios (artigo 388.º) e de arbitramento de reparação provisória (artigo 392.º). Reafirma-se aqui o reparo feito *supra* quanto a essa matéria - melhor seria que se previsse que o juiz designasse data para julgamento, fixando logo prazo para a apresentação da contestação (por escrito), podendo nesse caso o requerente lançar mão do disposto no art.º 3.º, n.º 4 – resposta no início da audiência – de modo a evitar adiamentos por necessidade de tempo para responder a excepções arguidas na contestação.

O n.º 5 prevê a possibilidade de ser proferida decisão provisória. Neste processo, as resoluções finais já podiam ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração (artigo 968.º, n.º 1). Admite-se agora a prolação de uma decisão provisória, por não ser suficientemente conclusiva a prova já produzida. O processo deverá prosseguir para produção de melhor prova e confirmação, ou não, do decidido, valendo entretanto a decisão provisória. Do corpo do n.º 5 retira-se que estas decisões fundam-se no teor do “requerimento”; todavia, da alínea a) em análise resulta que o tribunal assentará, ainda, a decisão provisória na sua convicção resultante da

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

X – TRIBUNAL ARBITRAL NECESSÁRIO

1. Esta matéria está integrada no Livro VI, do CPC, nos art^{os} 1065^o a 1068^o, não havendo alterações em relação ao regime actualmente previsto nos art^{os} 1525^o a 1528^o, apenas com uma actualização no art.^o 1067^o n^o 1, em face da nova lei de arbitragem voluntária.

IX – CONCLUSÕES

1. O GEOT da ASJP considera que a reforma do processo civil é urgente e vital para dotar o sistema de justiça de maior qualidade e eficácia e encara, de uma forma global, como positivo o acolhimento de alguns dos mecanismos e princípios previstos no RPCE no actual projecto legislativo, bem como o propósito de instituir um Código com uma sistemática coerente e uma renumeração dos preceitos.

2. Lamenta porém que a simplificação e agilização do processo, que lhe estão subjacentes, não tenham ido mais além, permitindo um código de processo civil muito menos extenso do que o que consta do projecto de diploma enviado para emitir parecer.

3. Igualmente lamenta que a proposta em causa não acolha alguns institutos do RPCE que foram objecto de experimentação com resultados positivos ou que, mesmo não o tendo sido, encerram um potencial de utilização com ganhos de celeridade e eficácia não negligenciável.

Pensemos, por exemplo, na agregação de acções (artigo 6.º do RPCE), na prática de actos em separado (artigo 7.º do RPCE), na apresentação conjunta de acções (artigo 9.º do RPCE), na recusa de inquirição de testemunhas (artigo 11.º do RPCE), na maior amplitude da admissão de depoimentos escritos (artigo 12.º do RPCE) e na inquirição de testemunhas por acordo das partes (artigo 13.º do RPCE).

4. O GEOT da ASJP alerta para a importância de se prever um período alargado de vacatio legis da entrada em vigor deste diploma, não só pela necessidade de conhecimento das alterações e preparação dos diversos profissionais do foro no sentido da sua aplicabilidade, como também pelas consequências da sua entrada em vigor de imediato.

Lisboa, 30 de Outubro de 2012