

INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

A) PORTO

CONFORME prometeramos (pág. 302) iniciamos hoje a publicação dos trabalhos realizados pelo Instituto da Conferência do Pôrto.

A respectiva Comissão é constituída por um Presidente, o Dr. José Gualberto de Sá Carneiro, e dois vogais, os Drs. António Pinto de Mesquita e Arnaldo Pinheiro Tôrres — três nomes de alta craveira intelectual e profissional, conhecidos e respeitados.

As sessões, quinzenais, têm decorrido com grande interêsse, que a natureza dos problemas, e a elevação da sua discussão, fartamente explicam.

I

AS CUSTAS, NAS ACÇÕES DO CODIGO DA ESTRADA

O vogal da Comissão Dr. Arnaldo Pinheiro Tôrres leu o seguinte relatório :

1. — *Porque dispõe o art. 143.º do Código da Estrada, na sua alínea c), que a indemnização nas acções especialmente reguladas nesse diploma, se expressará em quantia certa, pela qual será determinado o valor da causa ; porque deve considerar-se como aceite por todos que a fixação da indemnização não pode ser relegada para execução da sentença (sent. de 16-1-32 e Ac. S. T. J. de 12-10-38 e 31-3-39, respectivamente na Rev. dos Trib.,*

ano 50.º pág. 171. Col. Of., 37.º, pág. 227, e 38.º, pág. 139, e na Gaz. Rel. Lisb., 53.º pág. 85; CUNHA GONÇALVES, a pág. 141 do vol. XIII do seu Tratado, etc.); porque, em 14 de Julho de 1936, assentou o Supremo Tribunal de Justiça em que «é matéria de direito a fixação do quantitativo da indemnização devida nos accidentes produzidos por veículos em circulação na via pública» — perante os tribunais começou a pôr-se a questão de saber a quem competia o pagamento das custas, quando a acção fôsse julgada procedente, muito embora a indemnização arbitrada fôsse de quantitativo inferior àquela quantia certa pedida como indemnização e que determinou o valor da causa, nos precisos têrmos da alínea c) do citado art. 314.º

2. — A jurisprudência não foi uniforme, e o caso não foi ainda objecto de qualquer assento, pela razão de os acórdãos invocados como contraditórios terem sido proferidos no domínio de legislações diferentes, e portanto, à margem do seu conhecimento pelo alto Tribunal, em sessão plena.

No sentido de que as custas são sempre a cargo do réu, mesmo que a importância atribuída como indemnização seja inferior à solicitada, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça em seus acórdãos de 22-11-38, 16-1-40 e de 30-4-40, respectivamente na Col. Of., anos 37.º e 39.º, a pág. 426 e 6, e na Revista de Justiça, ano 25.º, pág. 310.

No sentido de custas na proporção do vencido — pois como tal consideram o autor que, a título de indemnização, pedia certa importância e a obteve menor — se pronunciou o mesmo tribunal em seus julgados de 31-3-40 e de 8-11-40, respectivamente na Col. Of., ano 38.º, pág. 140, e Revista de Justiça, 25.º, pág. 311.

3. — A doutrina, algo mais uniforme, tem abordado o assunto, e com certo desenvolvimento. E, à excepção do artigo publicado no ano 2.º da Vida Judiciária, a pág. 38, não temos conhecimento de qualquer outra opinião escrita no sentido da primeira orientação.

Ao contrário, no sentido de que há descaimento quando o autor obtém importância menor do que aquela que pediu, pronunciaram-se já: o Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, na Revista de Legis-

lação e de Jurisprudência, ano 73.º, pág. 71 e no Código de Processo Civil, anot., 2ª ed., pág. 321; o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃIS, na Gazeta da Relação de Lisboa, ano 54.º, pág. 181; a Revista de Justiça, pág. 71 do ano 25.º; e os advogados ANTÓNIO GARCEZ, no Arquivo Fin. e Seg., n.º 77; JOSÉ DE SOUSA E MELO, no n.º 83; F. O. (certamente Fernando Olavo), a pág. 174 do n.º 1 da interessante Revista da Ordem dos Advogados, e o autor desta notícia no n.º 81 daquele Arquivo.

4. — As razões com que se tem defendido a matéria de condenar os réus em tôdas as custas são estas :

- a) o pedido é a concessão de indemnização, nos termos da alínea b) do art. 138.º Ora, se esta é determinada pelo prudente arbitrio do julgador, não o é pelo autor : a êste não é de consentir invasão de zona que lhe não pertence. Daí o assento, considerando a fixação de indemnização questão de direito.
- b) Não há qualquer conflito entre o disposto naquele art. 138.º e o disposto no art. 143.º : aquele disciplina matéria de direito substantivo, êste de direito adjetivo (e, se conflito houvesse, mais fôrça se devia dar ao que se contém no art. 138.º).
- c) O objectivo da alínea c) do art. 143.º foi o de levar à determinação do valor da causa, elemento indispensável para a acção ser recebida em juízo, a tornar possível a fixação de preparos. Quantia certa, só existe depois de funcionar o prudente arbitrio do julgador.
- d) Nestas acções há, afinal, um pedido principal — que é o da concessão da indemnização — e um pedido acessório — que é o de certo quantitativo.
- e) Estas acções de indemnização divergem das mais : nestas, o julgador tem que fixar a indemnização na sentença final, por nelas não poder haver pedido ilíquido (art. 143.º, alínea c), do código da Estrada); nas outras é de admitir a condenação no que se liquidar em execução (art. 661.º do Código de Processo Civil).
- f) Da adopção de doutrina oposta resulta o absurdo de ter

o autor, sempre, que pagar custas já que não lhe é possível fazer coincidir o seu critério com o do julgador.

5. — *Eis os argumentos com que, a nosso ver triunfalmente, se defende a doutrina oposta :*

- a) *Em matéria de custas o preceito dominante é o do art. 456.º do Código de Processo Civil, onde se estabelece que «a sentença que julgar a causa... condenará em custas a parte vencida, na proporção em que o fôr». Informou tal preceito o princípio de que o pagamento das custas compete a quem a elas dá causa. Ora dá causa a custas quem pede mais do que a importância que, afinal, lhe foi concedida.*
- b) *O pedido do autor não é apenas o reconhecimento do direito a uma indemnização, mas sim a certa, expressa em determinado quantitativo (Prof. Alberto dos Reis, in loc. cit.). É bem clara a alínea c) do art. 143.º do Código da Estrada; «... a quantia certa pedida como indemnização...». Quere dizer: o pedido de indemnização é expresso em certa quantia.*
- c) *A circunstância de a lei impôr que na petição se faça um pedido em quantitativo certo, e não consentir que a fixação da indemnização possa ser relegada para execução da sentença, não destrói aquele outro princípio, visto que apenas à responsabilidade do autor se deve atribuir a não coincidência entre o que pede e o que o tribunal entende dever conceder-lhe.*
- d) *O prudente arbitrio do julgador, afinal, domina tôdas as decisões. «E até, em geral, êsse arbitrio pode exercer-se mais livremente nas acções fundadas nas disposições do Código da Estrada, que na alínea b) do art. 143.º mandar atender a determinados elementos» (Prof. BARBOSA DE MAGALHÃIS, in loc. cit.).*
- e) *Em face do actual Código de Processo Civil, deve concluir-se, como nota êste Professor, que o autor, em*

tôdas as acções de indemnização há que pedir quantia certa e não a que se liquidar em execução de sentença «pois que pelos n.ºs 5 e 6 e pelo § 2.º do art. 480.º daquele diploma é obrigado a formular o pedido com tôda a precisão, a especificar a prestação que o réu tem de satisfazer e a declarar o valor da acção».

- f) De resto, muito mais que nas outras acções de indemnização é nas do Código da Estrada, possível, no momento da sua propositura, determinar as consequências do facto que originou a responsabilidade do condutor e demais responsáveis pelo acidente de viação. E, que assim não fôsse, dever-se-ia concluir sem hesitações que, impondo a lei pedido certo na petição, o autor tem que sujeitar às consequências resultantes de não ter aguardado momento mais oportuno para o fazer, e ser da sua responsabilidade o pedir mais do que o reputado justo para os danos que sofreu.*
- g) É bem certo que no caso de se pedir especificadamente certa quantia, o ser atendido no todo ou em parte, representa sempre vencimento ou decaimento (Prof. ALBERTO DOS REIS, in loc. cit. ; F. O., in Revista da Ordem dos Advogados, I, pág. 174). E só no caso de o pedido ser ilíquido é que se pode dizer que êle consiste no reconhecimento do direito à indemnização que vier a ser arbitrada (F. O.). E para aquele efeito tanto importa que mande especificar a importância — ou que seja a parte que o fixe por seu livre alvedrio.*
- h) O desejo da satisfação imediata, e pelo processo mais económico, dos direitos das vítimas ou dos seus herdeiros a uma indemnização, foi o que determinou o exigir-se pedido certo logo na petição, como foi ainda o que determinou o processo especial para estas acções — sumário — com algumas alterações, obrigatoriamente de seguir, seja qual fôr o valor da*

acção; como foi o que determinou consentir-se imediata execução nos bens comuns do casal (alínea c) do art. 138.º).

- i) O pedido é só um: uma indemnização de certo quantitativo. É bem expressa a alínea c) citada, e nunca encontramos qualquer conflito entre tal preceito e o que se dispõe no art. 138.º
- j) Da adopção da doutrina oposta resultariam os maiores absurdos e inconvenientes: a condenação em tôdas as custas de quem, desde sempre, quisesse indemnizar pelo quantitativo em que a final veio a ser condenado; o compellir os responsáveis a satisfazerem pedidos abusivos no objectivo de evitarem a condenação em custas, em quantos casos bem mais pesada do que a satisfação duma exigência daquele ou aqueles a quem, de resto, reconhecessem o direito a uma indemnização; e quantas vezes sujeitar a injustas indemnizações supostos responsáveis desejosos de fugir a um pleito em que os autores litigariam com assistência judiciária; o ter de se considerar vencedor pelo total o autor a quem foi arbitrada indemnização inferior à formulada, ou de se considerar vencido pelo total o réu, quando a verdade é que o julgador entendeu que a importância em que se expressou o pedido ia além daquele em que o mesmo réu devia ser condenado, como o nota F. O. no lugar citado.

6. — Temos fé que o Supremo Tribunal de Justiça quando, em Tribunal Pleno, haja de conhecer desta questão, venha a assentar na solução que a lei, segundo o nosso modo de ver, impõe:

Nos processos de efectivação de responsabilidade civil por accidentes de viação, há a condenação em custas na proporção do vencido, o que succede sempre que ao autor é atribuída indemnização menor do que a solicitada na petição da acção que veio a propôr.

Travou-se acesa discussão sobre o caso, embora os argumentos dos partidários de uma e outra corrente fôsem, na essência, os que o relatório sintetiza.

A novidade consistiu no aparecimento de uma solução imprevista — a de as custas serem contadas com referência à quantia em que a sentença condene o réu, por se considerar aplicável ao caso o art. 7.º do Código das custas judiciais.

Tal sugestão é aliciante, pois, aceita ela, o autor não sofreria qualquer ónus tributário; e o réu também não era lesado, pois pagava custas que não poderia deixar de satisfazer, visto ter decaído naquilo que fôra condenado a pagar.

Houve, porém, quem negasse a aplicabilidade daquele art. 7.º às ditas acções por o valor dêsses processos ser o montante reclamado, por força do art. 143.º, al. c.) do Código da Estrada.

A nova solução, proposta no decorrer da disputa — contagem das custas apenas pela quantia em que o réu fôsse condenado — foi sancionada, pelo menos, num acórdão do Supremo, o de 20 de Junho de 1941 (na *Revista dos Tribunais*, ano 59.º, pág. 279).

Mas a questão foi resolvida pela redacção que o decreto-lei n.º 31.668, de 22 de Novembro último, deu ao art. 7.º, § 1.º do Código das Custas Judiciais, que ficou assim: «Não se consideram abrangidos na excepção do corpo dos artigos os casos em que há um pedido inicial determinado, embora venha a ser reduzido pelo prudente arbítrio do tribunal, devendo, nesta hipótese, as custas ser calculadas pelo valor daquele pedido e divididas proporcionalmente por ambas as partes».

A discussão fez-se nas sessões de 24 e 31 de Março de 1940, intervindo nelas, além do Relator, os Drs. Adelino Ferreira Marques, António P. Pinto de Mesquita, Aurélio Proença, J. G. de Sá Carneiro, José Menéres e Luiz Veiga.

II

A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E AS RESPONSABILIDADES ECONÓMICAS QUE PESAM SOBRE O ASSISTIDO VENCIDO

O Presidente da Comissão do Instituto da Conferência, DR. J. G. DE SÁ CARNEIRO, apresentou o seguinte relatório :

O art. 850.º do Estatuto Judiciário preceitua :

«Se o que obtiver a assistência judiciária fôr vencido no todo ou em parte, o pagamento das custas e sêlos em que fôr condenado poderá ser-lhe exigido em qualquer tempo em que se prove que tem meios para pagar, sem prejuízo da prescrição do art. 535.º do Código Civil.

§ único. Na sentença ou acórdão serão arbitrados os honorários do advogado e do solicitador do que tiver obtido a assistência, e êste ficará obrigado ao seu pagamento o qual poderá ser exido nos termos dêste artigo».

A primeira observação que o confronto do corpo do artigo com o parágrafo sugere é esta : a lei submeteu ao mesmo regime a tributação judiciária e os honorários arbitradas ao Advogado e Solicitador.

Os bens que respondam por aquela são, do mesmo modo, responsáveis por estes.

A lei faculta a exigência de uma e outra coisa em qualquer tempo em que se prove que tem meios para pagar.

O art. 850.º é reprodução do art. 21.º da Lei de 21 de Julho de 1899.

A lei faculta a exigência das custas e sêlos e dos honorários de Advogado e Solicitador em qualquer tempo em que se prove que o assistido tem meios para pagar, mas sem prejuízo da prescrição de 20 ou 30 anos, consoante haja boa ou má fé.

Ê êste um dos casos excepcionais previstos no final do art. 536.º do Código Civil. A obrigação só pode ser exigida quando o assis-

tido tenha bens, sob pena de, sendo negativo o resultado da penhora, o exequente pagar as custas e sêlos da execução.

No entanto, a prescrição inicia-se e decorre, mesmo antes de a exigibilidade se verificar.

O art. 850.º supõe a exigência possível, em prazo porventura longo, das custas, sêlos e dos honorários. Revela o propósito de não sujeitar os bens que o assistido possua a execução imediata por custas, sêlos e honorários.

E o mesmo pensamento dimanava dos arts. 815.º, 842.º, n.º 1.º, § único e 845.º

O primeiro considera pobres, para o efeito de assistência judiciária, os indivíduos que não possuam bens ou rendimentos suficientes para ocorrerem às despesas normais do pleito. O assistido pode não ser indigente; basta que os réditos do seu capital ou o que ganha não chegue para as despesas da questão, naturalmente depois de satisfeito o indispensável à vida do assistido e de sua família, na condição social em que se encontrem.

Ora a lei constituiria autêntica ratoeira se assegurasse a uma pessoa nessas condições a isenção de custas e o patrocínio gratuito para, no fim da questão em que o assistido fôra vencido, sujeitar aqueles bens como sujeitos à penhora pelas custas, sêlos e honorários.

O art. 842.º só manda cessar a assistência quando a pessoa que a goze adquira meios suficientes para a poder dispensar.

Trata-se, manifestamente, de aquisição posterior ao benefício.

E o art. 845.º preceitua que, cessando a assistência, a pessoa a quem ela tiver sido concedida ficará desde logo obrigada ao pagamento de todos os sêlos, custas e honorários que foram ou forem contados.

Poderá dizer-se que isto é evidente.

No entanto, o acórdão da Relação do Pôrto de 23 de Novembro de 1940 (na Revista dos Tribunais, ano 58.º pág. 378) decidiu:

«Os bens que o litigante beneficiado com a assistência judiciária tenha ao tempo da concessão da assistência res-

pondem pelas custas em que êsse litigante seja condenado, nos termos do art. 850.º do Estatuto Judiciário».

Eis as razões do aresto :

1) *O beneficiado com a assistência fica dispensado do prévio pagamento de preparos e mais despesas, mas não da satisfação das custas a seu cargo, que serão contadas para se lhe exigirem, quando se prove que tem meios para pagar;*

2) *Essa exigência não depende da prévia cessação do benefício da assistência;*

3) *Pode acontecer que os bens que o assistido tenha ao tempo da concessão da assistência sejam insuficientes para as despesas da causa mas cheguem para as custas;*

4) *Os ditos bens não são isentos de penhora; e seria incompreensível que os crêdores do assistido pudessem promover penhora nos mesmos e ao Estado não fôsse lícito apreendê-los para pagamento das custas.*

O defeito principal desta argumentação é, se bem pensamos, partir do princípio de que o art. 850.º permite a exigência das custas com base na existência de bens que o assistido tivesse quando pediu a assistência — quod era demonstrandum...

Mas respondamos :

1) *Sem dúvida, as custas são contadas contra o assistido; mas nem por isso são desde logo exigíveis. Para tal acontecer, é preciso fazer-se a prova de que êle tem meios para pagar. Ora supomos ter conseguido fazer a prova de que os bens a que o artigo alude devem ser supervenientes;*

2) *A exigência não depende da cessação da assistência se a causa tiver findado; mas depende de tal cessação, quando ainda penda — e essa era a hipótese do acórdão;*

3) *Grandes ou pequenas, as custas enquadram-se no regime do art. 850.º;*

4) *Finalmente, o caso não é de saber quais os bens penhoráveis — e poderíamos dizer que o art. 822.º, n.º 16 se refere aos bens isentos de penhora por disposições especiais — o que é diferente.*

E a verdade é que a condição para a exigência de custas, sêlos e honorários se tornarem exigíveis é a superveniência de bens ao assistido.

Eis a nossa conclusão, que, todavia, submetemos à apreciação dos nossos colegas, pois reconhecemos que o art. 850.º podia ser mais claro e justo seria que fôsse esclarecido na anunciada reforma do Estatuto.

Houve concordância acêrca do êrro do julgado no caso decidido pelo acórdão da Relação do Pôrto de 23 de Novembro de 1940, visto a assistência judiciária não haver sido retirada no processo principal e ser inadmissível que o beneficiado, enquanto não privado do benefício, sofresse execução por custas.

Não faltou, porém, quem entendesse que, findo o processo principal, poderiam ser penhorados, para a execução nos termos do art. 850.º do Estatuto judiciário, bens que o litigante que gozara do benefício já tinha antes da concessão do mesmo.

Os argumentos invocados em defesa dessa opinião foram estes :

a) Pela definição do art. 814.º, 2.º, do Estatuto, a assistência judiciária consiste na dispensa do *prévio* pagamento de preparos, custas e sêlos, que serão, todavia, contados. Portanto, a lei não dispensa o beneficiado do pagamento final das custas e sêlos, e apenas o isenta de fazer preparos e de pagar custas e sêlos no decurso do processo ;

b) Das disposições dos arts. 817.º e 824.º do mesmo Estatuto resulta que um dos elementos essenciais à concessão do benefício é o reconhecimento da viabilidade da pretensão do requerente, a possibilidade portanto de êle ter razão. Sendo assim, não se explicaria fâcilmente a continuação do benefício a favor de quem foi já judicialmente convencido de não ter razão ;

c) O art. 850.º do Estatuto é claramente confirmativo desta solução, dispondo que pode ser exigido o pagamento de custas ao beneficiário condenado nelas, *quando se prove que tem meios*.

Esta disposição é sobretudo elucidativa apreciada em paralelo com o art. 842.º, resultando do confronto que, enquanto na pendência da causa o benefício só cessa para quem *adquiriu meios*, finda ela não a aproveita a quem *tem meios para pagar*.

O art. 850.º interpretado no sentido de fazer depender a obri-

gação de pagar as custas da *aquisição de bens*, seria de todo inútil, mera repetição do disposto já no art. 842.º

d) Seria inexplicável e anômalo que os bens do beneficiado que decaíu pudessem ser penhorados para pagamento de qualquer crédito comum, em vista do disposto nos arts. 821.º e 822.º do Código de Processo Civil, e não pudessem ser penhorados para pagamento de custas, que gozam até de privilégio especial.

e) Das disposições citadas, e especialmente da noção legal do art. 814.º, infere-se conceito doutrinal de que, *destinando-se o instituto da assistência a garantir aos pobres e indigentes o meio de fazer apreciar judicialmente os seus direitos, o benefício nasce, vive e morre com o pleito, não sendo por isso invocável depois de findo este*.

É evidente que, se a assistência judiciária se propõe apenas garantir o uso da defesa judiciária, pela consideração de que o beneficiário pode ter razão e não ter meios para a fazer valer, não compromete esta finalidade o facto de o beneficiado decaído, por a final se reconhecer que não tinha razão, ficar por isso sujeito ao pagamento de custas.

Seria sumamente injusto não garantir o direito de pleitear a todos que podem ter razão, mas não é igualmente injusto, após essa garantia, sujeitar ao pagamento de custas que foi convencido de não ter razão.

A estas razões objectou-se.:

a) Não faria sentido que o assistido, a-pesar-de possuir alguns bens, gozasse da dispensa do pagamento de preparos, custas e selos e que êsses mesmos bens sofressem, afinal, penhora;

b) O reconhecimento da viabilidade da pretensão do requerente foi definitivamente feito ao conceder-se a assistência; o facto de o beneficiado decair não significa que a assistência não lhe devesse ser concedida — e apenas que êle não tinha razão na causa em que não logrou fazer a prova que se propunha efectivar. Todavia, os efeitos da concessão do benefício não desaparece com o decaimento do assistido; tanto assim que o decaimento na 1.ª instância ou na Relação não impede a manutenção do benefício;

c) O art. 850.º é o texto a interpretar; e, por êle não ser claro, é que a dúvida surge.

O sentido dêsse preceito deve ser o mesmo do art. 842.º

Pode o beneficiado adquirir bens na pendência do processo e não ser requerida a cessação do benefício e pode adquiri-los só depois de finda a causa. Em qualquer dêsses casos o art. 850.º não é disposição inútil;

d) O Estado, concedendo o benefício, renunciou a fazer-se pagar pelos bens da concessão: só no caso de superveniência de bens pode o M.º P.º mover execução pelas custas e sêlos contados.

e) A definição de litigantes pobres que, para êste efeito, a lei dá, revela precisamente que a assistência é concedida, não apenas aos *indigentes*, mas também aos que, tendo alguns haveres, não possuem o *bastante* para as despesas da lide. Seria iníquo arruinar, a final, êsse, em regra, diminuto património, que inicialmente quis poupar-se.

E não se diga que, tendo o assistido perdido a causa, não é justo que se isentem da penhora por custas os bens que possuía à data da concessão do benefício, pois êsses bens não impediram que a assistência fôsse concedida.

O acórdão da Relação citado no relatório foi revogado pelo do Supremo de 20 de Maio de 1941, na *Revista dos Tribunais*, ano 59.º, pág. 204.

Êste caso foi apreciado na sessão de 31 de Março de 1941, intervindo na discussão, além do Relator, os Drs. Eduardo Ralha, Edmundo Barbosa e Luiz Veiga.

III

A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E A COMPETÊNCIA

Outro problema sôbre assistência judiciária foi versado também: o da subsistência ou insubsistência do benefício quando, por efeito de excepção de incompetência, o processo de que a assistência era preparatório fôsse remetido para outra comarca.

Foi relator do assunto o Sr. Dr. Luiz Veiga, que apresentou este trabalho :

O tema dêste estudo é muito vasto, dado que, a-par a competência internacional, há a competência interna e, dentro desta, há a competência em razão da matéria, do valor, da hierarquia e do território.

Se fôssemos a equacionar, portanto, problema da assistência judiciária em função de tôdas essas espécies, teríamos que desistir desde já, dado que êle implicaria, afinal, a mise-en-marche de toda a mecânica processual.

E não foi isso que esteve no espírito do Ex.^{mo} Presidente do Instituto da Conferência ao lançar o mote que hoje somos chamados a glosar.

De maneira que o que vamos dizer é limitado ao problema da assistência judiciária sob o ponto de vista da competência territorial.

O assento desta matéria está no art. 826.º do Estatuto Judiciário (redação do Decreto n.º 22.779).

Segundo êle, o benefício da assistência judiciária tem de ser requerido no juízo ou vara onde a causa estiver intentada ou tiver de o ser.

Por aqui se vê que a lei prevê duas hipóteses : uma em que o pedido é, digamos, preventivo, anterior ao pleito; outra em que o pedido é consecutivo, isto é, posterior à instalação da lide.

A primeira vista, esta regra de competência parece não suscitar dúvidas; mas não é assim, como vamos ver abreviadamente.

Tomemos como exemplo o caso que se nos afigura mais rico em dificuldades, o caso do pedido preventivo de assistência.

Variadas espécies podem ocorrer.

1.ª espécie. — *A assistência é pedida, não é contestada, é concedida e a acção é intentada na comarca em que o pedido foi formulado. Mas, por via da distribuição, não coube à vara a que pertence a comissão que a concedeu.*

Não há sérias dificuldades, porque, nos termos do art. 209.º do Código de Processo Civil, é pela distribuição nas comarcas em que há várias varas, que a competência territorial se determina.

Sustentar o contrário parece ser intento vão, por adverso ao espírito da lei, embora reconheçamos que a redacção do art. 826.º do Estatuto tem que se lhe diga.

2.ª espécie. — *A assistência é contestada, arguindo o requerido a incompetência da Comissão, decorrente de não ser a comarca a competente — em razão do território — para conhecer do pleito.*

Surge aqui a primeira dúvida, e é esta: ç pode a Comissão conhecer dessa excepção e julgá-la?

Pela leitura do art. 828.º do Estatuto judiciário vê-se que um dos fundamentos da denegação da assistência reside na inviabilidade da pretensão, que o Presidente da Comissão pode até declarar in limine.

ç A sombra disto, é lícito sustentar-se que à Comissão é dado julgar essa inviabilidade, declarando incompetente territorialmente para a acção a comarca onde tem jurisdição?

Eu entendo que a inviabilidade aqui é não só a de facto como também a de direito, porque a lei não distingue. E, no sentido de que a Comissão pode conhecer do problema da competência, fôram redigidas as propostas de lei ANTÓNIO DE AZEVEDO CASTELO BRANCO de 27 de Fevereiro de 1897 (art. 12.º), e o Projecto JÚLIO VILHENA, de 23 de Dezembro de 1883 (art. 14.º, § 1.º).

Porém a Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 56.º, pág. 180 e o Sr. Prof. REIS no Processo ordinário e sumário, vol. I, 2.ª ed., pág. 459, sustentam que a Comissão não pode conhecer de tal incompetência, porque não é a ela que cabe decidir o juízo competente para a acção.

O Sr. Dr. MANUEL JOÃO PALMA CARLOS, no seu trabalho O Instituto de assistência judiciária, pág. 21, vai no mesmo rumo, ponderando que «a lei só dá às Comissões poderes para conhecer da viabilidade do pedido e que elas, portanto, não podem conhecer da competência do tribunal em que a acção deve ser intentada. Se o pudesse fazer, anteciparia uma decisão que compete ao próprio tribunal em que a acção é proposta, e haveria lugar a decisões contraditórias (o que, digamos de passagem, não tem grande relevância, por isso que, nos termos do art. 859.º do Estatuto judiciário, as deliberações da Comissão não poderão ser invocadas para decisão da causa).

Figuremos no entanto que a Comissão conhece da excepção

e a julga improcedente, concedendo a assistência. *E que, instalada a acção, na comarca a que pertence essa Comissão, vem aí — na lide — a vencer-se a incompetência dêsse Tribunal, sendo os autos remetidos para o Tribunal competente.*

O Sr. Prof. REIS e a Revista de Legislação e de Jurisprudência, nos passos atrás referidos, sustentam que o benefício não pode ser aproveitado na nova comarca.

Igualmente o Sr. Dr. MANUEL JOÃO PALMA CARLOS (op. e pág. cit.), que todavia sublinha que a assistência produz, porém, os seus efeitos no juízo primitivo, julgado incompetente.

Salvo o devido respeito, entendemos que não será bem assim porque, concedida a assistência, ela só poderá deixar de subsistir nos casos que o Estatuto judiciário tem o cuidado de taxativamente apontar.

Esses casos — que vêm especificados nos arts. 841.º e 842.º dêsse diploma — são considerados como de caducidade e de cessação.

E há mais ainda: há o art. 843.º, onde se diz que a Comissão que tiver concedido o benefício da assistência judiciária será a competente para retirar a concessão, mediante promoção do M.º P.º ou requerimento de pessoa interessada, etc.

A expressão retirar é significativa, e mostra-nos que não poderá o Juiz de Direito decidir tal questão, que — por lei — é da competência exclusiva da Comissão de assistência judiciária.

E a organização judiciária é aqui tão rigorosa que só à Comissão que concede permite determinar o termo do benefício.

De maneira que, enquanto êsse benefício não fôr retirado, é evidente que subsiste ainda que em nova comarca. Neste sentido o direito francês (Lei de 10 de Julho de 1901).

O que se poderá avançar é que, com base na devolução do processo para comarca diferente, se pode requerer a quebra do benefício. Então a Comissão concedente, deliberará, sendo-lhe permitido quebrá-lo.

Mas consideramos evidente que, até ao momento da quebra, o benefício produzirá os seus efeitos normais.

Põe-se aqui, ou é dado pôr-se, o seguinte problema: a favor da subsistência pode argumentar-se com o caso julgado, arrazoando-se que o acórdão da assistência é por estrutura uma decisão

como qualquer outra, e que até transita, e tanto que ela é recorrível e comporta condenação em custas.

Mas constituirá de facto tal decisão caso julgado?

O Sr. Dr. JOAQUIM GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO, na Gazeta da Relação de Lisboa, ano 27.º pág. 25 e a Procuradoria Geral da República, no mesmo jornal jurídico, ano 27.º, pág 26, sustentam que nos processos de assistência judiciária não há caso julgado.

Os argumentos são estes: 1) o caso julgado é o facto ou direito tornado certo por sentença de que já não há recurso (art. 2.502.º do Código de Processo Civil) e a assistência pode conceder-se hoje e negar-se amanhã, ou vice-versa. Tudo depende das condições económicas do requerente; 2) Pressupõe o caso julgado processo contencioso; 3) o processo de assistência judiciária não tem êsse carácter, antes é um processo gracioso; 4) nêle não se pede a verificação de qualquer facto ou direito traduzindo-se numa relação jurídica, mas sim a dispensa de pagamento de preparos, custas e sêlos e patrocínio gratuito; 5) não importa, assim, que êle possa ser contestado, porque a contestação é só para melhor elucidação da Comissão, e tanto assim é que a decisão proferida pela Comissão de assistência não pode influir a decisão da causa.

O Sr. Prof. REIS no Processo ordinário e sumário, pág. 461, pronuncia-se porém no sentido de que não pode aceitar-se sem reservas esta opinião. E explica:

«As decisões da Comissão apreciam o estado das coisas num determinado momento e não podem deixar de ter valor com referência à situação que foi apreciada. É claro que essa situação pode modificar-se: o requerente pode, depois disso, cair em pobreza ou obter provas que ainda não tinha. Se a assistência lhe tiver sido negada, pode renovar o pedido, contanto que demonstre que a pobreza ou as provas de novo apresentadas foram supervenientes».

Esta última opinião também não é isenta de dúvidas, por isso que esta derradeira afirmação não se baseia em nenhum texto legal.

Além disso, a idéia do caso julgado — aceite pelo distinto Professor, põe-no em má postura — por via de viva contradição! — visto que, se é caso julgado, caso julgado deve ser também fora da comarca onde é proferido e, portanto, deve ser respeitado

quando o processo para que a assistência foi concedida muda de tribunal, por via da excepção de incompetência territorial.

Figuremos ainda um outro caso: que a Comissão, conhecendo da excepção, a julga procedente.

Quid juris?

Será caso estritamente de inviabilidade de pretensão, a admitir-se que a pode constituir, questão que já atraz equacionamos?

¿ Ou terá aplicação o que o Código de Processo Civil preceitua em matéria de excepção de incompetência relativa?

Se é caso de inviabilidade de pretensão, a Comissão recusa a assistência.

E depois? O requerente vai bater à porta da Comissão da comarca que a primeira Comissão considerou competente.

E então de duas uma: ou essa Comissão concede a assistência e está tudo resolvido, embora com as dúvidas que se deixaram já assinaladas, ou essa Comissão se reputa também incompetente territorialmente e portanto julga inviável a pretensão.

Em tal caso, parece-nos que haveria um conflito negativo de competência, a decidir nos termos dos arts. 115.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Mas, supondo que a Comissão não julga inviável a pretensão e entende que as regras que disciplinam a dedução e consequências da excepção de incompetência relativa são aplicáveis aos processos de assistência judiciária?

Quid juris?

Ela não poderá, ex-officio, conhecer da excepção. Mas se conhece? Se a decisão é por unanimidade, não há forma de lhe ir à mão.

O processo será remetido para a Comissão que ela ordenar — exactamente como se houvesse arguição feita pelo requerido.

E aí pode suscitar-se, nas condições já expostas, conflito negativo de jurisdição, a decidir nos termos propostos.

O problema foi tratado em sessão de 21 de Abril de 1941, dividindo-se muito as opiniões.

Contra a tese do relatório, houve quem sustentasse que era ao

Juiz declarado incompetente para o processo que competia declarar se a assistência subsistia ou não.

Todavia, para o caso de se manter o benefício, controverteu-se qual a comissão competente para retirá-lo ou mantê-lo, em caso de recurso (arts. 843.º e 838.º, § 1.º) — se a que o concedera ou a do juízo onde a causa corria.

Tomaram parte na discussão os Drs. Aurélio Proença, Caldeira Saraiva, Eduardo Ralha, J. Moraes de Almeida, J. G. de Sá Carneiro e S. Pinto de Mesquita.

IV

A NÃO COMPARÊNCIA DO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

O Vogal da Comissão do Instituto da Conferência, António Pedro Pinto de Mesquita apresentou o seguinte relatório.

Formulada uma consulta à Revista de Legislação e Jurisprudência sobre a hipótese de, numa audiência de julgamento, o Advogado faltar e não se mostrar justificada essa falta, aquele conceituado jornal jurídico emitiu um parecer assim sumariado: «Se no dia da audiência de discussão e julgamento faltar algum dos advogados, sem que o motivo da falta seja justificado e inesperado, a audiência realiza-se, ficando sem patrocínio judiciário a parte respectiva» (Ver ano 73.º, pág. 340).

Não nos parece que a disposição legal em relação à qual a questão se coloca consinta uma interpretação tão restrita como aquela que o texto transcrito consagra, uma vez que à expressão «seja justificado» se atribua o sentido que lhe é dado na hipótese versada na consulta.

Faz-se na Revista a análise dos antecedentes do n.º 4 do art. 652.º do Código de Processo Civil.

Levantou-se a questão nos trabalhos da Comissão Revisora do novo Código de Processo Civil não directamente a respeito da audiência de discussão e julgamento, mas sim a respeito da in-

quirição de testemunhas, e isto tendo em consideração o art. 273.º § 2.º do Código de Processo Civil de 1876 que se não mostrava reproduzido em qualquer preceito do novo Código. Porém, praticamente, o problema vinha, na verdade, a recair sôbre a audiência de julgamento, pois só nos depoimentos prestados nesta o interrogatório e instância competem aos advogados e assim poderiam estar em causa as conseqüências da sua falta (Código de Processo Civil, art. 641.º, 2.º período e § 1.º).

A primeira vista poderá supôr-se que a introdução do n.º 4 do art. 652.º representou uma garantia para o advogado e para a parte — digna de louvor, uma vez que, no regime anterior, não estava acautelada a hipótese da falta do advogado como causa de adiamento. Tal conclusão, porém, esquece que existindo, no sistema antigo, a faculdade de se adiar, por acôrdo, a discussão duma causa, o impedimento legítimo dum advogado era — e isto dizemos para honra e lealdade profissional do fôro portuense — normalmente, remediado pela anuência da parte contrária ao adiamento do julgamento

É certo que o adiamento, se era facultado pela lei — e o art. 61.º § 1.º do Dec. n.º 21.287 de 25 de Maio de 1932 tornava, sem dúvida, legítimo o adiamento, por acôrdo, da audiência de julgamento — não poderia considerar-se como sujeitando o juiz à concordância das partes, e a êsse respeito, recordo-me de estando eu doente e prestando o meu colega a sua anuência ao adiamento de julgamento certo juiz desta comarca se haver recusado a deferir tal pretensão, o que forçou o advogado da parte contrária, em excelente afirmação de solidariedade, a fazer faltar uma das suas testemunhas e a verificar-se assim um fundamento obrigatório de adiamento.

No entanto, que nos conste, jamais a falta justificada dum advogado deixou de encontrar solução compatível com a letra da lei, os interêsses das partes e as relações de boa camaradagem.

Não se encontrava no projecto do novo Código de Processo Civil a disposição que hoje prende a nossa atenção: porém, como no art. 576.º do projecto (correspondente ao art. 852.º do diploma vigente), não existia o preceito do § 1.º do referido art. 652.º —

que taxativamente proíbe os adiamentos por acôrdo — e o § 1.º do art. 558.º do projecto mantinha uma redacção semelhante à do § 1.º do art. 61.º do Dec. n.º 21.287, nenhuma razão havia para modificar a praxe consagrada.

Porém, o vogal secretário da Comissão revisora Dr. SILVA E SOUSA preocupando-se, a propósito da audiência de julgamento, com uma hipótese que deveria ter sido ponderada na discussão do art. 565.º do projecto (inquirição de testemunhas), deu lugar, como se vê da transcrição da Revista, a uma investida contra os adiamentos por acôrdo: daí resultou a inserção do terminante preceito do § 1.º do art. 652.º do actual Código e da alteração do texto do § 1.º do art. 634.º do mesmo diploma no sentido de proibir o adiamento por acôrdo, seja da audiência de julgamento seja duma simples inquirição de testemunhas.

Não se nos afigura feliz esta solução radical: havia, sem dúvida, ocorrências que, plenamente, aconselhavam os adiamentos por acôrdo, não sendo de recear o seu abuso uma vez que lá estava o bom senso do Magistrado a impôr o travão, quando necessário.

Deslocada assim a questão do objectivo previsto pelo Dr. SILVA E SOUSA, tornou-se necessário providenciar para que a falta de advogado não viesse criar à parte um prejuízo irreparável. E, assim, se chegou à tese do adiamento da audiência de discussão e julgamento, quando «por motivo justificado e inesperado faltar o advogado», mas com a restrição bem expressa de não poder haver, por falta de advogado, mais do que um adiamento.

De simples leitura do n.º 2.º e § 1.º do art. 652.º do Código de Processo Civil, logo uma dificuldade se nos depara: deverá a proibição do 2.º adiamento ser interpretado por tal forma que, uma vez exercido êsse direito pelo advogado de um réu, fique tolhido ao advogado da parte contrária — ou dalgum co-réu — idêntica faculdade? O problema coloca-se em termos semelhantes àquele que se agitava no antigo regime processual e que continuará, certamente, a agitar-se em termos semelhantes por falta de testemunha de que a parte não prescinde. Efectivamente, quer pelo § 1.º do art. 61.º do Dec. n.º 21.287, quer pelo § 1.º do art. 634.º do Código de Processo Civil expressamente referido a

propósito da audiência de julgamento no § 2.º do art. 652, não pode haver mais do que um adiamento por falta de testemunhas. Mas pergunta-se: só pode gozar de tal direito a parte que se antecipou, ou cada uma delas beneficia de tal faculdade?

Não havia unanimidade de pontos de vista a êsse respeito, mas a praxe geralmente seguida era a da solução mais tolerante, tudo levando a crer que tal orientação se manterá.

Ora se assim é no que se refere à falta de testemunhas, por maioria de razão o será no que toca à falta de advogado, pois quanto a êste verifica-se um certo aspecto de consideração pessoal por um profissional do fôro, que no campo objectivo não comporta distinções e deve existir por igual a respeito do patrono de uma e outra parte. Parece-nos, por outro lado, que a interpretação não deve ser tão latitudinária que consinta a possibilidade de a parte, pela mudança de advogado garantir a verificação de sucessivos adiamentos. E assim garantindo a cada parte um adiamento por falta de advogado, julgamos ter encontrado a solução justa e equitativa.

Estudemos, agora a segunda dificuldade que o texto suscita, a única de que a Revista se ocupa. É preciso que o motivo seja justificado e inesperado. A conjugação das duas circunstâncias torna, por vezes, o preceito de execução difícil, mormente se à palavra de justificado se atribuir o sentido de a prova de facto determinativo da falta se ter de produzir imediatamente. É que, sob êsse aspecto, a justificação será tanto mais difícil quanto mais inesperado fôr o facto. É o caso dum advogado que ao dirigir-se de automóvel para o Tribunal, possivelmente fora dum centro urbano e com precárias comunicações, é vítima dum acidente.

O motivo é certamente inesperado, mas a justificação pode ser impossível.

Ora, pela solução preconizada na Revista, o julgamento deveria realizar-se, na ausência do advogado, uma vez que não fôra presente a justificação da falta: julgamos tal interpretação absolutamente contrária ao espírito que a ditou, e, assim, pensamos que no caso sub judice a discussão deveria ser adiada.

Mas, para maior facilidade de apreciação do problema, distinguimos duas hipóteses.

Perante o facto consumado da falta, a parte indica o motivo da falta do advogado, ou não.

No primeiro caso, o Juiz pode logo decidir se o motivo alegado (por ex. doença, exercício duma função pública, impedimento num serviço extra-judicial, etc.), é ou não de aceitar.

Neste último caso — será por exemplo normalmente o caso de impedimento num serviço extra-judicial — o motivo não deve ser considerado justificado e não deve, portanto, haver adiamento.

Quando, porém, se trata por exemplo do caso de doença súbita estamos sem dúvida em presença dum caso de impedimento legítimo. E então duas sub-hipóteses há a considerar. Ou a parte justifica imediatamente o impedimento do advogado ou não.

No primeiro caso está arrumado.

No segundo caso deve decretar-se o adiamento concedendo-se a simile do disposto no § 5.º do art. 634.º e art. 564.º do Código de Processo Civil, o prazo de 5 dias para a exibição do respectivo documento. Efectivamente, não faz sentido que o advogado faltoso seja tratado com desfavor em relação a uma das testemunhas ou à própria parte. E, assim, deve entender-se que a simples invocação dum motivo atendível é quanto basta para o adiamento ter lugar.

A esta hipótese parece dever assimilar-se o último caso que figuramos o qual seja o de não ser conhecido, no momento da abertura da audiência, o motivo da falta: por ex. o acidente de automóvel atrás referido.

Que deverá fazer o Juiz? Na ignorância do motivo da falta, é sem dúvida mais razoável optar pela solução mais equitativa e essa é sem dúvida, a de expectativa benévola. E, assim, ordenando o adiamento, o Juiz aguardará que, no prazo de 5 dias, lhe seja apontado e provado o facto determinativo da falta para se pronunciar sobre a legalidade do adiamento.

Mas quid juris se essa expectativa benévola se vier a desfazer? Isto é, que atitude tomar se, na hipótese anterior não fôr, dentro do mesmo prazo, apontado e demonstrado o motivo da falta?

Dir-se-á: é aceitável que a situação do advogado não seja a da testemunha faltosa, uma vez que para este há o correctivo do

n.º 5 do art. 634.º (depoimento sob prisão) que para aquele não existe? Não nos impressiona o argumento.

Com efeito, na lei existe para tal ocorrência sanção suficiente : é a das custas devidas pelo adiamento. O § 1.º do art. 457.º do Código de Processo Civil constitue, sem dúvida, um obstáculo eficaz a um adiamento promovido por uma causa ilegítima.

Analisando detidamente o parecer da Revista, não pode com segurança, afirmar-se, nas hipóteses consideradas em último lugar, aquele jornal se afastaria ou não da solução que alvitramos.

Na verdade, o presuposto da consulta é o do motivo não justificado, e não se descortina se por motivo não justificado se quer dizer apenas motivo não atendível ou também motivo não imediatamente indicado ou provado.

No entanto, o tom da argumentação faz-nos convencer que efectivamente se quis enveredar pelo caminho da solução mais rígida, ou seja o de exigir imediata indicação e comprovação do facto justificativo.

Esta razão que originou êste modesto relatório, em que se conclue pela interpretação mais tolerante da expressão justificado, uma vez que se não quis deixar à própria dignidade profissional do advogado, em cada caso concreto, a apreciação do motivo de adiamento : basta lembrarmo-nos do art. 417.º § 5.º do Código de Processo Penal relativamente ao advogado de acusação nos crimes que dependem de acusação de parte.

Já que porém o texto da lei não comporta tal solução, que, pelo menos, se não estrangule o seu campo de aplicação por forma a torná-lo quasi inútil.

E assim concluo pela solução de considerar como causa de adiamento, por uma vez, da audiência de discussão e julgamento, a falta de advogado, independentemente de alegação e prova das razões determinantes, ficando a cargo do mesmo advogado as custas do adiamento, se não apresentar no prazo de 5 dias, a justificação da falta.

O assunto foi objecto de discussão nas sessões de 5 e 19 de Maio de 1941, tendo-se manifestado a opinião geral que de jure constituendo era de defender a solução preconizada ; dada, porém, a deficiência de redacção do texto legal, era de desejar que numa

próxima revisão do Código de Processo Civil se inserisse uma disposição que esclarecesse o assunto.

Intervieram na discussão os Ex.^{mos} Srs. Drs. Aurélio Proença, Luiz Veiga, Olívio França e Sá Carneiro.

V.

INTERPRETAÇÃO DO ART.º 23.º DA LEI DA SOCIEDADE POR COTAS

O Presidente, Dr. J. G. DE SÁ CARNEIRO, apresentou êste relatório acêrca do preceito referido :

«O art. 63.º da Lei de 11 de Abril de 1901 tem a seguinte redacção :

«Para efeitos de contribuição industrial, as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, que não publicarem os seus balanços, serão equiparadas às firmas em nome individual e às sociedades em nome colectivo».

No acórdão do Tribunal Superior do Contencioso das Contribuições e Impostos de 23 de Junho de 1931 (1) interpretou-se êsse artigo como se êle dissesse : os sócios das sociedades por quotas que não publicarem os seus balanços respondem pela contribuição industrial como se se tratasse de sociedade em nome colectivo.

Tal entendimento parece-nos inadmissível.

Em primeiro lugar, se o artigo se destinasse a responsabilizar os sócios das aludidas sociedades, mal se compreenderia que equi-

(1) Compilação do sr. Conselheiro Dr. Guilherme Augusto Coelho, vol. 2.º, pág. 147.

parasse estas às «firmas em nome individual e às sociedades em nome colectivo».

Os comerciantes em nome individual respondem pela contribuição industrial como devedores principais. O artigo não se refere aos sócios de sociedades em nome colectivo, aos quais a contribuição industrial da sociedade, como quaisquer outros débitos da mesma, apenas pode ser exigida depois de executados os haveres sociais — Código Comercial, art. 153.º, § 1.º

Firmas em nome individual e sócios de sociedades em nome colectivo estão em situações diversas quanto à responsabilidade dessas firmas ou sociedades pela contribuição industrial.

Mas, repetimos, a lei nem alude à responsabilidade dos sócios de sociedades por quotas ou em nome colectivo por contribuição industrial; refere-se apenas às sociedades por quotas que não publicarem os seus balanços e, para efeitos daquela contribuição, equipara-as às firmas em nome individual e às sociedades em nome colectivo.

Em segundo lugar, a responsabilidade dos sócios por um débito social tinha de ser estabelecida por forma clara, o que não acontece.

A própria falta de registo comercial não é — segundo a interpretação corrente do art. 61.º, § 4.º da Lei de 1901 — punida com a responsabilidade de todos os sócios, ou estranhos, que contraírem obrigações em nome da sociedade, enquanto não estiver registada a sua constituição.

É da índole desta espécie de sociedades que os sócios apenas respondem pelo capital social. Por isso mesmo a lei as declara de responsabilidade limitada.

Essa responsabilidade não se restringe à quota de cada sócio, pois, não podendo cobrar-se de um dêles ou de seus antecessores, nem por meio de venda, tôda a importância em dívida, terão os outros sócios de entrar com a parte que falta — art. 15.º da Lei.

E o artigo imediato determina que a cada um dos sócios caberá uma parte proporcional do capital respectivo, respondendo, porém, todos solidariamente para com a sociedade pela importância em dívida.

Conseqüentemente, pode suceder que um único sócio integre todo o capital e que, por os seus consócios não terem bens, esteja impedido de exercer contra êles o direito de regresso.

Mas o pagamento do capital é dívida dos sócios para com a sociedade, e não responsabilidade desta.

Nenhum preceito responsabiliza os sócios pelas dívidas sociais.

Nem se compreenderia por que motivo a contribuição industrial havia de fruir tratamento privilegiado, de que não gozam os demais tributos.

Em terceiro lugar, a lei das sociedades por quotas declara exclusivamente aplicável o art. 194.º do Código (que obriga a publicar os balanços das sociedades anónimas, depois de apresentados e discutidos em assembléia geral, juntamente com os relatórios da administração e parecer do conselho fiscal) às sociedades por quotas que exercerem o comércio bancário. Apenas estas são obrigadas a publicar os seus balanços.

Os sócios delas, segundo aquele acórdão do Tribunal Superior desde que fôsssem publicados os balanços, não seriam responsáveis pela dita contribuição. Mas sê-lo-iam os sócios de tôdas as outras sociedades, que, dêsse modo, sofreriam uma sanção grave, que não correspondia à falta de cumprimento de qualquer obrigação.

Finalmente nunca qualquer texto legal interpretou o art. 63.º como prevendo um caso de responsabilidade dos sócios das sociedades por quotas pela contribuição industrial.

O art. 106.º do Código das execuções fiscais alude a «pessoas solidária ou subsidiariamente responsáveis, nos casos determinados nos regulamentos das contribuições industrial, de rendas de casas e sumptuária...».

O regulamento de 16 de Julho de 1896 previa casos de responsabilidade nos arts. 239.º, 240.º e 241.º

O art. 1.º do Dec. n.º 17.730, de 7 de Dezembro de 1929, também mostra que os sócios das sociedades por quotas não respondem pela contribuição industrial.

Esse artigo refere-se a tôdas as contribuições e impostos.

E apenas declara responsáveis, pelo período da sua gerência, os respectivos administradores ou gerentes.

O Sr. Dr. AZEVEDO SOUTO (1), entende que, como não é natural que a publicação se faça sem imposição legal, a disposição só tem referência às sociedades por quotas que exerçam o comércio bancário, únicas obrigadas por lei à publicação dos balanços, conforme o art. 44.º, § único, da Lei de 11 de Abril.

Assim interpretado, o artigo constituiria disposição que raríssimas vezes ou nunca se applicaria. Não é natural que uma sociedade bancária, para a qual o crédito é essencial, se abstenha de publicar o seu balanço.

Essa omissão repercutir-se-ia desfavoravelmente na vida da instituição bancária, que não ousaria arrostar com os inconvenientes da falta de divulgação do balanço.

¿ Como interpretar então o artigo ?

Encontramos recentemente a resposta a esta interrogação em parecer do Sr. Dr. SANTOS LOURENÇO, advogado insigne do Comentário à Lei de 1901, junto a um processo de embargos de executado deduzidos por sócios de sociedade por quotas, em si, ou dos seus gerentes e sócios de sociedade por quotas executados por contribuição industrial devida pela sociedade.

Eis o texto dêsse parecer :

«¿ Qual a interpretação do art. 63.º da Lei de 11 de Abril de 1901 relativamente à responsabilidade da sociedade por quotas, em si, ou dos seus gerentes e sócios, pela contribuição industrial a que a lei faz alusão directa ?

(1) Lei das sociedades por quotas anotada, 2.^a ed., pág. 257. Lê-se aí, em seguida à passagem referida no texto: «Uma interpretação interessante do art. 63.º lê-se na tenção de um douto juiz da Relação de Lisboa, em embargos da Fazenda Pública: Esclarece o art. 63.º o confronto com os arts. 1.º e 2.º da Lei de 3 de Julho de 1896 sobre décima de juros. O primeiro sujeita a esta contribuição as dívidas provenientes de contratos que vençam juros. O segundo isenta os capitais mutuados pelas sociedades anónimas sujeitas à contribuição industrial pelos lucros ou dividendos que distribuirem.

As sociedades por quotas, se publicam balanços, ficam nas condições das sociedades anónimas; do contrário são equiparadas às sociedades colectivas e não estão isentas da décima de juros (arts. 4.º e 5.º do Regulamento).

Veja-se a reforma tributária, Dec. n.º 16:731, de 13 de Abril de 1929, arts. 27.º e seguintes».

Qual o alcance dêsse preceito? É estabelecer a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada, por equiparação com as firmas em nome individual e com as sociedades em nome colectivo?

Respondo afoitamente que não.

O art. 63.º não existia, nem por sombras, na proposta de lei apresentada às câmaras.

Apareceu êle no Projecto da Comissão Revisora, com a mesma redacção que hoje tem, e portanto sugere especial interêsse conhecer as razões da inovação.

No relatório da Comissão lê-se :

«Finalmente, tornava-se necessário acautelar os interêses fiscaes em presença da disposição do art. 5.º da Lei da contribuição industrial de 31 de Março de 1896, que tributa por forma especial as sociedades anónimas lançando-lhes um pequeno imposto sôbre o capital por ter sempre garantida uma importante colecta complementar na percentagem sôbre os lucros. Esta maneira de tributação só podia ser concedida, portanto, às novas sociedades por quotas de responsabilidade limitada que publiquem os seus balanços, e assim se redigiu o art. 64.º do Projecto».

Mostram a tôdas as luzes e à saciedade estas palavras que não houve o mínimo intuito de abrir qualquer excepção aos preceitos basilares da instituição das sociedades por quotas, que alargasse a limitação da responsabilidade em qualquer sentido.

Vejamos qual o sentido do art. 5.º da Lei de 31 de Março de 1896, que diz :

«A contribuição industrial a que são sujeitos os bancos e mais sociedades anónimas, nacionais ou estrangeiras, as parcerias ou sociedades em comandita por acções ou quinhões, e as agências, sucursais, filiais e delegações das mesmas sociedades e bancos, é regulada nos termos da tabela A da presente lei».

Ora a tabela A. obedece a esta rubrica :

«Compreende as indústrias, profissões, artes e ofícios sobre que recaem taxas fixas ou por indicadores especiais que não podem formar Grémio».

Como se vê, sem receio de contestação possível, trata-se apenas de uma forma especial de tributação, sem curar dos indivíduos que têm, ou não, a responsabilidade pelo pagamento da contribuição industrial.

E na verdade, nessa tabela, nas palavras Bancos e Companhias, com a extensão a sociedades anónimas nacionais ou estrangeiras, apenas se fixa o quantitativo da contribuição em relação ao capital e outros factores.

Nem podia ser outro o sentido, porque, em caso contrário, as sociedades por quotas facilmente se transformariam de responsabilidade limitada, em responsabilidade ilimitada.

Para que as sociedades por quotas pudesse gozar de um regime especial de tributação, estabeleceu a Lei a condição da publicação dos balanços.

Porquê? Porque o art. 44.º da Lei só manda aplicar às sociedades por quotas que exerçam o comércio bancário o art. 194.º do Código Comercial, isto é, a obrigação de publicarem os balanços.

Se a lei, para as sociedades por quotas em geral não impõe qualquer sanção por falta de publicação dos balanços, porque a obrigação só existe para certas sociedades, o art. 63.º não é sanção de uma falta que não existe, ou seria para as sociedades que não cumprissem as exigências do art. 44.º

O art. 63.º sòmente estabelece uma forma de tributação, sem pretender indicar os indivíduos responsáveis pelo imposto.

Ora, é sabido que a forma de tributação da Lei de 1896 já se não acha em vigor.

A própria publicação do Dec. n.º 17.730 manifesta que foi necessário regulamentar especialmente a responsabilidade dos gerentes e dos membros do conselho fiscal, pelas contribuições industriais da sociedade em dívida ao Estado.

Mas nem êsse mesmo decreto estabeleceu o princípio que

pareceria derivar ao art. 63.º, a responsabilidade ilimitada (que não existe por ser o art. 63.º circunscrito à forma de tributação), porque apenas sujeitou ao pagamento os administradores, os gerentes e membros do conselho fiscal, sem referência aos sócios.

Demais, a responsabilidade pelo pagamento das contribuições é hoje também regulada pelo art. 106.º do Código das execuções fiscais, que, na falta dos originários devedores, só atribue responsabilidade solidária ou subsidiária — nos casos determinados nos regulamentos das contribuições industriais.

O art. 63.º da Lei de 1901 não se inclui, manifestamente, entre os regulamentos desta natureza.

Conseqüentemente, desde que o citado art. 63.º tinha em mira, somente, não aplicar às sociedades por quotas em geral o regime especial da contribuição industrial estabelecido para as sociedades anónimas na lei de 1896, equiparando a estas apenas as que publicassem os balanços, e hoje em dia as sociedades por quotas têm já um regime próprio de contribuição industrial, e sobre a responsabilidade pelas contribuições em dívida existem as regras concretas do Dec. n.º 17.730 e art. 106.º do Código das execuções fiscais, é lógica a afirmação de que o art. 63.º da Lei de 1901 se acha revogado.

Consideramos o cúmulo do absurdo sustentar que, o facto de as sociedades por quotas não publicarem balanços, quando não são obrigadas por lei a fazê-lo, é motivo legal para serem sociedades de responsabilidade ilimitada.

Conhecidos os motivos determinantes do conteúdo do art. 63.º, e o mais que se seguiu, impõe-se a opinião que defendemos».

Nada era preciso acrescentar a esta lúcida e convincente exposição.

Lido o texto após o conhecimento da sua história, já êle surge como simples norma, hoje caduca, destinada a regular o sistema de tributação das sociedades por quotas que não publicarem os seus balanços.

As que os publicavam eram colectadas como as sociedades anónimas; as que não os publicavam entravam no regime dos Grémios, como as firmas individuais e as sociedades em nome colectivo.

Alterado o sistema tributário, o artigo em referência tem de haver-se como revogado.

Esta conclusão parece ter sido entrevista pelo Sr. Dr. AZEVEDO SOUTO, que acaba por remeter o leitor para os arts. 27.º e seguintes do Dec. n.º 16.731, de 13 de Abril de 1929.

E já anteriormente o acórdão da Relação do Pôrto de 31 de Maio de 1931 (1) considerou a Fazenda Nacional parte ilegítima para deduzir preferências ao produto de arrematação dos bens do sócio de sociedade por quotas por dívida de contribuição industrial dessa sociedade. Em certa altura dêsse aresto, lê-se: Não tem aplicação o art. 63.º da Lei de 1901, cuja disposição é de carácter fiscal e não regula relações da sociedade e sócios e de terceiros e o balanço é indicador fiscal e não base de responsabilidade; influe na colecta mas não cria obrigações.

Actualmente, as sociedades por quotas são tributadas pelo Grupo C, isto é, pelos lucros presumíveis, determinados pela importância das suas transacções. Não se distingue entre sociedades por quotas que publiquem ou não publiquem balanços.

Está substituído o regime tributário existente na data da publicação da Lei de 1901.

E o art. 63.º dêsse diploma, como norma tributária, já não vigora também.

Cremos que, ante o exposto, não subsistirá o errado entendimento do art. 63.º e que, doravante, se considerará revogado esse artigo, ficando os sócios de sociedades por quotas libertos da grave responsabilidade fiscal que indevidamente se lhes atribuíra.

Apreciado êste relatório na sessão de 2 de Junho de 1941, obteve o mesmo concordância absoluta dos Advogados que intervieram na discussão e que foram, além do Relator, os Drs. A. Pedro Pinto de Mesquita, Aurélio Proença e Olívio França.

(1) Rev. dos Tribs., ano 51.º, pág. 199. Assina esse acórdão, como primeiro Adjunto, o grande Magistrado Dr. Carlos Alves, um dos espíritos mais sagazes que têm passado na judicatura portuguesa; a sua influência no acórdão é palpável.

VI

GERÊNCIA DA SOCIEDADE POR COTAS

O Presidente, Dr. J. S. de Sá Carneiro elaborou o relatório que segue :

1. — *São muito variadas as cláusulas constitutivas de sociedades por quotas relativamente à gerência social.*

Algumas, raras vezes, a gerência é reservada para os sócios, com exclusão de estranhos. A cada passo se atribue a gerência a todos os sócios, sem exclusão de estranhos.

É vulgar que a gerência seja facultativa para uns sócios e obrigatória para outros.

E, em alguns casos, apenas certos sócios são gerentes.

Sucedem, porém, que os primitivos cedem por vezes, as suas quotas, sem jamais terem exercido a gerência.

E, não obstante a cessão ser averbada no registo comercial, as Conservatórias de algumas comarcas continuam a certificar que são gerentes aqueles que cederam as quotas.

Essa prática tem causado prejuízos graves a muitas pessoas, pois o art. 1.º do Dec. n.º 17.730, de 7 de Dezembro de 1929, responsabiliza por quaisquer dívidas de sociedades ao Estado os gerentes delas. O Tribunal das Execuções Fiscais, executados os bens sociais, pede informação à Conservatória sobre a gerência; e, porque a Conservatória indica como estando no exercício dela os sócios primitivos, estes têm de defender-se por meio de opposição e, em alguns casos, até por embargos de executado, visto aquela forma de defesa não admitir senão prova documental.

Daí resultam grandes incómodos para os antigos sócios, embora, a final eles tenham sido declarados irresponsáveis.

Há notários que, para obviarem a esses inconvenientes têm o cuidado de, no acto da cessão de quotas, advertir os interessados dos inconvenientes de nada se declarar quanto à gerência, consignando-se então na escritura a renúncia expressa do cedente à gerência.

2. — O art. 26.º da Lei de 11 de Abril de 1901 dispõe: A sociedade é representada por um ou mais gerentes, que podem ser escolhidos de entre pessoas estranhas à sociedade.

Este preceito altera o regime geral de representação das sociedades comerciais.

Pelo art. 152.º do Código Comercial, só podem usar da firma da sociedade em nome colectivo, e como tal obrigá-la e aos respectivos associados, o sócio ou sócios devidamente designados no contrato social.

O art. 172.º do mesmo Código manda eleger os directores de sociedades anónimas de entre os sócios.

A Lei de 1901 faculta que estranhos sejam nomeados gerentes, mas não proíbe que no pacto social os sócios reservem para elles a gerência.

A índole pessoal, que não é de todo estranha a esta forma de sociedades, pode aconselhar tal cláusula, que os nossos juristas têm considerado válida (1).

Quanto ao conselho fiscal destas sociedades, a lei exige, impreterivelmente, a qualidade de sócio, pois o art. 33.º, para o caso de a escritura de constituição da sociedade instituir um conselho fiscal, remete, na parte applicável, para as disposições relativas ao conselho fiscal das sociedades anónimas.

Ora o art. 175.º do Código só permite que façam parte do conselho fiscal os sócios. E assim é também nas sociedades por quotas (2).

Se o pacto social estabelece a exigência de os gerentes serem sócios, é óbvio que, cedidas as quotas, a gerência caduca. Um dos casos em que o mandato termina é o de o mandatário mudar de estado e, por tal mudança, se tornar inhábil para aceitar o mandato (Código Civil, art. 1.363.º, n.º 4).

3. — Suponhamos agora o caso de na escritura se declarar que todos os sócios são gerentes ou se estabelecer a gerência, fa-

(1) Sr. Dr. Santos Lourenço, Sociedades por quotas, II, pág. 11; sr. Dr. Azevedo Souto, Lei das sociedades por quotas anotada, 3.ª ed., pág. 103.

(2) Autores e volumes citados, pág. 55 e 114, respectivamente.

cultativa ou obrigatória, para alguns, sem se excluir a possibilidade de estranhos serem nomeados para o dito cargo.

Pelo art. 27.º da Lei, os gerentes podem ser designados na escritura social ou eleitos posteriormente; e o § único dêsse artigo preceitua que a gerência atribuída na escritura social a todos os sócios não se entende conferida aos que só posteriormente adquiriram essa qualidade.

Este parágrafo é, manifestamente, supletivo; os sócios podem convencionar, no pacto social, que serão gerentes os próprios cessionários.

Todavia, se isso não se depreender da escritura social, temos que aceitar que os cessionários, pelo simples facto de adquirirem as quotas, não ficam investidos nas funções de gerentes.

Nada, obsta, porém, a que sejam nomeados pela assembléa geral.

Há, porém, que averiguar se, feita a cessão, o cedente continua a ser gerente.

A opinião afirmativa, pode amparar-se, por um lado, no art. 26.º, que permite, em regra, a gerência de estranhos e, por outro lado, no art. 28.º, segundo o qual as funções dos gerentes subsistirão até expressa revogação do mandato, quando a escritura de constituição da sociedade não fixar o prazo por que devem durar.

Cremos, no entanto, que se impõe a solução adversa.

A invocação do art. 26.º não nos impressiona. É certo que, normalmente podem ser escolhidos estranhos para a gerência; mas essa escolha depende da nomeação (cit. art. 35.º).

A pessoa que era gerente pelo facto de ser sócio, quando perde esta qualidade, perde também a de mandatário.

Enquanto nova nomeação não lhe restituir a qualidade de gerente, não o reconduzir no exercício do cargo, o cedente não tem o direito de gerir a sociedade.

Quanto ao art. 28.º, êle não significa que o único caso de cessação da gerência seja o de revogação.

Essa revogação é um dos casos de termo do mandato — Código Civil, art. 1.363.º, 1.º Há, porém, mais casos de expiração,

que êsse artigo menciona: doutro modo, teríamos de concluir que nem a morte do gerente faz cessar a gerência...

Ou por que se inclua a cessão da quota na renúncia (n.º 2), ou porque se integre na mudança de estado (n.º 4), parece-nos que não pode continuar a ser gerente quem exercia o cargo apenas por ser titular da quota que cedeu.

Se o cedente não perdesse a dita qualidade seria, a nosso ver, inútil, declarar-se, no art. 27.º, § único, que o cessionário não a adquiriria, pois não se concebe que a lei supusesse o exercício simultâneo de gerência por cedente e cessionário.

O art. 28.º explica-se assim: o art. 31.º da Lei de 1901 manda regular a responsabilidade e, em geral, os direitos e obrigações dos gerentes, na parte aplicável, pelas disposições da lei comercial quanto aos directores das sociedades anónimas. Nestas, os directores são eleitos por tempo determinado não excedente a três anos (Código Comercial, art. 172.º); se os estatutos não permitirem a reeleição, esta reputa-se proibida (§ 1.º dêsse artigo).

Diverso é o regime das sociedades por quotas.

Se a escritura não fixar praxo de duração da gerência esta é conferida por tempo indeterminado.

Era, portanto, necessário o art. 28.º, sob pena de o mandato dos gerentes durar apenas três anos e de a reeleição não ser facultada, quando o pacto não a permitisse.

O § único do art. 28.º autoriza a renovar sempre o mandato dos gerentes; em contra-partida, declara-o sempre revogável, sem prejuízo de qualquer indemnização.

Quando a gerência seja facultativa para uns sócios e obrigatória para outros, a situação não difere, pelo que toca a cessão, do caso que acabamos de versar.

4. — Põe-se, todavia, pelo que respeita à responsabilidade emergente do Dec. n.º 17.730, a seguinte questão: os sócios que, embora nomeados gerentes, não desempenharam efectivamente a gerência serão responsáveis pelas dívidas sociais ao Estado?

A resposta tem sido negativa; e cremos que outra não pode dar-se.

A interpretação restritiva da grave responsabilidade imposta pelo citado preceito impõe-se a tôdas as luzes.

Para os gerentes serem responsáveis, é mister que tenham merecido a gerência; se jámais a desempenharam, não devem ser responsabilizados.

Que o pensamento da lei é êsse, ao referir-se ao período da gerência, conclue-se também do que o mesmo artigo dispõe quanto ao conselho fiscal: a simples qualidade de membro dêsse corpo fiscalizador não basta para responsabilizar os sócios. Apenas respondem pela dívida ao Estado quando tenham sancionado o acto de que deriva a responsabilidade.

Finalmente, notaremos que, no caso similar da falta de registo comercial, jurisprudência e doutrina correntes entendem que os sócios apenas são responsáveis, nos termos do art. 61.º, § 4.º, da Lei de 1901, quando tenham exercido realmente a gerência.

A simples nomeação de um gerente não basta para que êle seja responsável pelas dívidas sociais para com o Estado.

Só tendo exercido a gerência responde pelas tais dívidas contraídas no tempo da sua efectividade como gerente.

Este relatório foi apreciado nas sessões de 2 e 16 de Junho de 1941.

Alguma das conclusões do relatório foram unanimemente aceites.

Sucedeu isso quanto à afirmação de que, sendo a gerência restrita aos sócios, a cessão da quota fazia perder ao cedente a qualidade de gerente.

A divergência surgiu especialmente a propósito da perda dessa qualidade quando a gerência pudesse ser exercida por estranhos.

Houve quem sustentasse que, nessa hipótese, o cedente continuava a ser gerente.

Não se aduziu, porém, argumento que o relatório não exponha.

Controverteu-se também se as regras do mandato seriam integralmente applicáveis aos gerentes das sociedades por quotas, por os gerentes de tais sociedades não terem a qualidade de mandatários de pessoa física capaz de agir directamente e serem os órgãos por meio dos quais se exerciam as funções executiva da pessoa colectiva.

Não deixou de ponderar-se o registo comercial, em vista de

o art. 45.º da Lei sujeitar a êsse registo a *nomeação, recondução e exoneração* dos gerentes.

Intervieram na discussão os Drs. A. P. Pinto de Mesquita, Arnaldo Pinheiro Tôrres, Aurélio Proença, Bento de Melo, Eduardo Ralha, J. de Sá Carneiro, Moraes de Almeida, José Menéres, Luiz Veiga, Manuel Cardoso, Miguel Monteiro, Olívio França, S. Pinto de Mesquita e o relator.