

PARECERES DA ORDEM DOS ADVOGADOS
SOBRE A REFORMA DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**Parecer da Ordem dos Advogados
de 27 de Março de 2012**

1. Considerações gerais

O projeto insere-se e prossegue as grandes linhas orientadoras da revisão do CPC de 1995-1996, posteriormente desenvolvidas pelo DL 38/2003, de 8 de março, no campo da acção executiva, e pelo DL 303/2007, de 24 de Agosto, no campo dos recursos.

E, não obstante as consequências e efeitos dessas reformas estarem à vista e demonstrarem que não serviram para atingir uma administração de justiça mais justa e pronta, insiste-se em mais do mesmo e, em algumas questões, para pior.

A exposição de motivos mostra quão o legislador continua a não entender onde se localizam as questões que vêm contribuindo e alimentando a **demora** e a **descredibilização** da justiça. O legislador, mais uma vez, legisla em função da comunicação social e da pressa dos “revisores” e um poder político que proclama princípios liberais apresenta um projecto de revisão autoritário e que coarcta a liberdade das partes. Até agora, quase todas as alterações à lei processual esqueceram que o Direito é um saber milenar que vai muito para além das circunstâncias de quem tem pressa em mostrar serviço à comunicação social.

O legislador vai ao ponto de retirar às partes a capacidade de suspender a instância, como se elas não pudessem dispor livremente da lide... Se as partes quiserem demorar, que tem o Estado com isso? Em rigor, apenas o prejudicam na estatística...! Coisa diferente é o interesse geral de ver os processos decididos atempadamente.

Em contraposição, faz avultar os já excessivos poderes do juiz, convencido, como sempre aconteceu historicamente, que a concentração de poderes é o meio mais eficaz para pacificar os subordinados, qual *deus ex machina*!

O legislador não entendeu esta coisa simples: é justamente a excessiva e desproporcionada intervenção do juiz no processo que o torna longo e demorado, que desacredita a justiça e põe em causa a paz jurídica.

O juiz será tanto mais eficaz, credível e independente, mais juiz, em suma, quanto mais souber intervir apenas o *quantum satis* da descrição, quanto menos protagonismo tiver, quanto mais souber ouvir, quanto mais souber dirigir e (menos) intervir parcimoniosamente. É esta circunspecção que o faz eficaz, independente e credível.

Por outro lado, ao contrário do que muitos pensam, não é por ser mais curto que é eficaz, pois se for mais regulamentador, regulando com minúcia a marcha processual e os incidentes, justamente para que as decisões interlocutórias sejam menos necessárias e substituídas, tanto quanto possível, por normas processuais de carácter procedimental.

É esta a via que evita os recursos e os incidentes. Não a retirada de poderes e direitos às partes. As normas processuais surgem assim como algo que se impõe naturalmente às partes e ao juiz, que apenas tem que as aplicar.

É assim que se nivelam as partes na relação jurídica processual. A ideia central é a de que juiz e partes devem estar ao mesmo nível, porque **ambas estão igual e naturalmente subordinadas à lei processual**.

A diferença é que as partes apresentam a questão litigiosa e o juiz decide-a.

Por isso, é fundamental e decisivo à paz jurídica e à celeridade processual “retirar” o juiz da inquirição testemunhal. A sua inter-

venção retira-lhe, naturalmente a independência que é o seu reduto de excelência, aquilo que jamais deverá poder ser posto em causa.

Como é evidente, quando alguém intervém numa discussão entre duas partes, à medida que intervém, a sua posição vai-se inclinando para um dos lados.

Ora o juiz não se pode colocar nesta posição, não pode sequer parecer quanto mais ser.

Tudo isto porque a “celeridade” e a “verdade material” passaram a ser as coisas mais importantes para o nosso legislador, ao sabor dos ventos dos mass media.

É necessário que se assuma que a justiça tem um tempo próprio para que se possa realizar. **Uma coisa é ter de ser atempada, outra, é ser apressada.**

Já acima se disse que a maior intervenção do juiz não encurtará o tempo de decisão, antes o agrava. Se se quiser agir sobre a demora processual, ter-se-á que agir noutros lugares processuais. Sabemos todos que até ao saneador o processo corre normalmente e de forma célere, pois é a lei que o faz tramitar. É no saneador que as coisas se complicam.

Quem anda pelos tribunais sabe a trapalhada que são os processos em que o juiz, no actual código, entende, sem prestar justificação com contraditório, que o processo tem simplicidade tal que não justifica a elaboração da base instrutória. A audiência de julgamento é mais confusa, com desvantagens para todos, pois cria desconforto e controvérsias sobre o que nos articulados de cada uma das partes constitui matéria de facto relevante ou matéria de direito e/ou conclusiva.

A celeridade transformou-se em pressa e esta não fomentou a paz jurídica. Portanto, a obrigatoriedade do despacho saneador é um trabalho do juiz que é indispensável a uma boa lide.

Se se quiser celeridade também se deve agir sobre o valor das provas previstas no código civil e sobre a prova a produzir em audiência de julgamento, que se arrasta em sessões de trabalho pouco recomendáveis.

Ouvem-se testemunhas que depõem sobre tudo e, no nosso processo civil, a prova testemunhal é a que as partes e os juízes preferem, pois serve para tudo.

Dizem-se as coisas mais inverosímeis como se fossem verdade cristalinas. Todos sabemos que é mentira, mas todos fingimos que pode ser verdadeiro.

Ora, hoje, que a vida moderna e o Fisco exigem documentação para quase tudo, os tribunais fazem gala de dizer que com as testemunhas bem se pode provar diferentemente ou o contrário.

Os advogados fazem perguntas absolutamente inúteis para os factos a provar. E o juiz, quando avoca a inquirição, percorre caminhos de similar inutilidade, com a agravante de ser juiz e poder parecer que já tem posição sobre os factos.

A base instrutória ela própria, em vez de factos, contém conclusões ou pede respostas opinativas.

Esta matéria deveria ser toda revista e devidamente regulamentada. Com serenidade e tempo de ponderação. Alguma dela, na parte probatória do Código Civil, porventura.

O juiz, no interrogatório preliminar, deveria inquirir obrigatoriamente sobre a razão de ciência da testemunha. E, quando a resposta for negativa, convidar a parte a ponderar a sua inquirição ou exigir que clarifique o aspecto específico sobre que pretende o depoimento de uma pessoa que não viu, ouviu ou esteve presente.

Também seria útil limitar o valor da prova testemunhal, mormente quando existam outros meios de prova ou a testemunha não tem razão de ciência.

Outra forma de evitar delongas é promover o recurso à prova pericial sempre que estão em causa danos que requerem mensuração pecuniária ou que nesta se repercutem.

O mesmo para os danos não patrimoniais em que se perdem horas enfatiadas a ouvir que a morte causou uma grande tristeza e que as dores foram lancinantes, quando temos uma perícia médico legal, por regra não impugnada pela contra-parte, que descreveu e até quantificou os danos, as dores e os sofrimentos.

O outro princípio que sensibilizou o actual projecto em discussão é o da verdade material, com o seu correlato princípio inquisitório.

Convirá dizer que este princípio, em processo civil, é uma falácia.

Não há, em bom rigor, verdade material. Uma coisa é um princípio de verdade material, uma intencionalidade normativa como ensina o Professor Castanheira Neves, outra, a pretensão de obter a verdade “material”.

Há apenas verdade processual, ou seja, aquela que se provou em face dos elementos e factos que as partes trouxeram ao processo e de acordo com as regras processuais. Como se pode falar em verdade material com a existência de prazos peremptórios? Como se concilia a verdade material com o facto de as partes após a produção da prova, decidirem efectuar uma transacção exactamente em sentido oposto ou diferente do que a prova revelou? Como decide o juiz que assistiu a um acidente em que a prova produzida em julgamento foi em sentido oposto ao que ele viu?

A agilização do processo tem sido apregoada por todas as alterações legislativas, vastas, parcelares ou pontuais, dos últimos anos, mas tem falhado, como se sabe.

E os cidadãos também não se devem deixar iludir com a melhor eficiência da Justiça que a reforma agora proposta apregoa, pois esta eficiência depende muito mais da organização dos tribunais e da probidade e rigor das actuações profissionais de juízes e de advogados do que das determinações da lei de processo.

Sob este ponto de vista, é aliás incompreensível a ênfase que o preâmbulo da proposta põe nas atuações das partes, leia-se dos advogados, como se estes fossem a causa principal do atraso injustificável dos processos pendentes nos tribunais portugueses.

E esta perspetiva preconceituosa e errada, à partida, determinou algumas soluções, de que são exemplo a supressão do pedido de aclaração e do recurso da decisão sobre nulidades secundárias, o condicionamento da oposição provocada à consignação em depósito da quantia devida e a manutenção de limitações à oposição à execução baseada em título formado no processo de injunção.

Criem-se condições para que os magistrados cumpram os prazos processuais e exija-se-lhes seguidamente a correspondente prestação de contas, e, então sim, poderemos ter uma justiça mais conforme com a consagração do direito fundamental à jurisdição.

E talvez então cheguem os governos deste país à conclusão de que não é preciso continuar fazer proclamações de morte a Alberto

dos Reis e a martirizar o código, fazendo reformas sobre reformas que nada ou pouco reformam, pois, com manifesta economia de meios e tempo, é preferível deixar que a doutrina e a jurisprudência desempenhem o seu papel de normal desenvolvimento e sedimentação do direito, a exemplo do que acontece em Estados europeus que assim se podem dar ao luxo de manter quase inalterados e seguros códigos há muito elaborados.

2. O princípio da gestão processual

No campo dos princípios gerais, a proposta importa do regime processual experimental o princípio da gestão processual que não tem autonomia e sentido útil, perante o do inquisitório (direção do processo pelo juiz) e o da adequação formal (simplificação e “agilização” do processo) — cf. art. 265.º-B da proposta que segue de perto o art. 2.º do RPE:

Artigo 265.º-B

Princípio da gestão processual

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.

2 — Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.

Este “novo” princípio parece ser uma mera fuga em frente, só explicável pela inércia habitual dos magistrados no uso de poderes que já hoje têm. Mas, sendo assim, justifica-se consagrá-lo pomposamente?

Além disso, este princípio da gestão processual, a par do princípio da adequação formal já consagrado no actual art. 265.º-A do CPC (***Princípio da adequação formal*** — *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.), permite que duas causas cíveis idênticas, mas propostas em tribunais diferentes, possam ser sujeitas as regras processuais diferentes e estabelecidas “ad hoc”, por cada um dos juizes a que cada uma dessas causas se encontre afecta e tudo isto em nome das mesmas e supostas especificidades de cada uma dessas duas causas.

Isto conduz a uma clara violação e frustração do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei que é um dos pilares da República e de um Estado de direito democrático, pois permite e conduz à aplicação de regras processuais que não são cognoscíveis antes da propositura da acção, dado que são criadas “ad hoc”, isto é, para um determinado e concreto pleito, pelo próprio juiz, já depois da acção ter sido proposta.

Com a agravante de a proposta de revisão eliminar o direito de recurso **em relação às decisões do juiz**, — quer **sobre os actos de adequação formal a praticar no processo que**, no actual art. 265.º-A do CPC, são recorríveis, mas que na proposta passam a ser irrecorríveis — cf. art. 265.º-A da proposta:

Artigo 265.º-A

[...]

1 — [anterior art. 265.º-A]

2 — Não é admissível recurso da decisão prevista no número anterior,

— **quer ainda sobre os actos de actos de gestão processual** que, no RPE, também não eram excluídos do direito de recurso — cf. art.2.º do RPE, mas que no n.º 2 do art 265.º-B da proposta são expressamente excluídos de tal direito.

Não é razoável que a decisão do juiz nesta matéria não seja susceptível de recurso, porque com esta decisão o juiz pode suprimir algumas fases processuais, encurtar prazos, etc, o que poderá ter uma influência relevante no processo e como tal deve poder ser revista em sede de recurso.

3. Limitação do poder dispositivo de as partes suspendem a instância, por acordo

De acordo com a alteração proposta em relação ao n.º 4 do art. 279.º do CPC 4 — *As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.*

Quando existe acordo das partes para suspender a instância é do interesse de ambas que tal aconteça e é sabido que, muitas vezes, esta suspensão permite alcançar um acordo que põe termo ao processo.

E esse acordo muitas vezes só é possível pela pressão resultante da realização do julgamento que as partes querem evitar.

Compreende-se que a suspensão da instância seja limitada.

Mas já não se alcança — por se tratar de um processo de partes — qual o fundamento para impedir a suspensão da instância, por acordo, ainda que já tenha sido designada a data da audiência final.

Não se concorda, por isso, com a referida alteração.

4. Alterações que violam o princípio da igualdade das partes

Duas normas há que violam ou proporcionam a violação do princípio da igualdade das partes.

A primeira é a do art. 567.º-A, que introduz o meio de prova das declarações de parte. É facultado à parte requerer, até ao início dos debates em 1.ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento direto. Trata-se, pois, dum meio de prova em que a parte se assume como testemunha de si própria e de cuja produção se pode vir a ter apenas conhecimento no decorrer da audiência. Se a outra parte estiver presente, poderá igualmente usar dessa faculdade. Mas, não estando — e pode não estar, precisamente por não contar com o requerimento da parte contrária —, deveria ser-lhe dado conhecimento da pretensão da outra parte, a fim de, ela tam-

bém, se oferecer, se quiser, para prestar declarações. Não se diga em contrário que lhe bastará assistir ao julgamento para que tal se torne viável: a parte não tem o dever nem o ónus de estar presente e não é uma hipotética iniciativa da parte contrária que pode criar-lhe esse ónus.

Esta inovação deverá ser abandonada ou repensada.

A segunda norma que viola o princípio da igualdade é a do art. 632.º-1, que limita a 10 o número de testemunhas que todos os autores, ainda que em coligação, podem oferecer, mas admite 10 testemunhas por cada réu que apresente contestação separada. A desigualdade já hoje existe, mas esbate-se pelo facto de o limite actual ser de 20 testemunhas. Com a redução a metade, torna-se mais nítida. E tornar-se-á gritante se se mantiver a proposta de negar ao autor o chamamento de litisconsortes voluntários ativos, enquanto o réu pode chamar terceiros a integrar com ele o lado passivo da relação processual. Há que corrigir esta desigualdade.

5. Os “*factos essenciais*” que às partes cabe alegar e a controvérsia processual sobre o respectivo conceito

Pouco acertada — e propiciadora de confusões — é, à luz do princípio do dispositivo, a utilização do conceito de facto essencial como objeto da alegação e da prova.

É que a doutrina não utiliza esse conceito sempre no mesmo sentido.

Facto essencial é, para alguns, entre os quais o Prof. Lebre de Freitas, todo o facto que, integrando a *fatispecie* normativa produtora do efeito pretendido (pelo autor, ao deduzir o pedido; pelo réu, ao deduzir uma excepção), é indispensável à produção desse efeito.

Mas, para outros, entre os quais o Prof. Teixeira de Sousa, é apenas, entre os factos integradores duma *fatispecie*, aquele que permite a sua individualização.

Na primeira aceção, refere-se-lhe quer o n.º 1, quer o n.º 3 do art. 264.º, na sua redacção actual, sendo que qualquer facto

essencial não inicialmente alegado pode sê-lo posteriormente, nos termos desse n.º 3 (ou do art. 508.º-3), mediante alegação que completa uma fatispécie só parcialmente integrada, sem prejuízo de a primitiva alegação dever permitir a identificação desta, sob pena de ser inepta a petição inicial (art. 193.º-2-a).

Na segunda acepção, o facto essencial é apenas aquele que, entre esses factos integradores da fatispécie, a identificam, opondo-se então ao facto meramente complementar.

Assim, por exemplo, o senhorio que pretenda resolver o arrendamento para habitação própria tem de alegar e provar a necessidade da habitação (art. 1101.º-a CC), a sua qualidade de proprietário, comproprietário ou usufrutuário há mais de 5 anos (art. 1102.º-1-a CC) e a falta de casa própria ou arrendada há mais de um ano (art. 1102.º-2 CC): **na primeira acepção, todos estes factos são essenciais, mas na segunda acepção só é essencial o primeiro.**

Ora, ressalvada a identificação da fatispécie para o efeito da aptidão da petição inicial e para o efeito do caso julgado (art. 498.º-4), todos esses factos devem ser alegados, sem prejuízo de, na falta de algum deles, ser possível o recurso ao mecanismo do art. 264.º-3 ou ao do art. 508.º-3. Todos eles constituem temas da prova.

Além disso, não só a essencialidade de muitos factos é discutível e o entendimento diferente sobre a questão conduz a resultados relevantes, como muitas vezes a alegação de factos instrumentais que são os que permitem chegar à prova dos factos principais ou essenciais se revela necessária para o enquadramento e compreensão dos factos essenciais.

Os factos instrumentais ou os de contextualização não são, por isso, simplesmente inúteis, pois há utilidade em incluí-los nos articulados, designadamente para ficar certo e incontroverso que a parte também os pretende provar e que, através da prova dos mesmos, pretende demonstrar e provar factos principais.

A redacção actual do art. 264.º, referindo, no n.º 1, os factos que *constituem* a causa de pedir e aqueles em que se *baseiam* as excepções e mostrando, no n.º 3, que os factos alegados em complemento são igualmente essenciais, **é suficiente para abranger**

os factos principais, ou essenciais na 1.^a das indicadas aceções, sendo, por isso, preferível manter essa redacção do que introduzir ambiguidades que, nesta fase de elaboração legislativa, ainda podem ser evitadas.

Aliás, precisamente por causa dessa utilização ambígua do termo “essencial”, seria também preferível e aconselhável substituir no actual n.º 3 do art. 264.º “factos essenciais” por “factos principais”: o legislador teria assim a precaução de não tomar partido por uma ou outra das aceções acima referidas, sem abdicar de deixar claro o sentido do preceito.

Feitas estas correcções, os arts. 507.º-2, 511.º-1 e 787.º-*d* já poderiam, sem ambiguidade, manter a expressão “questões essenciais de facto”, considerando que é *essencial* para o processo a questão relativa à verificação dum facto *principal*.

Resta que a exigência, hoje feita no art. 264.º-3, de que a parte interessada (aquela que não alegou o facto principal, embora devesse tê-lo feito) manifeste vontade de se aproveitar do facto que resulte da instrução da causa (alegando tardiamente) se deve manter, em nome do princípio do dispositivo: a possibilidade de pronúncia prevista na proposta não satisfaz o ónus da alegação, satisfazendo apenas, no que à contraparte respeita, o princípio do contraditório.

Por outro lado, a introdução no art. 264.º-1 do adjectivo *invocadas* (“excepções invocadas”), parece implicar a ideia de que o tribunal pode conhecer officiosamente dos factos em que se baseiam as excepções de conhecimento officioso, fora do condicionalismo do art. 514.º. A redacção actual, por seu lado, implicará que esses factos estão também abrangidos pelo princípio do dispositivo, não podendo o juiz, quanto a eles, servir-se do seu saber privado (ex.: um facto não alegado, por nenhuma das partes, mas relevante para a qualificação do contrato como administrativo, e não como civil, como tal dele decorrendo a incompetência do tribunal cível que as partes não invocaram).

Finalmente, a parte final do art. 490.º-2 (“a admissão por acordo dos factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior”) parece contraditória com o art. 490.º-1 (o réu só tem de tomar posição definida perante os factos principais) e com o

art. 505.º-1 (o efeito do art. 490.º só se produz, perante a réplica e a tréplica, quanto aos “novos factos essenciais alegados pela parte contrária no articulado anterior”): por estas disposições parece querer-se afastar do objecto da admissão, de acordo com nova conceção dos articulados, os factos instrumentais; mas, perante a primeira, é mantida a ideia de que a não impugnação dum facto instrumental gera também a prova por admissão, embora como efeito provisório e não definitivo (pondo, aliás, o problema subsequente de saber se, para o afastar, basta a contraprova do art. 346.º CC ou é precisa a prova contrária do art. 347.º CC). Afinal há ou não ónus de impugnar também os factos instrumentais?

6. A inversão do contencioso nos procedimentos cautelares

A proposta rompe com o princípio da estrita instrumentalidade do procedimento cautelar, mediante a admissão da “*inversão do contencioso*” que consiste em dispensar o requerente da providência cautelar da propositura da acção principal de que a providência é dependente, obrigando, ao invés, o requerido a propôr a acção para “*impugnar a existência do direito acautelado*” — cf. arts. 387.º-A e 387.º-C do projecto.

Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 387.º-A da proposta, *mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da acção principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.*

E, de acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo artigo, a dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.

Afigura-se, porém, que a inversão do contencioso deve ser afastada e restringida em duas situações, sob pena de se violarem as regras de um processo justo e leal.

A primeira situação diz respeito à admissibilidade da inversão do contencioso nas providências cautelares decretadas sem audiência prévia do requerido, o que significa que, mesmo sem a possibilidade de audição da parte contrária, se decreta uma providência que pode vir a constituir uma decisão definitiva sobre o presumível direito que se pretendeu acautelar.

E nem se diga que, no procedimento sem contraditório prévio do requerido, este sempre poderá opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação que venha a deduzir contra a providência decretada, pois, como se sabe, uma coisa é o requerente produzir provas sem qualquer contraditório da outra parte, e foi com base nessas provas sem contraditório do requerido que o juiz formou a tal convicção segura para também decretar a inversão do contencioso, e outra bem diferente é, em momento posterior **e continuando a não poder exercer o contraditório em relação às provas já produzidas**, vir a provar factos que abalem ou infirmem a tal anterior convicção segura do juiz.

Não se afigura, por isso, compatível com um processo justo e leal que nas providências cautelares decretadas sem audiência prévia do requerido se possa admitir e consagrar a referida solução de inversão do contencioso.

A segunda situação que também contraria um processo justo e leal e regra da boa fé processual consiste em se permitir que o requerente da providência possa requerer a inversão do contencioso, até ao encerramento da audiência final.

Na verdade, se o requerente da providência pretende obter o benefício de inversão do contencioso, então deve declará-lo, logo que requer a providência cautelar, até porque, se pretende que a decisão a proferir venha a constituir a regulação definitiva do caso, há-de fornecer e alegar, logo de início, os elementos de facto bastantes, para esse efeito, não sendo, portanto, justo e leal delongar o pedido de inversão do contencioso, até ao encerramento da audiência final, isto é, para momento em que, processualmente, o requerido já deduziu a respectiva oposição na qual não poderia, por isso,

ter tomado em consideração o pedido de inversão do contencioso, justamente por o mesmo não constar do pedido inicial do requerente.

Assim, a inversão do contencioso deverá ser afastada e excluída:

- nas providências cautelares decretadas sem a audiência prévia do requerido;
- e só deverá ser admitida nas providências cautelares sujeitas a audiência prévia do requerido, se o requerente da providência requerer tal inversão, no respectivo requerimento inicial e não em qualquer outro momento posterior.

No entanto, deverão ser feitas ainda duas observações.

Em primeiro lugar, a inversão do contencioso, onerando o requerido com o ónus da propositura da acção, não implica qualquer inversão das regras de distribuição do ónus da prova. Estas regras são de direito substantivo, não estando dependentes da posição processual das partes no processo. A acção de impugnação da existência do direito acautelado (art. 387.º-c-1) é uma acção de apreciação negativa, aplicando-se o art. 343.º-1 CC: ao réu, requerente da providência, cabe provar os factos constitutivos do seu direito, sem que o julgamento da matéria de facto do procedimento constitua qualquer presunção invocável na acção principal (art. 383.º-4). Nunca é demais dizê-lo, sabido que alguma jurisprudência é, erradamente, no sentido de considerar que as regras de distribuição do ónus da prova se encontram invertidas na oposição à execução.

Em segundo lugar, de acordo com o art. 397.º-A proposto, o prazo de 30 dias para a sociedade requerida no procedimento de suspensão de deliberação social propor a acção principal conta-se a partir da notificação admonitória prescrita no art. 387.º-C-1, o que está certo, ou a partir do registo, quando obrigatório, da decisão judicial, o que se afigura errado: a sociedade pode não ter conhecimento do registo e mal se compreende que o seu direito de pôr em causa a conversão em definitiva da decisão proferida no procedimento cautelar possa precluir sem que esse conhecimento seja

assegurado; pior ainda quando se pense no sócio legitimado para a acção de nulidade ou anulação de deliberação social (art. 397.º-A-2); só a notificação deve constituir o *terminus a quo* do prazo para a impugnação.

7. O novo figurino da audiência preliminar

A reforma que agora se propõe continua a insistir na audiência preliminar e proclama que os retoques que introduz no desenho desta fase do processo são o instrumento mágico e sobrenatural para o juiz poder ser o oráculo de uma verdadeira justiça e agilizar e pôr ordem na tramitação do processo declarativo, de forma a extirpá-lo de tudo aquilo que, na exposição de motivos da proposta, se considera como actuações indevidas, excessivas e dilatórias das partes, não obstante a prática judiciária demonstrar que a audiência preliminar não tem tido tal virtualidade e que tem seguido o destino da anterior audiência preparatória.

E, se é de ter em conta que alguns juizes a souberam eficazmente utilizar, certo é que a maioria deles resistiu acerbamente à sua utilização, o que arrastou o legislador para a modificação dos preceitos que a impunham como regra a observar.

As alterações que agora se pretende introduzir mais não fazem do que acentuar o que já estava expresso no texto do DL 325-A/95, de 2 de Dezembro, mas com algumas diferenças significativas: prescreve-se que nela tenha lugar, sendo caso disso, a adequação formal do processo; é-lhe retirada a função de momento de proposição da prova, antecipada para a fase dos articulados; deixa de ser motivo para a sua não realização a simplicidade da selecção da matéria de facto, pretexto normalmente utilizado para a evitar; em compensação, é permitida a sua dispensa quando, devendo o processo findar no despacho saneador, as questões a apreciar já tenham sido debatidas nos articulados (actualmente, só em caso de manifesta simplicidade e independentemente de o processo findar no despacho saneador).

O que se compreende mal é que, por um lado, o art. 508.º-A exija a realização da audiência preliminar e, por outro, o art. 508.º-C-2-c admita que, por mero despacho, se identifique o objeto do litígio e se enuncie as questões essenciais de facto que constituem o tema da prova, em casos em que tenha sido dispensada a audiência preliminar se destinada apenas aos fins de prolação do despacho saneador e de adequação da forma processual (cf. também os arts. 506.º-3-a e 511.º). Afinal, a definição dos temas da prova são ou não motivo, **não dispensável**, para a realização da audiência? Não é difícil vaticinar que esta ambiguidade garantirá a manutenção do *statu quo*, por muito que outra seja a intenção apregoada pelo legislador, para quem, no preâmbulo do projeto, haverá agora um “novo figurino” da audiência preliminar.

Porém, há vários factores que irão contribuir para que a imposição da regra da obrigatoriedade de realização da audiência preliminar, no processo ordinário, venha a constituir causa de maiores encargos para as partes e de maiores demoras e atrasos, na tramitação dos processos, de que se destacam os seguintes.

Descontinuidade geográfica do território português

A descontinuidade geográfica do território nacional irá certamente acarretar mais encargos para as partes, por vezes com algum impacto económico. Pense-se no caso de um processo que envolve partes domiciliadas em diferentes zonas do continente que são muito distantes entre si ou no continente e numa das duas regiões autónomas. Ou nos casos em que uma parte está domiciliada nos Açores e outra na Madeira (para já não falar de situações em que, sendo da mesma região autónoma, as partes estão domiciliadas em ilhas diferentes).

Processos com causa de pedir complexa

Pondere-se ainda os processos em que a causa de pedir é complexa e/ou extensa.

É de antever que a realização da audiência preliminar não se consiga realizar em poucas horas. Parece, pois, que a realização tendencialmente obrigatória da audiência preliminar poderá não conduzir à pretendida celeridade.

Situações em que não é possível designar datas para a audiência final

Pretende-se outrossim que na audiência preliminar também fique logo designada a data ou datas da realização da audiência de discussão e julgamento.

Porém, a inquirição de testemunhas ao abrigo do Regulamento CE 1206/2001, pode impedir ou inviabilizar a designação das datas da audiência final.

É consabido que Portugal faz parte da União Europeia. Por via disso, é frequente que os litígios envolvam partes domiciliadas em diferentes Estados-membros ou que haja testemunhas domiciliadas em Estado da U. E. não coincidente com o da jurisdição onde está pendente a acção.

Havendo que “acertar a logística” e a agenda entre o tribunal onde está pendente a acção e os tribunais nacionais ou do país em que estiverem domiciliadas testemunhas, é na audiência preliminar que essa “logística” entre tribunais vai ser acertada?

O mesmo pode suceder nos casos de inquirição de testemunhas por carta rogatória, pois, por via da chamada globalização, são cada vez mais intensos e frequentes os relacionamentos comerciais com pessoas singulares ou colectivas sedeadas noutros países, nomeadamente nos chamados PALOP. A designação da data da audiência final vai ser feita na audiência preliminar quando a inquirição por rogatória ainda não teve lugar?

A obrigatoriedade da audiência preliminar pode protelar a realização audiências finais

Muitos tribunais já não têm salas para audiências de julgamento e, com enorme frequência, as salas existentes têm de ser divididas pelos diferentes juízes do mesmo tribunal. Se há audiências preliminares e se as mesmas têm de prosseguir noutros dias, a possibilidade de utilizar salas para as audiências finais fica ainda mais limitada.

Além disso, não tendo necessariamente de ser proferidos na audiência preliminar os despachos previstos no art. 508.º-A da proposta, a não obrigatoriedade da sua realização permite libertar os juízes e as respectivas agendas, bem como os funcionários, para as

audiências finais e/ou para outras tarefas, e permite ainda não sobrecarregar as partes e os respectivos mandatários com deslocações e gastos de tempo em tribunal e bem assim com os inerentes encargos daí resultantes.

Por outro lado, também não é razoável a imposição da audiência preliminar quando a parte pretenda deduzir reclamações — cf. n.º 3 do art. 508.º-C da proposta —, pois tal representa uma dispensável e morosa tramitação, na medida em que mais simples se mostra a sua dedução por mero requerimento e contra-requerimento.

A importância dada à figura da audiência preliminar, no processo ordinário, apresenta-se assim manifestamente irrealista e desproporcionada, afigurando-se, por isso, que deverá ser seguida a solução descomplicada prevista no art. 787.º da proposta, para o processo sumário, em que o juiz apenas convoca a audiência preliminar, quando haja que assegurar o contraditório ou quando o julgue conveniente.

8. A obrigatoriedade de indicar os meios de prova, nos articulados, e a redução do número de testemunhas

Outras duas soluções importadas do RPE são, respectivamente, a da obrigatoriedade de indicar os meios de prova, nos articulados, quer se trate de processo ordinário, quer de processo sumário, e a da limitação do número de testemunhas (a 10 no processo ordinário — cf. n.º 1 do art. 632.º e a 8 no processo sumário — cf. art. 789.º), fazendo-se notar que o RPE não distingue entre processo ordinário e sumário e aí o limite do número de testemunhas é sempre de 10 — cf. n.º 1 do art. 11.º do RPE.

Sendo desejável que os meios de prova possam ser logo indicados na fase dos articulados, não se descortina por que motivo não poderão as partes requerer e apresentar meios de prova, após a fixação dos “temas de prova”.

Com efeito, dado que a definição do objecto do litígio e das questões essenciais de facto só tem lugar, na fase de saneamento,

ou seja, posteriormente aos articulados, só então se podem apurar as necessidades de carácter probatório a que urge atender.

Acresce que também só nessa altura se poderá aferir que matéria poderá ficar sujeita a contraprova.

Será que na matéria da prova a verdade material invocada pelo legislador não é agora relevante?

Voltando aos casos de inquirição por via do acima referido Regulamento CE 1206/2001 ou mediante rogatória, quais os “temas de prova” que a parte que oferece as testemunhas deverá indicar, no respectivo articulado, para efeitos de inquirição por qualquer daqueles modos?

A questão não se resolve por via do preceito que permite substituir ou alterar as testemunhas inicialmente arroladas, porquanto, relativamente a estas, sempre terá a parte que assim requer o dever de as apresentar.

Além disso, não é, seguramente, o actual prazo de 15 dias de que as partes dispõem para apresentar o requerimento probatório, o responsável pela falta de celeridade no andamento do processo.

Considera-se, por isso, que o momento para a apresentação do requerimento probatório se deverá manter nos termos e condições em vigor, pois só assim se acautelarão situações que podem redundar em restrições e limitações injustificadas ao direito de prova das partes.

Por outro lado, a redução para metade do número de testemunhas, em processo ordinário, constitui uma limitação para a qual também não é apresentada qualquer motivação, sendo certo que a complexidade de algumas causas de pedir e diversidade de questões (essenciais) delas emergentes não será compatível com a limitação a 10 testemunhas.

9. Verificações não judiciais qualificadas

A inovação consistente nas chamadas “*verificações não judiciais qualificadas*” suscita reserva, na medida em que corresponde à criação, por via processual, de um novo meio de prova que não é,

propriamente, nem inspecção judicial, nem prova pericial, embora tenha semelhança e proximidade com este meio de prova.

No tocante à expressão “*verificações não judiciais qualificadas*”, afigura-se que melhor seria alterá-la para “*inspecções não judiciais*”, dado que, nos termos da parte final do n.º 1 do art. 615.º-A, se lhe aplicam, com as necessárias adaptações, as normas processuais relativas às inspecções judiciais.

Em qualquer caso, deverá ser previsto e estatuído, de forma expressa, que ao técnico e/ou à pessoa qualificada incumbida de proceder aos actos de inspecção é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições que vigora para os juízes, à semelhança do que se dispõe no n.º 1 do art. 571.º do CPC para os peritos.

10. A impraticabilidade do adiamento da audiência final, por justo impedimento do advogado

O n.º 1 do art. 651.º do CPC é alterado, no sentido de a falta do advogado só constituir fundamento para o adiamento da audiência de julgamento, no caso de o juiz não ter efectuado a respectiva marcação, mediante prévio acordo com os mandatários das partes, ou em caso de ocorrência de motivo que constitua justo impedimento.

Porém, o adiamento da audiência com fundamento na ocorrência de justo impedimento é impraticável, dado que a tramitação estabelecida para a verificação de justo impedimento não consegue obstar à realização da audiência de julgamento, na data para que estiver designada.

Com efeito e de acordo com o estabelecido nos n.ºs 1 e 2 do art. 146.º do CPC, cujos teores abaixo se transcrevem, o justo impedimento só terá de ser alegado e comprovado, depois de os factos que o determinaram terem cessado, o que significa que a audiência se inicia, na data para que foi designada, pois o advogado só tem de apresentar-se a requerer a verificação de justo impedimento, logo que o mesmo tenha cessado, e o momento em

que o impedimento cessou pode ser muito posterior à data do início ou à da continuação da audiência de julgamento:

Artigo 146.º

Justo impedimento

1 — Considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto.

2 — A parte que alegar o justo impedimento oferecerá logo a respectiva prova; o juiz, ouvida a parte contrária, admitirá o requerente a praticar o acto fora do prazo, se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou.

Isto significa que a tramitação processual do justo impedimento não impede o início da audiência de julgamento ou a sua continuação e, caso venha a ser reconhecido, determinará a anulação de todos os actos da audiência de julgamento em que o advogado esteve impedido de estar presente, devido a justo impedimento que venha a alegar e a comprovar.

Por outro lado, embora impedido devido a justo impedimento, poderá ser muito difícil ou até mesmo impossível efectuar a prova dos factos que integram o justo impedimento.

Pense-se, por exemplo, no caso de advogado que, para estar presente em audiência, se desloca, em transporte próprio ou em transporte público, e que fica retido no trânsito, por facto que não lhe é imputável.

Esta situação integra, sem dúvida, justo impedimento.

Porém, para que produza efeitos processuais de justo impedimento é necessário provar os factos e circunstâncias que o integram, o que, no exemplo apontado, pode vir a ser, praticamente, impossível, desde logo se outras pessoas que também ficaram retidas no trânsito se recusarem a fornecer os respectivos elementos de identificação, para, ulteriormente, poderem testemunhar sobre a referida situação de demora e atraso, provocada pelo trânsito.

Pense-se ainda numa situação de doença ou indisposições súbitas que acabam por passar antes de qualquer intervenção médica.

Aqui, se o advogado não teve consigo qualquer pessoa que possa testemunhar sobre essas situações, também ficará impossibilitado de as provar, para que possam vir a ser reconhecidas como justo impedimento.

Trata-se, por isso, de uma alteração em que, por falta de ponderação sobre a tramitação processual do justo impedimento, não se vislumbrou a respectiva inviabilidade e impraticabilidade, para operar o adiamento da audiência de julgamento.

11. A eliminação do tribunal colectivo

O projecto elimina o tribunal colectivo, através da alteração que introduz, no art. 646.º do CPC.

Afigura-se, todavia, que o modelo a seguir deveria ser completamente o oposto, ou seja, todas as acções cíveis com valor superior à alçada do tribunal da relação deveriam sempre poder ser julgadas por tribunal colectivo.

Quando foi introduzida a possibilidade de as partes requerearem o registo da prova, o legislador entendeu que não se poderia ter as duas coisas ao mesmo tempo, isto é, registo da prova e a intervenção do tribunal colectivo — cf. alínea c) do n.º 1 do art. 646.º, na versão em vigor.

Esta solução tem subjacente a ideia de que o colectivo de juízes só serviria para impedir eventuais abusos e arbitrariedades do juiz singular, na apreciação e decisão da matéria de facto, dado que a intervenção de três juízes sempre seria uma forma de todos e cada um deles se controlarem e “policiarem” entre si, o que, ao fim e ao cabo, revela desconfiança em relação ao juiz singular, pois, logo que foi consagrado o registo de prova através de meios técnicos, considerou-se que tal registo seria bastante e suficiente para controlar a decisão do juiz singular sobre a matéria de facto.

Porém, esta concepção afigura-se errónea e, no mínimo, discutível, dado que a intervenção do tribunal colectivo tem virtualidades e alcance que vão para além do simples controlo que cada um dos juízes do colectivo poderá exercer em relação aos demais,

pois permite uma apreciação colegial e, portanto mais crítica e ponderada, dos meios de prova e da consequente decisão sobre a matéria de facto.

E é, precisamente, porque a apreciação e julgamento colegiais da matéria de facto propicia um julgamento de facto mais crítico e ponderado, que se entende que deverá ser mantida a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo, mesmo nas situações em que haja registo da prova que, de acordo com a proposta, passará a ser sempre efectuado, sem necessidade de qualquer das partes o requerer.

Assim, a alteração do art. 646.º do CPC deverá ser no sentido de, nas causas de valor superior ao da alçada da relação, poder haver sempre intervenção do tribunal colectivo, desde que qualquer das partes requeira a sua intervenção e independentemente de se efectuar o registo da prova, admitindo-se que tal intervenção possa dar lugar a um acréscimo na taxa de justiça, cujo valor seria estabelecido em determinado número de unidades de conta que seria fixo e não variaria, portanto, em função do valor da causa.

E nem se diga que esta solução seria um retrocesso, pois, em processo penal, a intervenção do colectivo continua a ser obrigatória, mesmo com registo da prova, em relação a crimes considerados mais graves.

E se tal intervenção continua a ser obrigatória em processo penal é porque se considera que o registo da prova não supre, nem dispensa as virtualidades e garantias que estão inerentes e resultam de um julgamento colegial.

12. Limitações do direito das partes à impugnação de decisões judiciais

O projeto de reforma não questiona o caminho delineado pelo DL 303/2007 no sentido de limitar os direitos das partes à impugnação das decisões judiciais.

Em nome da repressão do abuso de direitos processuais, é suprimida a faculdade de pedir o esclarecimento da sentença — cf. a redacção da proposta para o art. 669.º-1.

É facto que, muitas vezes, se recorre à reclamação por obscuridade da decisão, para se ganhar tempo quanto ao recurso a interpor.

E é facto igualmente que os juízes usavam sistematicamente indeferir o pedido de esclarecimento, ainda quando, nos casos em que ele se justificava, iam dizendo qual o sentido da decisão tomada.

Por essa ser a realidade de facto, o DL 303/2007 veio determinar que o pedido de esclarecimento passasse a ser feito na alegação de recurso (art. 669.º-3): o juiz não fica desobrigado de apreciar o requerimento (art. 670.º-1), mas a interposição do recurso deixou de aguardar essa apreciação.

Simultaneamente, o DL 303/2007 deixou expresso, em sentido oposto à interpretação corrente nos tribunais, que não só a parte decisória da sentença, mas também os seus fundamentos, podiam ser objeto do pedido de esclarecimento (art. 669.º-1-a).

Esta possibilidade é, além do mais, pedagógica: a parte tem direito a compreender integralmente o que o juiz decide e porque decide, tal contribuindo para a transparência da justiça.

Quanto ao abuso, a forma adequada para o reprimir é a sanção por má fé, não a supressão dum meio que, criteriosamente utilizado, é útil.

Optando por esta via e deixando subsistir apenas, como fundamento de nulidade, a total ininteligibilidade da parte decisória, que muito raramente ocorre (art. 668.º-1-c), a proposta optou pelo caminho mais fácil, mas não pela solução mais equilibrada.

Não se justifica tão-pouco limitar o recurso das decisões proferidas sobre as nulidades secundárias aos casos em que haja violação dos princípios da igualdade ou do contraditório, ou esteja em causa a aquisição processual de factos ou a admissibilidade de meios probatórios (art. 201.º-4).

O conceito da suscetibilidade de influenciar o exame ou a decisão da causa (art. 201.º-1) é suficiente, tendo em conta que a impugnação daquela decisão não é normalmente autónoma (art. 691.º-3). O cerceamento do direito de impugnar uma decisão que pode conduzir a uma decisão final desfavorável não é equilibrado.

Já acima se referiu que o direito de recurso também é excluído em relação às decisões proferidas sobre actos de adequação formal

e de gestão processual do processo — cf. arts. 265.º-A e 265.º-B da proposta.

Mas há mais situações em que o direito de recurso é excluído.

Assim,

— os despachos sobre questões de incompetência relativa são irrecorríveis, cabendo apenas reclamação para o presidente do tribunal da relação que decide, em definitivo — cf. n.º 4 do art. 111.º da proposta;

— a decisão do presidente do tribunal sobre a apensação de processo que pendam em juízos diferentes é irrecorrível — cf. n.º 4 do art. 275.º da proposta, embora a decisão do juiz perante o qual pendam processos susceptíveis de apensação já seja passível de recurso — cf. n.ºs 1 e 2 do art. 275.º da proposta:

Artigo 275.º

[...]

1 — Se estiverem pendentes, ainda que em tribunais distintos, acções que, por se verificarem os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção, possam ser reunidas num único processo, deve ser ordenada a junção delas, quer oficiosamente e depois de ouvidas as partes, quer a requerimento de qualquer das partes, a não ser que o estado do processo ou outra razão atendível torne inconveniente a apensação.

2 — Os processos são apensados ao que tiver sido instaurado em primeiro lugar, salvo se os pedidos forem dependentes uns dos outros, caso em que a apensação é feita na ordem da dependência.

3 — [...]

4 — Nos processos que pendam perante juízes diferentes, a apensação deve ser requerida ao presidente do tribunal, de cuja decisão não cabe recurso.

5 — [...]

— a decisão sobre o chamamento para intervenção acessória, prevista no art. 330.º do CPC, é irrecorrível — cf. n.º 2 do art. 331.º da proposta;

— a decisão que indefira a inversão do contencioso nas providências cautelares é irrecorrível — cf. n.º 1 do art. 387.º-B da proposta.

Estas limitações ao direito de impugnar decisões judiciais não se afiguram razoáveis e justificadas e, por isso, não se aceitam.

Equilibradas são, em compensação, outras propostas de alteração, preocupadas com a garantia dos direitos das partes:

- Quando o juiz venha a modificar a decisão impugnada, por deferir o pedido de reforma ou nulidade da sentença, concede-se à parte prejudicada com a alteração o direito a dela recorrer, independentemente do valor da causa (art. 670.º-6);
- Reintroduz-se preceito expresso a admitir em qualquer caso o recurso por oposição entre acórdãos da Relação, que o DL 303/2007 tinha, pelo menos literalmente, suprimido (art. 678.º-2-d);
- Reintroduz-se norma expressa a admitir a junção de pareceres de juristas até ao início do prazo para a elaboração do projeto de acórdão, equivalente actual ao momento de início dos vistos, que o DL 303/2007 deixara de incluir, talvez involuntariamente, mas propiciando interpretações jurisprudenciais absurdas, cerceadoras do direito das partes ao esclarecimento aprofundado das questões de direito (arts. 693.º-B-2 e 727.º-2);
- Reintroduz-se a norma, inserta no regime do antigo agravo, segundo a qual as decisões interlocutórias impugnadas conjuntamente com a decisão final só devem ser providas quando a infração cometida possa modificar aquela decisão ou quando o provimento tenha interesse para o recorrente independentemente dela (art. 710.º);
- Alarga-se o âmbito da revista ao caso em que se tenha recorrido de apelação da decisão da 1.ª instância que absolvera um réu, prosseguindo o processo quanto a outros réus (art. 721.º-1);
- Excetua-se a decisão proferida em acção relativa a direitos de personalidade da preclusão de cinco anos do recurso de revisão (art. 772.º-2);

- Alarga-se para dois anos, contados do conhecimento da sentença, o prazo para o terceiro fazer valer a simulação processual em recurso de revisão (art. 772.º-3).

13. As alterações em matéria de intervenção de terceiros

Em sede de intervenção de terceiros, são propostas alterações no sentido

- de eliminar a intervenção principal no caso de coligação ativa (art. 320.º),

- de permitir ao juiz restringir mais latamente a intervenção acessória provocada pelo réu (art. 331.º-2),

- de, exceto nos casos de litisconsórcio necessário, limitar a intervenção principal provocada pelo réu, no lado passivo, aos casos (além do campo das obrigações, onde já era esse o regime) em que demonstre nela ter um interesse atendível (art. 325.º-3-a),

- de limitar a intervenção principal provocada pelo autor aos casos de litisconsórcio voluntário passivo (art. 325.º-2)

- e de condicionar a oposição provocada à consignação em depósito da quantia que o réu reconheça dever (arts. 347.º e 350.º; cf. também o art. 349.º-1).

As quatro primeiras alterações justificam-se, as três primeiras em nome da celeridade processual e a quarta por respeito pela liberdade no exercício do direito de ação, embora a primeira se harmonize mal com a imposição ao juiz de ordenar a apensação de ações com base na verificação dos pressupostos da coligação (art. 275.º-1).

Mas a última afigura-se errada. Não havendo razão para *a priori* desconfiar das intenções do réu que reconhece a dívida pela qual é demandado, e sendo respeitável a sua pretensão de não pagar em duplicado (a pessoas diferentes, uma só das quais é o credor), deve ter-se em conta, por um lado, que pode ser difícil, ou mesmo impossível, ao réu consignar em depósito a importância devida no prazo da contestação e, por outro, que estamos perante um incidente de rara utilização e cuja dedução conduz a uma mais

rápida decisão da causa: repare-se, além da injustiça a que a solução propugnada pode levar, que o réu que não disponha da quantia a consignar se sentirá mais tentado a impugnar a existência da dívida, lutando por uma absolvição que, se deduzisse a oposição, já não teria lugar.

Deveria, por outro lado, aproveitar-se a alteração do art. 320.º para, em vez da remissão para os arts. 27.º, 28.º e 28.º-A, se dizer que a intervenção principal é admissível em qualquer caso de litisconsórcio. É que, além dos casos previstos nesses artigos, há a considerar, não só os de litisconsórcio impróprio, em que o interesse dos vários litisconsortes não é igual, mas também os previstos em disposições específicas. Uns e outros se entendendo pacificamente que legitimam o terceiro a intervir a título principal na acção proposta por ou contra o seu potencial litisconsorte, a clarificação não é necessária, mas é aconselhável fazê-la.

Por último, é de apoiar a extensão do caso julgado a todos os terceiros chamados à intervenção principal (art. 328.º).

14. As alterações na acção executiva

Em sede de acção executiva, concorda-se com os critérios de delimitação do processo sumário, de acordo com os quais as execuções de valor superior ao dobro da alçada da 1.ª instância só, em princípio, dispensam o despacho liminar e a citação prévia do executado quando o título em que se baseiam é mais seguro e os pressupostos específicos da acção executiva, bem como a comunicabilidade da dívida, estão verificados em face do próprio título (art. 465.º).

Mas, precisamente por ser patentemente essa a preocupação do projeto, não se compreende que a oposição à execução baseada no título executivo formado no processo de injunção não possa basear-se em factos extintivos ou modificativos da obrigação **anteriores à notificação do devedor**, pois tal só é admitido se este tiver sido impedido, no procedimento de injunção, de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais a ele não imputáveis — cf. art. 926.º da proposta.

Tal como o legislador de 2008 (DL 226/2008, de 20 de Novembro), os autores do projeto passam por cima da menor garantia que o devedor encontra na notificação que lhe é efetuada, *maxime* quando a notificação é dirigida, por carta simples, para o domicílio convencionado — cf. art. 12.º-A do DL 269/98, de 1 de Setembro, bem como por cima do facto de a formação do título prescindir de qualquer juízo de verificação da adequação do montante da dívida aos factos em que ele se fundaria.

A possibilidade de invocação da força maior ou de circunstâncias excecionais não imputáveis ao devedor (que não se vê muito bem em que diferirão da força maior) não é suficiente, para garantir o direito de defesa, tida em conta a natureza não jurisdicional do processo de injunção, aliás não limitado pelo valor da alçada do tribunal da relação quando se aplique o DL 32/2003, de 17 de Fevereiro. Actualmente, o art. 814.º-2 ainda exige que a equiparação à sentença, para o efeito da limitação dos fundamentos de oposição, se faça “com as necessárias adaptações”, o que constitui um conceito suficientemente indeterminado para que essa violação do direito de defesa possa ser evitada. Mas os termos em que esta mesma adaptação aparece taxativamente feita no art. 926.º do projeto nem sequer tal escapatória permite.

A função do processo de injunção, quando um juiz nele não intervém, é fornecer um meio expedito de formação dum título executivo, não a de dar como assente um crédito. Quando muito, nos casos em que a notificação tenha sido pessoal (no sentido próprio do termo), poderá admitir-se alguma equiparação dos seus efeitos aos da revelia (prova dos factos efetivamente alegados pelo requerente), sem impossibilitar que, em oposição à execução, se defenda a inadequação desses factos à constituição ou ao montante da dívida. Mais longe não se poderá ir, sem inconstitucionalidade.

Já no campo da articulação das funções do juiz com as do agente de execução, o projeto estabelece, nos arts. 808.º e 809.º, o equilíbrio definido pelo DL 38/2003, mas aniquilado pelo DL 226/2008. Em geral, o juiz volta a ter o poder geral de controlo do processo e o poder de destituir, com justa causa, o agente de execução, deixando o exequente de poder fazê-lo (embora o possa propor, sempre com justa causa, ao tribunal).

Em especial, ao juiz voltam a ser atribuídos poderes decisórios que nunca lhe deviam ter sido retirados: é o caso dos arts. 804.º-3 (apreciação sobre a verificação da condição suspensiva ou a realização da prestação do credor ou de terceiro), 842.º-A (fracionamento do imóvel penhorado), 856.º-6 (autorização dos atos necessários à conservação do direito de crédito penhorado), 862.º-A (designação de administrador do estabelecimento penhorado), 886.º-A-1 (venda antecipada dos bens penhorados), 936.º-1 e 937.º-1 (prestação de contas na execução para prestação de facto). De realçar também o menor número de casos em que há dispensa do despacho liminar.

No entanto, em consonância com esse espírito legislativo entende-se que o levantamento da penhora a que se alude no art. 847.º, n.º 1 deve ser requerido ao Juiz, devendo a referência a *agente de execução* ser substituída pela referência ao “Juiz”, efectuando-se as devidas adaptações no n.º 3 do mesmo artigo.

Opção correta, feita com vista na eficácia mas sem ofender os princípios, é a de conduzir a execução da sentença aos autos da acção declarativa, no que se segue a orientação que vigorou no direito espanhol até à Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 e que vigora actualmente no Brasil. A simultânea admissão da cumulação de execuções com formas diferentes é igualmente louvável, ressalvada porém a questão de saber se a mesma solução não seria de seguir nas execuções com processo ordinário fundadas em título não judicial, com sujeição ao regime do art. 31.º-2 (autorização pelo juiz), alterando-se para isso o art. 53.º.

Já talvez seja precipitada a revogação, pura e simples, das normas (ultimamente nos arts. 812.º-D-a e 812.º-F-2-a) que impõem a citação prévia do devedor subsidiário, quando dela não seja pedida dispensa nos termos do art. 812-F-3. Essas normas deixam de ter razão de ser no processo ordinário, mas fazem sentido, atendendo à subsidiariedade da obrigação, no processo sumário, designadamente quando a execução se baseie no título formado no processo de injunção ou em título extrajudicial (art. 465.º-2, als. b), c) e d)), não as suprimindo o disposto no art. 828.º.

Não se compreende tão pouco a manutenção da norma do art. 803.º-3, no que respeita à escolha pelo credor da prestação

devida em alternativa quando ela caiba a terceiro ou a uma pluralidade de devedores entre os quais não se forme maioria. Essa norma de devolução é desconforme com o regime substantivo, que atribui ao tribunal o poder supletivo de determinação da prestação (art. 400.º-2 CC), e pode romper, injustificadamente, o equilíbrio das prestações. A solução menos se compreende ainda no processo ordinário, em cuja fase liminar o juiz intervém.

Deve manter-se a possibilidade legal de o exequente poder livremente substituir o agente de execução prevista no actual art. 808.º, n.º 6, 1.ª parte, do C.P.C., sem prejuízo de poder haver lugar à sua destituição judicial, pois nenhum exequente optará por substituir livremente um agente de execução que cumpra, de modo diligente e eficaz, as suas competências legais.

Na verdade, não se vislumbra qualquer critério ou razão justificativa concreta, objectiva e imparcial que fundamente tal opção política (pura e simplesmente ignorada pelo legislador na exposição de motivos apresentada), a qual apenas se poderá (in)compreender num contexto de “reivindicação” de interesses.

Ainda a propósito da livre substituição e da destituição judicial do agente de execução afigura-se imprescindível a consagração do “dever de imediata restituição ao exequente de todas as quantias que dele recebeu”, estipulando prazos máximos para a ocorrência dessa restituição e estipular sanções para o incumprimento desses prazos, como seja, por exemplo, o cômputo de juros de mora ou a aplicação de uma multa processual.

Entende-se que a delegação da prática de toda e qualquer diligência executiva noutro agente de execução a que se pretende referir o n.º 5 do art. 808º-A deve ser sempre consentida expressa ou tacitamente pelo exequente, não bastando a mera notificação da sua realização por outro agente de execução que não o designado sem, contudo, que esse consentimento poder colocar em causa a celeridade processual necessária.

Sem prejuízo de se conceder poderem existir execuções pendentes que não prosseguiram os seus termos após a entrada em Tribunal por falta de pagamento da provisão inicial devida nos termos legais ao agente de execução, não pode aceitar-se a solução consagrada no art. 808.º-B que agora se introduz, nomeadamente que a

execução se extinga decorridos 30 dias após a notificação ao exequente para pagar ao agente de execução as provisões pedidas caso aquele não tenha efectuado o pagamento solicitado.

Com efeito, tal solução é manifestamente prejudicial ao exequente, olvidando por completo o direito que o mesmo tem de reclamar do pagamento de valores que, inúmeras vezes, lhe são solicitados pelo agente de execução sem tenham qualquer suporte legal, e sancionando-o ainda com a extinção da execução, facto que contende com o direito que pretende exercer, quando não raras vezes o agente de execução não lhe restitui, em tempo razoável, os valores recuperados na execução, sem que a lei preveja qualquer sanção processual para o agente de execução.

Trata-se, pois de uma solução que apenas vai de encontro aos interesses da profissão de agente de execução e é alheia aos interesses da própria execução, à qual nos opomos frontalmente, pelo que deve ser eliminado o art. 808.º-B da proposta apresentada.

É indispensável estabelecer prazos processuais para que a secretaria e o Tribunal pratiquem em tempo útil os actos de que depende o andamento célere da execução, impedindo-se que esta fique parada por falta de prática de actos iniciais com manifesto prejuízo da celeridade e eficácia da execução, como sejam a prolação do despacho liminar previsto no art. 812.º; a remessa pela secretaria ao agente de execução do requerimento executivo e documentos a que alude o n.º 8 do art. 810.º, entre outros.

A regra contida no n.º 3 do art. 832.º do projeto cria um ónus inaceitável ao exequente, potenciando, na prática, a não realização de diligências de penhora pelo agente de execução quando se trate de bens que não sejam de fácil identificação como é o caso dos bens móveis pertencentes ao executado que o exequente não conhece em concreto.

Neste sentido deve ser eliminada a solução da extinção automática se o exequente não indicar bens concretos para penhorar, devendo tal ocorrer apenas depois de o agente de execução ter efectuado todas as diligências para penhora de bens, incluindo deslocações ao local indicado como domicílio ou sede do executado.

Discorda-se da tipificação dos casos em que não há lugar à remoção dos bens móveis penhorados, tanto mais que a vaguidade

e imprecisão dos conceitos utilizados poderá obstar à generalidade da remoção de bens penhorados, o que claramente contraria o espírito da regra da penhora de bens móveis. Na verdade, é um mau princípio admitir, desde logo, o executado como fiel depositário, devendo essa decisão caber ao exequente, o qual deve ter a possibilidade de indicar o fiel depositário.

Pelo que, se propõe que o n.º 1 do art. 848.º do projeto preveja expressamente a possibilidade de o fiel depositário poder ser indicado pelo exequente e, bem assim, se propõe a eliminação do n.º 2 do art. 848.º.

A montante, porém, do processo executivo, uma pergunta se impõe ainda: não seria esta, finalmente, a altura de criar um meio, diferente do da execução, que permita às empresas libertar-se do IVA respeitante a dívidas incobráveis?

Por fim, não podemos deixar de referir que a exposição dos motivos do projecto em análise alude a um “Estatuto do Agente de Execução” (pontos 1.1, 1.2 e 1.3.) que não se conhece.

Não obstante, não podemos deixar de concordar com a necessidade de prever em diploma legal próprio as regras que regulam a profissão de agente de execução, sua actividade, exercício, fiscalização e disciplina, sob a orientação de um órgão independente e autónomo (à semelhança do que sucede actualmente com a Comissão para a Eficácia das Execuções), o qual seja provido de todos os meios humanos, técnicos e económicos necessários ao cabal desempenho das suas competências.

Já no que se refere à revisão do estatuto deontológico do agente de execução, designadamente quanto à criação da incompatibilidade entre o exercício das funções de agente de execução com o exercício das funções de advogado merece a total oposição da Ordem dos Advogados.

Como é consabido, com o Decreto-Lei n.º 226/2008 de 20-11, o legislador veio alargar a possibilidade do desempenho por advogados das funções de agente de execução, invocando que a alteração se destinava a “*promover a eficácia das execuções e do processo executivo*”.

Tal medida, enaltecida pela Ordem dos Advogados, que há muito a reclamava, já havia sido proposta pelo Observatório Per-

manente da Justiça Portuguesa, nos seus estudos sobre a reforma da acção executiva, nos anos 2001 e 2007.

Ora, passados poucos meses sobre o início da vigência da reforma da acção executiva introduzida pelo mencionado diploma legal e estando ainda em curso a formação da generalidade dos agentes de execução que sejam advogados, é incompreensível que o legislador venha agora impedir que um advogado exerça as funções de agente de execução ou que um agente de execução exerça a profissão de advogado, para além das situações já tuteladas com restrições legais.

Pelo que, tal solução não pode compreender-se senão num cenário de “volte face”, recuo político ou cedência a reclamações de classes, perante uma alteração legislativa que dignificou e prestigiou a figura do agente de execução.

Acresce que, tal proposta consubstanciará sempre uma agressão a um conjunto de direitos e interesses adquiridos, podendo até suscitar-se a sua inconstitucionalidade, designadamente no respeito à aplicação retroactiva do regime de incompatibilidades, sem contemplação dos direitos adquiridos pelos profissionais que são agentes de execução e advogados ou solicitadores.

15. As alterações no processo especial de tutela de direitos da personalidade

O projecto altera o processo especial para tutela de direitos de personalidade, regulado nos arts. 1474.º e 1475.º do CPC, prevendo, no n.º 5 da alteração que propõe para o art. 1475.º, a possibilidade de ser proferida uma decisão provisória irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, *se o requerimento permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:*

- a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;*

b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

E no n.º 2 do art. 1475.º-A, consagra a execução oficiosa da decisão provisória ou definitiva que tiver sido decretada.

Estas soluções são inaceitáveis, dado que violam princípios e normas constitucionais.

Em primeiro lugar, viola o direito ao recurso de decisões jurisdicionais, pois consagra a irrecorribilidade de uma decisão que, ainda que com carácter provisório, decide cautelarmente sobre a aparência de uma ameaça ou de uma ofensa a direitos de personalidade.

Em segundo lugar, viola o princípio da prova que faz recair sobre quem requeira tutela jurisdicional o ónus de demonstrar os factos em que baseia o pedido que formula, dado que se permite que tal decisão possa ser decretada com base no requerimento da parte autora, portanto sem qualquer prova sumária dos factos em que baseia esse pedido de tutela.

Em terceiro lugar, viola o dever de fundamentar as decisões judiciais, pois um dos requisitos para o juiz poder decretar essa decisão provisória é o de não poder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa, elevando-se a ausência de convicção segura do juiz em requisito para ser decidido o decretamento provisório de medidas de natureza cautelar, o que é absurdo.

Em quarto lugar, viola o princípio da autonomia e responsabilidade do indivíduo, porque impõe ao tribunal a execução oficiosa da decisão provisória ou definitiva que tiver sido decretada.

Pelo exposto, não se aceita quer o teor da proposta para o n.º 5 do art. 1475.º do CPC, quer a execução oficiosa das decisões proferidas em matéria de tutela dos direitos de personalidade.

16. Aplicação das alterações propostas aos processos pendentes

De acordo com o art. 3.º das normas transitórias do projecto, *“As alterações introduzidas ao processo declarativo são imediatamente aplicáveis às acções pendentes, salvo nos casos previstos nos arts. 4.º, 5.º e 6.º.”*

Segundo o art. 4.º, as alterações introduzidas em matéria de procedimentos cautelares só se aplicam aos iniciados, após a entrada em vigor do diploma que aprovar as alterações do projecto.

Nos termos do n.º 1 do art. 5.º, o regime vigente à data da instauração da acção aplica-se aos articulados, se, à data da entrada em vigor das alterações, os processos se encontrarem na fase dos articulados.

Mas, findos os articulados e de acordo com o n.º 2 do referido art. 5.º, já se aplica a lei nova, devendo as partes ser notificadas para, em 15 dias, apresentarem os requerimentos probatórios e, tratando-se de processo sumário, requererem a gravação da audiência final.

Para os recursos, o art. 6.º das normas transitórias do projecto dispõe o seguinte:

Artigo 6.º

Recursos

Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor do presente diploma em acções instauradas antes de 1 de Janeiro de 2008 aplica-se o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, com as alterações agora introduzidas, com excepção do disposto no n.º 3 do art. 721.º do Código de Processo Civil.

Isto significa que passará a existir o mesmo regime recursório, quer para os recursos interpostos em acções instauradas, antes de 1 de Janeiro de 2008, quer para as acções instauradas depois daquela data, exceptuando-se para os recursos que venham a ser interpostos, nas acções anteriores a 1 de Janeiro de 2008, a não aplicação da regra da dupla conforme consagrada no n.º 3 do art. 721.º do CPC.

As alterações do projecto não se aplicam às execuções iniciadas antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, mas tais alterações já se aplicam, na generalidade, às execuções iniciadas depois da vigência do referido diploma legal.

Questiona-se a eficácia da solução, uma vez que a todos os processos em curso poderão vir a ser aplicadas soluções consagradas numa lei que está em fase formação, o que poderá resultar, nomeadamente, na frustração da estratégia de defesa inicialmente pensada, que face à nova lei será posta em causa. Deveria fazer-se uma aplicação integral da lei nova só aos processos iniciados depois da sua entrada em vigor.

Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor do presente diploma, em acções instauradas antes de 1 de Janeiro de 2008, aplica-se o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, com as alterações agora introduzidas, com excepção do disposto no n.º 3 do art. 721.º do Código de Processo Civil, solução de que se discorda, dado implicar alteração ao regime dos recursos das decisões relativas aos processos que se iniciaram, não só antes da entrada em vigor do presente projecto de diploma, mas também antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 303/2007.

17. Artigos do projecto com cuja alteração a Ordem dos Advogados não está de acordo

A Ordem dos Advogados não concorda com as alterações dos seguintes artigos do projecto que, salvo referência em contrário, são do Código de Processo Civil.

Artigo 39.º

Revogação e renúncia do mandato

1 — [...]

2 — [...]

3 — [...]

4 — *Sendo o patrocínio obrigatório, se o réu ou reconvinido não puderem ser notificados, o juiz solicita ao competente Conselho Distri-*

tal da Ordem dos Advogados a nomeação oficiosa de mandatário, a realizar em dez dias, findos os quais a instância prossegue, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 43.º e 44.º.

5 — [...]

6 — [...]

COMENTÁRIO: No número 4, ao invés de constar “o réu ou reconvindo”, deveria passar a constar o mandante, por modo a abranger também as situações em que o mandante seja autor ou reconvinte.

Artigo 45.º

Função do Título Executivo

1 — [...]

2 — *O fim da execução, para o efeito do processo aplicável, pode consistir no pagamento de quantia certa, na entrega de coisa certa ou na prestação de um facto, quer positivo quer negativo.*

COMENTÁRIO: Considerando que a redacção proposta para os arts. 53.º e 53.º-A vem prever a possibilidade de cumulação de execução com fins diferentes — “*entrega de coisa dada em locação e ao pagamento de renda, encargo ou despesas em dívida*” e “*todos os pedidos julgados procedentes*” em sentença-, entende-se necessário corrigir o art. 45.º, n.º 2, de modo a que fique claro que a execução pode ter fins múltiplos.

Artigo 65.º

Factores de atribuição da competência internacional

Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes:

a) *Quando a acção possa ser proposta em tribunal português segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa;*

b) *Quando o direito invocado não possa tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em território português ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da acção no estran-*

geiro, desde que entre o objecto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.

COMENTÁRIO: O art. 65.º, relativo à competência internacional dos tribunais portugueses, assumiu a redação que lhe fora dada pela Lei 52/2008, de 28 de Agosto, e que apenas se aplicava a alguns tribunais-piloto. São nele suprimidos os fatores de atribuição da competência internacional correspondentes ao princípio do domicílio e ao princípio da causalidade. O primeiro não deixa de ter aplicação em território português, em virtude da sua consagração nos arts. 2.º e 4.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro; mas tal não obstava a que se mantivesse igualmente, como disposição interna, no art. 65.º, a exemplo do que se quer aliás fazer nas als. a) a c) do art. 65.º-A, que reproduzem os n.ºs 1 a 3 do art. 22.º do mesmo regulamento comunitário. Mais grave é a abolição do princípio da causalidade, tido em conta, por um lado, que atendia à presumível maior proximidade dos meios de prova e, por outro, que o art. 1096.º-c acolhe com extrema generosidade as sentenças estrangeiras no território nacional. A redução da previsão do art. 65.º à consagração dos princípios da coincidência e da necessidade não me parece que se deva manter.

Artigo 90.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 1.ª instância.

2 — [...].

3 — [Revogado]

COMENTÁRIO: A redação proposta para o art. 90.º-1 tem em conta o novo regime da execução de sentença nos próprios autos do processo declarativo (art. 675.º-A): por isso deixará de ser competente para a execução o tribunal do lugar em que a causa tenha sido julgada para o ser apenas o próprio tribunal em que a causa tenha sido julgada. Mas, admitindo o art. 465.º-2-a casos

especiais em que a execução não deva ter lugar no próprio processo, deixa para eles de haver norma de competência territorial (que, aliás, diga-se, não se vêem quais sejam).

Artigo 158.º

[...]

1 — [...]

2 — A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, salvo em casos de manifesta simplicidade.

COMENTÁRIO: O art. 158.º-2, se a redação para ele proposta for aprovada, passará a permitir a fundamentação da decisão por simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, o que anteriormente vedava em absoluto. Agora, em “casos de manifesta simplicidade” o juiz poderá abdicar duma fundamentação própria.

A norma é perigosa.

No direito actual, o art. 784.º admite que, não havendo contestação no processo sumário, o juiz, se condenar no pedido, se limite a aderir aos fundamentos alegados pelo autor na petição inicial; mas, quando haja contestação, devia continuar a ser exigida, pelo menos no caso da sentença, uma fundamentação, ainda que sumária — como a que o art. 484.º-3 exige nas ações com processo ordinário não contestadas.

Um conceito indeterminado abre a porta à violação do art. 205.º-1 da Constituição da República, que desde 1997 apenas deixa à lei ordinária a opção pela forma da fundamentação, mas não a liberdade de a excluir.

Artigo 201.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — [...]

4 — Não é admissível recurso das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º1, salvo se estas contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.

COMENTÁRIO: Não se justifica limitar o recurso das decisões proferidas sobre as nulidades secundárias aos casos em que haja violação dos princípios da igualdade ou do contraditório, ou esteja em causa a aquisição processual de factos ou a admissibilidade de meios probatórios (art. 201.º-4).

O conceito da suscetibilidade de influenciar o exame ou a decisão da causa (art. 201.º-1) é suficiente, tendo em conta que a impugnação daquela decisão não é normalmente autónoma (art. 691.º-3). O cerceamento do direito de impugnar uma decisão que pode conduzir a uma decisão final desfavorável não é equilibrado. Além de que fica sempre a possibilidade de se recorrer por não ter sido considerado existir violação dos princípios da igualdade e contraditório.

Artigo 222.º

[...]

Na distribuição há as seguintes espécies:

- 1 — [...]*
- 2 — [...]*
- 3 — [...]*
- 4 — [...]*
- 5 — Divórcio e separação litigiosos;*
- 6 — [...]*
- 7 — [...]*
- 8 — [...]*
- 9 — [...]*
- 10 — [...].*

COMENTÁRIO: Aparentemente trata-se de um lapso do legislador. Já não existem divórcios litigiosos, pelo que se deveria adaptar a terminologia à actual.

*Artigo 248.º**[...]*

1 — A citação edital determinada pela incerteza do lugar em que o citando se encontra é feita por afixação de edital, seguida da publicação de anúncio em página informática de acesso público, em termos a regulamentar pelo membro do Governo responsável pela área da Justiça.

2 — O edital é afixado na porta da casa da última residência ou sede que o citando teve no País.

3 — Não se publicam anúncios nos casos de diminuta importância em que o juiz os considere dispensáveis.

4 — [revogado]

5 — [revogado]

*Artigo 249.º**Conteúdo do edital e anúncio*

1 — O edital especifica:

a) A acção para que o ausente é citado, o autor e, em substância, o pedido;

b) O tribunal em que o processo corre, a vara ou o juízo e a respectiva secção;

c) O prazo para defesa, a dilação e a cominação, explicando que o prazo para defesa só começa a correr depois de finda a dilação e que esta se conta da data de publicação do anúncio;

d) A data da afixação.

2 — O anúncio reproduz o teor do edital e menciona o local e a data da respectiva afixação.

COMENTÁRIO: O art. 249.º-1-c determina que o prazo para defesa do citando ausente conte a partir do termo da dilação, que por sua vez se conta da data da publicação do anúncio. Mas o art. 248-3 prevê casos em que não é publicado anúncio. Não se vê razão para a manutenção deste art. 248.º-3, uma vez que o anúncio passará a ser feito informaticamente (art. 248.º-1), devendo ser feito sempre; crê-se que só por lapso ele não foi suprimido. Mas, a manter-se essa norma excludente, o art. 249.º-1-c tem de manter a formulação actual (“da publicação do anúncio ou, não havendo

lugar a anúncio, da data da afixação dos editais, que destes contará então”). O mesmo no art. 250.º-1.

Artigo 264.º

[...]

1 — Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas.

2 — Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:

a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;

b) Os factos que sejam complemento ou concretização de factos essenciais que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;

c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

3 — [Revogado]

COMENTÁRIO: De acordo com o n.º 1, as partes passam a poder invocar apenas “factos essenciais”, devendo os articulados serem estruturados com enfoque na factualidade essencial.

Nos termos do n.º 2, para que os factos complementares ou concretizadores dos “factos essenciais” sejam considerados, deixa de ser necessária a manifestação de vontade nesse sentido por parte do interessado.

Discorda-se, porque não só a essencialidade de muitos factos é discutível, como muitas vezes a alegação de factos instrumentais se revela necessária para o enquadramento e compreensão dos factos essenciais. Se os factos instrumentais não podem ser alegados, como poderão ser considerados pelo Juiz?

Com efeito, a expressão “factos essenciais” não é definida, no projecto, e também não é pacífica, na doutrina, prestando-se, por isso, a controvérsias que irão dar origem a recursos e às inevitáveis maiores demoras na tramitação dos processos.

Também o n.º 2 suscita reservas, pois abre a porta para a indagação e consideração, pelo juiz, de factos que não são de conheci-

mento officioso, o que viola o princípio dispositivo e coloca o juiz numa posição de falta de imparcialidade.

Artigo 265.º-A

[...]

1 — [anterior artigo 265.º-A]

2 — Não é admissível recurso da decisão prevista no número anterior.

COMENTÁRIO: Da decisão relativa ao princípio da adequação formal deixa de ser admissível recurso.

Consagra-se uma perigosa concentração de poderes no juiz, sem garantia de fiscalização, através de recurso, de como o juiz possa ter assegurado ou não o exercício dos princípios da igualdade e do contraditório.

Discordamos da irrecorribilidade que se pretende estabelecer, pois que poderá ser prejudicial, devendo manter-se o anterior art. 265.º-A, eliminando-se o n.º 2 que se pretende acrescentar, e conservando-se assim a possibilidade de recurso.

Artigo 265.º-B

Princípio da gestão processual

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.

2 — Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.

COMENTÁRIO: o princípio da gestão processual não tem autonomia e sentido útil, perante o do inquisitório (direcção do processo pelo juiz) e o da adequação formal (simplificação e “agilização” do processo).

Parece subsistir na mente do legislador a concepção, a nosso ver errada, de que o juiz actualmente nenhum controlo tem sobre os actos praticados pelas partes e que, tão pouco, pode dirigir o processo, reagindo às actuações extemporâneas, intempestivas, desajustadas ou mesmo descabidas dos mandatários das partes.

Discorda-se igualmente da irrecorribilidade dos despachos a proferir nos termos deste preceito que também se pretende consagrar. Não se permitindo recurso destas decisões, como poderá haver controlo sobre se o juiz assegurou ou não os princípios da igualdade das partes e do contraditório...?

Artigo 275.º

[...]

1 — Se estiverem pendentes, ainda que em tribunais distintos, acções que, por se verificarem os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção, possam ser reunidas num único processo, deve ser ordenada a junção delas, quer oficiosamente e depois de ouvidas as partes, quer a requerimento de qualquer das partes, a não ser que o estado do processo ou outra razão atendível torne inconveniente a apensação.

2 — Os processos são apensados ao que tiver sido instaurado em primeiro lugar, salvo se os pedidos forem dependentes uns dos outros, caso em que a apensação é feita na ordem da dependência.

3 — [...]

4 — Nos processos que pendam perante juízes diferentes, a apensação deve ser requerida ao presidente do tribunal, de cuja decisão não cabe recurso.

5 — [...]

COMENTÁRIO: A redacção proposta para o art. 275.º suscita algumas dúvidas. Actualmente, a apensação de acções dá-se, em regra, a requerimento da parte, só podendo ter lugar oficiosamente quando os processos pendam perante o mesmo juiz. De acordo com o novo n.º 1, a iniciativa oficiosa (aliás, obrigatória: “deve”) passará a ter lugar também quando os processos pendam “em tribunais distintos” e, segundo o novo n.º 4, a apensação deve ser requerida “ao presidente do tribunal” quando os processos pen-

dam “em juízes [juízos] diferentes”. Sabido que a incompetência relativa dos tribunais não constitui obstáculo à apensação (art. 31.º-1), os tribunais em causa podem situar-se em qualquer ponto do território nacional, o que põe a questão de saber qual é o presidente do tribunal a que o n.º 4 manda que seja requerida a apensação, quando os juízes em causa não pertençam ao mesmo tribunal, e se a norma vale igualmente para o juiz do tribunal onde corre o processo ao qual os outros devem ser apensados, quando dele seja a iniciativa da apensação. A redação do art. 275.º carece, pois, de ser clarificada.

E deve ser revista de molde a propiciar a recorribilidade de qualquer das decisões sob pena de as partes ficarem vinculadas à decisão do juiz que oficiosamente e sem sindicância possível obri-gue, por exemplo, o autor que instaurar a acção em último lugar a ter de litigar em tribunal igualmente competente, mas territorialmente distinto. Trata-se de uma incongruência, face à tendência de desdobramento de processos decorrente das restrições previstas para os incidentes de intervenção de terceiros.

Artigo 279.º

Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes

1 — [...]

2 — [...]

3 — [...]

4 — *As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.*

COMENTÁRIO: O art. 279.º-4, na redação proposta, não só limita o prazo máximo da suspensão do processo por acordo das partes (3 meses, em lugar dos 6 atuais), mas também condiciona a suspensão ao não adiamento da audiência final, determinando ainda o art. 283.º-4 que a suspensão não prejudicará os atos de instrução e as demais diligências preparatórias da decisão final, o que, sob pena de praticamente resultar em a impedir quase sempre, significará que apenas se quer impedir a suspensão desses atos *depois de iniciados* (o que deveria ser dito mais explicitamente).

De qualquer modo, discorda-se inteiramente, em nome do princípio do dispositivo, de que se restrinja a possibilidade da suspensão do processo por acordo das partes.

Por muito que aconteça que a utilização desse meio sirva, indiretamente, a finalidade do adiamento da audiência final, há que pensar em todos os casos, também frequentes, em que a suspensão é feita com a séria intenção de procurar uma solução transaccional para o litígio. A acção surge por iniciativa da parte. Porque não há de esta ter o direito, não só de dela desistir, mas também de a suspender por acordo com a parte contrária?

Afigura-se, por isso, que a alteração proposta para esta norma, cuja redacção actual é plenamente conforme com o princípio do dispositivo, se deve apenas à preocupação com as estatísticas.

Artigo 331.º

[...]

1 — O chamamento é deduzido pelo réu na contestação ou, não pretendendo contestar, em requerimento apresentado no prazo de que dispõe para o efeito, justificando o interesse que legitima o incidente.

2 — O juiz, ouvida a parte contrária, aprecia, em decisão irreversível, a relevância do interesse que está na base do chamamento, deferindo-o quando a intervenção não perturbe indevidamente o normal andamento do processo e, face às razões invocadas, se convença da viabilidade da acção de regresso e da sua efectiva dependência das questões a decidir na causa principal.

COMENTÁRIO: Discorda-se da questão da irrecurribilidade prevista no n.º 2, por pôr em causa as garantias e prejudicar os interessados, acabando por dar origem a outro processo.

Artigo 387.º-A

Inversão do contencioso

1 — Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da acção principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar

convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

2 — A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.

3 — Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre a questão.

COMENTÁRIO: a inversão do contencioso deverá ser afastada e excluída:

— nas providências cautelares decretadas sem a audiência prévia do requerido;

— e só deverá ser admitida nas providências cautelares sujeitas a audiência prévia do requerido, se o requerente da providência requerer tal inversão, no respectivo requerimento inicial e não em qualquer outro momento posterior.

Artigo 447.º-A

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — [...]

4 — [...]

5 — [...]

6 — [...]

7 — Para efeitos de condenação no pagamento de taxa de justiça, consideram-se de especial complexidade as acções e os procedimentos cautelares que:

a) Contenham articulados ou alegações prolixas;

b) Digam respeito a questões de elevada especialização jurídica, especificidade técnica ou importem a análise combinada de questões jurídicas de âmbito muito diverso;

c) Impliquem a audição de um elevado número de testemunhas, a análise de meios de prova complexos ou a realização de várias diligências de produção de prova morosas.

COMENTÁRIO: Discordamos. Embora tenha como vantagem o desincentivo à produção de articulados inutilmente complexos, o conceito de “articulados ou alegações prolixos” é demasiado subjectivo, sujeito a arbitrariedade por parte do julgador. O que são alegações prolixas? A quem compete definir a prolixidade? Tal é muito subjectivo, ficando na mão do juiz considerar o que é prolixo ou não, provocando uma advocacia temerosa, o que não é desejável.

Não há verdadeira inovação quanto à excessiva indicação de meios de prova.

Considera-se consubstanciar outro exagero do legislador no que diz respeito à actividade do Advogado e do controle, que parece querer ser imposto pelo presente projecto, por parte do juiz.

Também não é claro quem paga a taxa de justiça, se a parte que fez os articulados ou alegações prolixas, se, pelo contrário, é a parte que perde a acção, independentemente da prolixidade ser sua ou não.

E o que é afinal a “elevada especialização jurídica”?

Artigo 447.º-B

[...]

Por decisão fundamentada do juiz, pode ser excepcionalmente aplicada uma taxa sancionatória quando a acção, opposição, requerimento, recurso, reclamação ou incidente seja manifestamente improcedente e a parte não tenha agido com a prudência ou diligência devida.

COMENTÁRIO: O presente artigo contém uma redacção inadmissível porquanto não concretiza o que será a “**manifesta**” improcedência e permite, por isso, uma aplicação subjectiva e arbitrária, por parte do juiz.

*Artigo 467.º**[...]**1 — [...]**a) [...]**b) [...]**c) [...]**d) Expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à acção;**e) [...]**f) [...]**g) [...]**2 — No final da petição, o autor deve apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova; caso o réu conteste, o autor é admitido a alterar o requerimento probatório inicialmente apresentado, podendo fazê-lo na réplica, caso haja lugar a esta, ou no prazo de 10 dias a contar da notificação da contestação.**3 — [...]**4 — [...]**5 — [...]**6 — [...]**7 — [...]**8 — [...]**Artigo 488.º**[...]**Na contestação deve o réu:**a) Individualizar a acção;**b) Expor as razões de facto e de direito por que se opõe à pretensão do autor;**c) Expor os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas, especificando-as separadamente, sob pena de os respectivos factos não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação;**d) Apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova.*

COMENTÁRIO: Sobre os factos essenciais, remete-se para o já se disse mais acima.

A redacção proposta impõe a indicação das provas com os articulados. Verifica-se, porém, que não é a apresentação de requerimentos probatórios em fase posterior que determina uma maior morosidade dos processos, devendo, por isso, manter-se a solução actual, quanto ao momento processual de apresentação dos meios de prova.

Artigo 490.º

[...]

1 — Ao contestar, deve o réu tomar posição definida sobre os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor.

2 — Consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito; a admissão por acordo dos factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior.

3 — [...]

4 — [...]

COMENTÁRIO: A utilização da terminologia “factos instrumentais”, está em contradição com o art. 467.º, n.º 1, al. d), visto que nesta alínea só se admitem “factos essenciais”. Além disso, ao estatuir-se que a admissão por acordo dos factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior, fica-se sem se saber se tal pode ser feito por mera contraprova ou se é necessária a prova do contrário.

Artigo 508.º

Despacho pré-saneador

1 — [...]

a) [...]

b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;

c) Determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de excepções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador.

2 — [...]

3 — Incumbe ainda ao juiz convidar ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

4 — Os factos objecto de esclarecimento, aditamento ou correcção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.

5 — [...]

6 — Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados.

COMENTÁRIO: Atribui-se nova epígrafe ao presente artigo, que passa a designar-se “Despacho pré-saneador”.

Este artigo, na sequência da reforma de 1995 e de 1996, reitera poderes-deveres que afectam a posição de imparcialidade e de terzietà do juiz, o qual, na concepção do moderno legislador português, pode ser, em simultâneo, juiz árbitro do litígio e juiz treinador de uma das partes.

Esta visão e posicionamento do juiz, como auxiliar e supridor de inabilidades de uma das partes, além de ferir de morte o estatuto de imparcialidade que, processualmente, deve ser garantido ao juiz, traduz uma concepção autoritária e paternalista do processo e assume um grau ainda mais acentuado, na presente reforma, pois

— na alínea b) o juiz deixa de “convidar” para “providenciar” ao aperfeiçoamento;

— na alínea c) passa a “determinar” a junção de documentos, como se a parte fosse obrigada a provar factos, cujo ónus de prova lhe cabe;

— e no n.º 3 “convida” a suprir deficiências em matéria de facto, como se lhe coubesse a ele o ónus de alegar os factos integradores da causa de pedir ou em que se baseiam excepções, com a agravante de estar excluído o recurso do despacho de tal convite.

Artigo 508.º-A

[...]

1 — [...]

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) *Proferir despacho saneador, nos termos do n.º 1 do art. 510.º;*

e) *Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos do disposto nos n.ºs 1 dos arts. 265.º-A e 265.º-B;*

f) *Proferir, após debate, o despacho previsto no n.º 1 do art. 511.º e decidir as reclamações deduzidas pelas partes.*

g) *Programar, após audição dos mandatários, os actos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respectivas datas.*

2 — *[Revogado]*

3 — [...]

4 — *Não constitui motivo de adiamento a falta das partes ou dos seus mandatários.*

COMENTÁRIO: Continua a existir uma desigualdade entre o tribunal e as partes, desde logo porque, nos casos em que se tem feito uso da audiência preliminar, é frequente o juiz levar já feito o correspondente despacho e a selecção da matéria de facto, tendo as partes de o analisar no próprio momento, para, se assim o entenderem, dele poderem reclamar, o que poderá ser feito com mais eficácia e economia de tempo e de meios, sem necessidade de realização da audiência preliminar.

Considera-se ainda que só após a selecção da matéria de facto poderão as partes requerer os meios de prova que tiverem por convenientes, já que só após este momento é que se saberá sobre o que a mesma incidirá.

Discorda-se também do facto de a falta dos mandatários não ser motivo de adiamento.

A importância dada à figura da audiência preliminar, no processo ordinário, apresenta-se assim manifestamente irrealista e desproporcionada, afigurando-se, por isso, que deverá ser seguida a solução descomplicada prevista no art. 787.º da proposta, para o processo sumário, em que o juiz apenas convoca a audiência preliminar, quando haja que assegurar o contraditório ou quando o julgue conveniente.

Nesta perspectiva, deixam de ser necessários os arts. 508.º-B (não realização da audiência preliminar) e 508.º-C (dispensa da

audiência preliminar) do projecto que, por isso, devem ser suprimidos.

E o legislador também acaba por reconhecer que a audiência preliminar pode não ser adequada e apropriada para permitir a prolação, na hora, de todos os despachos previstos, no art. 508.º-A, pois, no n.º 2 do art. 510.º do projecto, é ele próprio que prevê, expressamente, a suspensão da audiência preliminar, por o juiz ter de proferir o despacho saneador, por escrito, quando a complexidade das questões a resolver assim o exigir.

Artigo 511.º

Fixação das matérias controvertidas

1 — 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.

2 — As partes podem reclamar do despacho previsto no número anterior.

3 — [...]

COMENTÁRIO: A norma passa a ter a epígrafe “Fixação da matéria controvertida”.

Abandona-se a fixação da matéria de facto assente e a elaboração da base instrutória, tendo em contrapartida o juiz de determinar o objecto do litígio e enunciar as questões essenciais de facto que consubstanciam o tema da prova.

Não é possível compreender o alcance e delimitação do que se deverá entender por “questões essenciais de facto que consubstanciam o tema da prova”.

Esta alteração deve ser rejeitada, dada a incerteza e insegurança que confere ao processo, por não se seleccionar e determinar, com precisão, a factualidade que, de entre a alegada, pelas partes, é relevante para a decisão do objecto do litígio.

Na verdade, a identificação do objecto do litígio obriga a que o tribunal e as partes estabeleçam e delimitem, com clareza e precisão, as razões e os fundamentos dos pedidos e das excepções e, conseqüentemente, os factos que consideram necessários para pro-

var as correspondentes pretensões, devendo distinguir-se nesse acervo factual os factos já provados ou admitidos por acordo e os factos ainda carecidos de prova.

Esta delimitação, através do exercício do contraditório de ambas partes, tem a vantagem de estabelecer, com anterioridade, isto é, antes da realização da audiência final, as matérias que irão ser objecto dos poderes de cognição do tribunal e que, portanto, irão ser apreciadas e decididas, pelo juiz, evitando-se assim a dispersão sobre questões que são alegadas de forma dúbia e confusa com o propósito de, no decurso da produção de prova, se vir a aproveitar, de entre os vários entendimentos equívocos, aquele que colher a maior receptividade e adesão do juiz.

Esta prática não é leal, dado que implica reservas mentais, quer da parte do juiz, quer do lado dos mandatários das partes.

Por isso, deverão ser mantidas a selecção dos factos assentes e a base instrutória, devendo ambas conter apenas os factos que sejam relevantes para o objecto do litígio, cuja identificação, repete-se, deve ser feita em função do alegado, pelas partes, e dos esclarecimentos posteriores que, no exercício do contraditório, as partes venham a prestar para tornar tal identificação clara e inequívoca.

Esta perspectiva imprime clareza e celeridade à tramitação do processo, evitando controvérsias e recursos que são propiciados, pela falta de clareza e precisão que se gera na audiência final, devido à falta de prévia delimitação do objecto do litígio e da correspondente factualidade.

Artigo 512.º

[...]

[Revogado]

COMENTÁRIO: Discorda-se da revogação deste artigo, por as provas passarem a ser oferecidas com os articulados, do que igualmente se discorda.

Deve ser dado o prazo legal, após a audiência preliminar, ou, no caso de a mesma não ter tido lugar, contado da notificação do despacho saneamento e condensação, para que as partes possam

apresentar a prova ou alterar ou aditar a que já tenham apresentado, pois só depois de definido o “tema da prova” será possível às partes saber efectivamente sobre que matéria incidirá a mesma.

Face ao exposto, dever-se-á manter o artigo com a redacção actual.

Artigo 522.º-C

[...]

1 — [...]

2 — [Revogado]

3 — A falta ou deficiência da gravação deve ser invocada na alegação de recurso ou até ao termo do prazo para a sua apresentação.

COMENTÁRIO: Não se concorda com a revogação do art. 522.º-C-2, pois é útil para assinalar na ata o início e o termo dos depoimentos, como elemento que facilita a sua localização. Aliás, o recorrente tem de indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda (art. 685.º-B-2-*b*) e seria bom que continuasse a contar com esse elemento auxiliar.

Artigo 523.º

[...]

1 — [...]

2 — Se não forem juntos com o articulado respectivo, os documentos podem ser apresentados até ao início da produção de prova na audiência final, mas a parte será condenada em multa, excepto se provar que os não pôde oferecer com o articulado.

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.

COMENTÁRIO: Discorda-se que os documentos não possam ser apresentados até ao final da produção da prova, na audiên-

cia de discussão e julgamento, como até aqui, salvaguardando-se no entanto tal questão através da 2.^a parte do n.º 3 deste artigo.

Deverá ser mantida a redacção actual do art. 523.º.

Artigo 523.º - A

Efeitos da apresentação posterior de documentos

A apresentação de documentos nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior não obsta à realização das diligências de produção de prova, salvo se, não podendo a parte contrária examiná-los no próprio acto, mesmo com suspensão dos trabalhos pelo tempo necessário, o tribunal considerar o documento relevante e declarar que há grave inconveniente no prosseguimento da audiência.

COMENTÁRIO: Deverá ser mantida, neste artigo, a redacção da alínea b) do n.º 1 do actual art. 651.º do CPC.

Artigo 549.º

[...]

1 — [...]

2 — Constituem tema da prova os factos controvertidos que interessam à apreciação da arguição.

3 — [...]

4 — [...]

COMENTÁRIO: Consagra-se que o “tema da prova” são os factos controvertidos que interessam à arguição.

Pelas razões já referidas no comentário ao art. 511.º, deverá ser mantida a actual redacção do n.º 2 do art. 549.º do CPC.

Artigo 567.º-A

Declarações de parte

1 — As partes podem requerer, até ao início dos debates em 1.ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo.

2 — *Às declarações das partes aplica-se o disposto no art. 519.º e ainda, com as necessárias adaptações, o estabelecido na subsecção anterior.*

3 — *O tribunal aprecia livremente as declarações das partes, salvo se constituírem confissão.*

COMENTÁRIO: É facultado à parte requerer, até ao início dos debates em 1.ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento direto. Trata-se, pois, dum meio de prova em que a parte se assume como testemunha de si própria e de cuja produção se pode vir a ter apenas conhecimento no decorrer da audiência.

Ora, não se afigura conforme com o princípio de um processo equitativo e justo que a própria parte possa constituir um meio de prova requerido, por si própria, pois ninguém é bom juiz em causa própria.

Além disso, a parte contrária, não sendo obrigada a estar presente na audiência de julgamento, pode não ter possibilidade de usar desse meio e, conseqüentemente, ficar numa posição de desigualdade, perante a parte que apenas requereu, em sede de julgamento, a prestação das suas próprias declarações de parte.

Deverá, por isso, abandonar-se esta inovação.

Artigo 615.º-A

Verificações não judiciais qualificadas

1 — *Sempre que seja legalmente admissível a inspecção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria, a percepção directa dos factos pelo tribunal, pode ser incumbido técnico ou pessoa qualificada de proceder aos actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores.*

2 — *Sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público, as verificações não judiciais qualificadas são livremente apreciadas pelo tribunal.*

COMENTÁRIO: A inovação consistente nas chamadas “*verificações não judiciais qualificadas*” suscita reserva, na

medida em que corresponde à criação, por via processual, de um novo meio de prova que não é, propriamente, nem inspecção judicial, nem prova pericial, embora tenha semelhança e proximidade com este meio de prova.

No tocante à expressão “*verificações não judiciais qualificadas*”, afigura-se que melhor seria alterá-la para “*inspecções não judiciais*”, dado que, nos termos da parte final do n.º 1 do art. 615.º-A, se lhe aplicam, com as necessárias adaptações, as normas processuais relativas às inspecções judiciais.

Em qualquer caso, deverá ser previsto e estatuído, de forma expressa, que ao técnico e/ou à pessoa qualificada incumbida de proceder aos actos de inspecção é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições que vigora para os juízes, à semelhança do que se dispõe no n.º 1 do art. 571.º do CPC para os peritos.

Artigo 632.º

[...]

1 - Os autores não podem oferecer mais do que 10 testemunhas, para prova dos fundamentos da acção; igual limitação se aplica aos réus que apresentem uma única contestação.

2 — [...]

3 — [...]

4 — Atendendo à natureza e extensão da matéria de facto controvertida, pode o juiz, por decisão irrecorrível, admitir a inquirição de testemunhas para além do limite previsto no número 1.

COMENTÁRIO: Reduz-se para metade o número de testemunhas, o qual pode ser excedido a requerimento da parte, com fundamento na natureza e extensão da matéria controvertida.

Porém, o n.º 2 deste artigo que não sofre alteração permite que sejam indicadas até 20 testemunhas para prova da reconvenção e da respectiva defesa, o que se traduz numa incoerência entre o novo limite de 10 testemunhas e o número de testemunhas admissível em caso de reconvenção, que se mantém em 20.

O n.º 1 do art. 632.º do projecto também viola o princípio da igualdade, pois limita a 10 o número de testemunhas que todos os autores, ainda que em coligação, podem oferecer, mas admite 10 testemunhas por cada réu que apresente contestação separada. A desigualdade já hoje existe, mas esbate-se pelo facto de o limite actual ser de 20 testemunhas. Com a redução a metade, torna-se mais nítida.

Artigo 633.º

[...]

[Revogado]

COMENTÁRIO: Revogado este artigo, deixa de haver limitação de testemunhas por cada questão de facto, podendo todas as testemunhas, no limite de 10, prestar depoimento a todos os factos. Discorda-se da revogação do art. 633.º, que se deverá manter.

Artigo 638.º

[...]

1 — A testemunha depõe com precisão sobre o tema da prova, indicando a razão da ciência e quaisquer circunstâncias que possam justificar o seu conhecimento; a razão da ciência invocada é, quando possível, especificada e fundamentada.

2 — O interrogatório é feito pelo advogado da parte que ofereceu a testemunha, podendo o advogado da outra parte fazer-lhe, quanto aos factos sobre que tiver deposto, as instâncias indispensáveis para se completar ou esclarecer o depoimento.

3 — O juiz deve obstar a que os advogados tratem desprimorosamente a testemunha e lhe façam perguntas ou considerações impertinentes, sugestivas, capciosas ou vexatórias.

4 — O interrogatório e as instâncias são feitos pelos mandatários das partes, sem prejuízo dos esclarecimentos pedidos pelo juiz ou de este poder fazer as perguntas que julgue convenientes para o apuramento da verdade.

5 — *O juiz avoca o interrogatório quando tal se mostrar necessário para assegurar a tranquilidade da testemunha ou pôr termo a instâncias inconvenientes.*

6 — [...]

7 — [...]

COMENTÁRIO: Discorda-se da permissão que é conferida ao juiz, na parte final do n.º 4 e no n.º 5, no sentido de o mesmo, para além de pedidos de esclarecimento, também poder conduzir o interrogatório da testemunha, pois, ao formular perguntas não pode deixar de as direccionar em sentidos concretos que implicam uma determinada visão e forma de entender a matéria a provar, o que lhe retira imparcialidade e *terzietà* em relação à matéria em discussão.

Além disso, sendo às partes e não ao juiz que cabe o ónus da prova, não é curial que seja o juiz a suprir o correspondente ónus e a escolher o tipo de perguntas a colocar à testemunha sobre a questão ou questões de facto a provar.

Artigo 646.º

Juiz da audiência final

A audiência final decorre perante juiz singular, determinado de acordo com as leis de organização judiciária.

COMENTÁRIO: Discorda-se da eliminação do tribunal coletivo, porque se considera que a apreciação e julgamento colegiais da matéria de facto propicia um julgamento de facto mais crítico e ponderado, mesmo nas situações em que haja registo da prova.

Assim, a alteração do art. 646.º do CPC deverá ser no sentido de, nas causas de valor superior ao da alçada da relação, poder haver sempre intervenção do tribunal colectivo, desde que qualquer das partes a requeira e independentemente de se efectuar o registo da prova, admitindo-se que tal intervenção possa dar lugar a um acréscimo na taxa de justiça, cujo valor seria estabelecido em determinado número de unidades de conta que seria fixo e não variaria, portanto, em função do valor da causa.

Nesta perspectiva, o art. 648 (vista aos juízes adjuntos) também não deverá ser revogado.

Artigo 650.º

Poderes do juiz

1 — O juiz goza de todos os poderes necessários para tornar útil e breve a discussão e para assegurar a justa decisão da causa.

2 — Ao juiz compete em especial:

a) Dirigir os trabalhos e assegurar que estes decorram de acordo com a programação definida;

b) [...]

c) [...]

d) Exortar os advogados e o Ministério Público a que abreviem os seus requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente excessivos ou impertinentes, e a que se cinjam à matéria relevante para o julgamento da causa, e retirar-lhes a palavra quando não sejam atendidas as suas exortações;

e) [...]

f) Providenciar, até ao encerramento da discussão, pela ampliação da matéria de facto carecida de prova, em conformidade com o disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 264.º.

3 — Se tiver lugar a ampliação prevista na alínea f) do número anterior, podem as partes indicar as respectivas provas; tal indicação terá lugar imediatamente ou, não sendo possível a indicação imediata, no prazo de 10 dias.

4 — [...]

5 — É aplicável às reclamações deduzidas contra a ampliação prevista na alínea f) do n.º 2 o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 511.º.

COMENTÁRIO: A redacção actual do art. 650.º não carece de ser alterada, atento que se entende que se deve manter a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo e a existência de base instrutória.

*Artigo 651.º**Realização da audiência*

1 — Verificada a presença das pessoas que tenham sido convocadas, realiza-se a audiência, salvo se houver impedimento do tribunal, faltar algum dos advogados sem que o juiz tenha providenciado pela marcação mediante acordo prévio ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento.

2 — [Revogado]

3 — [Revogado]

4 — [Revogado]

5 — [Revogado]

6 — [...]

7 — [Revogado]

COMENTÁRIO: A falta do advogado da parte deixa de constituir fundamento para o adiamento da audiência de discussão e julgamento (actual art. 651.º, n.º 1, al. *d* do CPC), e só o será se o juiz não tiver providenciado pela sua marcação, mediante acordo prévio, nos termos do n.º 2 do art. 155.º do projecto ou ocorrer motivo que constitua justo impedimento.

Porém, levantam-se diversas questões, designadamente a de o advogado não poder prever, nos 5 dias posteriores à notificação da marcação do julgamento, se na data designada terá alguma diligência inadiável e inesperada (audiência de partes em processo de trabalho, tentativa de conciliação em processo de menores, primeiro interrogatório de arguido, continuação de um julgamento em processo-crime), sendo de elementar prudência que nenhum advogado aceite as datas que vierem a ser designadas, de modo a permitir-lhe acudir a uma emergência (actualmente coberta pelo art. 155.º, n.º 5 do CPC).

Por outro lado, o adiamento da audiência com fundamento na ocorrência de justo impedimento é impraticável, dado que a tramitação estabelecida para a verificação de justo impedimento não consegue obstar à realização da audiência de julgamento, na data para que estiver designada.

Com efeito e de acordo com o estabelecido nos n.ºs 1 e 2 do art. 146.º do CPC, o justo impedimento só terá de ser alegado e

comprovado, depois de os factos que o determinaram terem cessado, o que significa que a audiência se inicia, na data para que foi designada, pois o advogado só tem de apresentar-se a requerer a verificação de justo impedimento, logo que o mesmo tenha cessado, e o momento em que o impedimento cessou pode ser muito posterior à data do início ou à da continuação da audiência de julgamento.

Isto significa que a tramitação processual do justo impedimento não impede o início da audiência de julgamento ou a sua continuação e, caso venha a ser reconhecido, determinará a anulação de todos os actos da audiência de julgamento em que o advogado esteve impedido de estar presente, devido a justo impedimento que venha a alegar e a comprovar.

Por outro lado, embora impedido devido a justo impedimento, poderá ser muito difícil ou até mesmo impossível efectuar a prova dos factos que integram o justo impedimento.

Pense-se, por exemplo, no caso de advogado que, para estar presente em audiência, se desloca, em transporte próprio ou em transporte público, e que fica retido no trânsito, por facto que não lhe é imputável.

Esta situação integra, sem dúvida, justo impedimento.

Porém, para que produza efeitos processuais de justo impedimento é necessário provar os factos e circunstâncias que o integram, o que, no exemplo apontado, pode vir a ser, praticamente, impossível, desde logo se outras pessoas que também ficaram retidas no trânsito se recusarem a fornecer os respectivos elementos de identificação, para, ulteriormente, poderem testemunhar sobre a referida situação de demora e atraso, provocada pelo trânsito.

Pense-se ainda numa situação de doença ou indisposições súbitas que acabam por passar antes de qualquer intervenção médica.

Aqui, se o advogado não teve consigo qualquer pessoa que possa testemunhar sobre essas situações, também ficará impossibilitado de as provar, para que possam vir a ser reconhecidas como justo impedimento.

Trata-se, por isso, de uma alteração em que, por falta de ponderação sobre a tramitação processual do justo impedimento, não

se vislumbrou a respectiva inviabilidade e impraticabilidade, para operar o adiamento da audiência de julgamento.

Além disso, o justo impedimento é particularmente subjectivo, sendo recorrentes na jurisprudência situações em que o julgador não considera determinada doença como incapacitante para o exercício do mandato, apesar de naquele momento, o ser, efectivamente.

Estas alterações propostas, como outras, desconsideram gravemente o papel do advogado no processo e na condução do julgamento, e delas parece resultar que o legislador entende que o advogado é dispensável num julgamento, o que se repudia.

Deverá, por isso, ser mantida a redacção actual da alínea *d*) do n.º 1 do art 651.º do CPC.

Artigo 652.º

Tentativa de conciliação e discussão da matéria litigiosa

1 — [...]

2 — O juiz procurará conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição.

3 — [...]

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) [...]

e) Debates sobre a matéria de facto e de direito, por tempo não excedente a 60 minutos para cada parte, nos quais o advogado da parte contrária pode replicar uma vez, por tempo não excedente a 30 minutos, sem prejuízo de, quanto à matéria de direito, qualquer das partes poder optar pela discussão por escrito.

4 — Se houver de ser prestado algum depoimento fora do tribunal, a audiência será interrompida antes dos debates, e o juiz e advogados deslocar-se-ão para o tomar, imediatamente ou no dia e hora que o juiz designar; prestado o depoimento, a audiência continua no tribunal.

5 — Nos debates sobre a matéria de facto, os advogados procurarão fixar os factos que devem considerar-se provados e aqueles que o não foram; o advogado pode ser interrompido pelo juiz ou pelo advo-

gado da parte contrária, mas, neste caso, só com o seu consentimento e o do juiz, devendo a interrupção ter sempre por fim o esclarecimento ou rectificação de qualquer afirmação.

6 — O juiz pode, em qualquer momento, antes dos debates, durante os mesmos ou depois de findos, ouvir o técnico designado.

7 — O juiz pode, nos casos em que tal se justifique, alterar a ordem de produção de prova referida no n.º 3; pode ainda o juiz, quando o considere conveniente para a descoberta da verdade, determinar a audição em simultâneo, sobre determinados factos, de testemunhas de ambas as partes.

COMENTÁRIO: No n.º 3, estabelece-se limitações de tempo à intervenção dos advogados, do que se discorda. Estas limitações constituem um excesso de regulação, pois, podendo os tempos fixados ser excessivos para uns processos, são seguramente insuficientes noutros processos.

O n.º 7 permite ainda que o juiz possa determinar a audição, em simultâneo, de testemunhas de ambas as partes. Todavia, este número deverá ser alterado, de modo a permitir também a audição, em simultâneo, de testemunhas de só uma das partes e que tal audição simultânea possa ter lugar a requerimento de qualquer das partes.

Artigo 669.º

Reforma da sentença

1 — A parte pode requerer, no tribunal que proferiu a sentença, a sua reforma quanto a custas e multa, sem prejuízo do disposto no n.º 3.

2 — [...]

3 — Cabendo recurso da decisão que condene em custas ou multa, o requerimento previsto no n.º 1 é feito na alegação.

COMENTÁRIO: Discorda-se da alteração do n.º 1, desde logo porque deixa de ser possível o pedido de aclaração e esclarecimento sobre ambiguidades ou obscuridades da sentença que não redundem em nulidade, o que não é conforme com a tão apregoada da transparência da Justiça e obrigará à interposição de recurso em situações que poderiam facilmente ser resolvidas com a aclaração.

O DL 303/2007 continuou a permitir o esclarecimento (art. 669.º-1-a), mas veio determinar que o pedido de esclarecimento passasse a ser feito na alegação de recurso (art. 669.º-3): o juiz não fica desobrigado de apreciar o requerimento (art. 670.º-1), mas a interposição do recurso deixou de aguardar essa apreciação.

Simultaneamente, o DL 303/2007 deixou expresso, em sentido oposto à interpretação corrente nos tribunais, que não só a parte decisória da sentença, mas também os seus fundamentos, podiam ser objeto do pedido de esclarecimento (art. 669.º-1-a).

Todavia, a redacção do n.º 1 do art. 669.º do projecto exclui, pura e simplesmente, a possibilidade de qualquer de pedido de aclaração ou esclarecimento.

Esta possibilidade é, além do mais, pedagógica: a parte tem direito a compreender integralmente o que o juiz decide e porque decide, tal contribuindo para a transparência da justiça.

Quanto ao abuso, a forma adequada para o reprimir é a sanção por má fé, quando esta se verifique, e não a supressão dum meio que, criteriosamente utilizado, é útil.

Optando por esta via e deixando subsistir apenas, como fundamento de nulidade, a total ininteligibilidade da parte decisória, que muito raramente ocorre (art. 668.º-1-c), a proposta optou pelo caminho mais fácil, mas não pela solução mais equilibrada.

Artigo 712.º

[...]

1 — A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.

2 — A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:

a) Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;

b) Ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;

c) Anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar que a fundamentação é insuficiente, obscura ou contraditória.

3 — *Nas situações previstas no número anterior, procede-se da seguinte forma:*

a) *Se for ordenada a renovação ou a produção de nova prova, observa-se, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.ª instância;*

b) *Se a decisão for anulada e for inviável obter a sua fundamentação pelos mesmos juízes, procede-se à repetição da produção da prova na parte da decisão que esteja viciada, salvo se houver que apreciar outros pontos da matéria de facto para evitar contradições.*

4 — *Das decisões da Relação previstas nos n.ºs 1 e 2 não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

5 — *[Revogado]*

6 — *[Revogado]*

COMENTÁRIO: Não obstante se manter a exigência no ónus de alegação do recorrente que impugne a decisão de facto (art. 685.º-B), e apesar de o objecto do recurso jurisdicional ser delimitado pelas conclusões das alegações de recurso, este artigo acaba por cometer ao Tribunal da Relação o dever de assegurar, oficiosamente, a diligência que deveria assistir às partes, nomeadamente ao recorrente, na impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

Discorda-se, pois que esta proposta redunde na extensão à segunda instância da lógica prevista para a primeira instância, revelando um peso excessivo do princípio do inquisitório, relegando o princípio do dispositivo para um lugar de dispensabilidade total.

Artigo 808.º-C

Desempenho das funções por oficial de justiça

1 — *Incumbe ao oficial de justiça a realização das diligências próprias da competência do agente de execução:*

a) *Nas execuções em que o Estado seja o exequente;*

b) *Quando o juiz o determine, com fundamento em requerimento do exequente fundado na inexistência de agente de execução inscrito na área do tribunal e na desproporção manifesta dos custos que decorriam da actuação de agente de execução de outra comarca;*

c) *Quando o juiz o determine a requerimento do agente de execução, se as diligências executivas implicarem deslocações cujos custos*

se mostrem desproporcionados e não houver agente de execução no local onde deva ter lugar a sua realização;

d) Nas execuções de valor não superior ao dobro da alçada do tribunal de 1.^a instância em que sejam exequentes pessoas singulares, e que tenham como objecto créditos não resultantes de uma actividade comercial ou industrial, desde que o solicitem no requerimento executivo e paguem a taxa de justiça devida;

e) Nas execuções de valor não superior à alçada da Relação, se o crédito exequendo for de natureza laboral e se o exequente o solicitar no requerimento executivo e pagar a taxa de justiça devida.

2 — Não se aplica o estatuto de agente de execução ao oficial de justiça que realize diligências de execução nos termos deste artigo.

COMENTÁRIO: Considera-se que o exequente deve poder designar, livremente e sem restrições, o oficial de justiça para a realização das diligências próprias da competência do agente de execução, pagando a taxa de justiça devida.

Com efeito, se nas situações previstas nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 a possibilidade de intervenção do oficial de justiça se funda nos custos desproporcionados, já nas situações das alíneas *c)* e *d)* tal não se verifica, admitindo-se essa possibilidade unicamente em função de certos grupos de pessoas e de os seus créditos não excederem determinados montantes.

Ora, a diferenciação em função de grupos de pessoas, sem razões objectivas que o justifiquem, viola o princípio constitucional da igualdade perante a lei.

Por isso, com ressalva das execuções instauradas por grandes litigantes, deverá admitir-se, em todas as demais execuções, que o exequente possa escolher, para as funções de agente de execução, entre o oficial de justiça e o próprio agente de execução, mediante o pagamento das correspondentes taxas de justiça.

Artigo 809.º

Competência do juiz

1 — Sem prejuízo do poder geral de controlo do processo e das outras intervenções que a lei especificamente lhe atribui, compete ao juiz:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) [...]

2 — *Quando os requerimentos apresentados nos termos das alíneas c) e d) do número anterior forem manifestamente injustificados, pode o juiz aplicar multa ao requerente, a qual será fixada, se o requerente for agente de execução, entre 0,5 e 5 UC.*

3 — *[revogado]*

COMENTÁRIO: O art. 809.º-2 continua a sancionar com multa o requerimento manifestamente injustificado do agente de execução. Este deve ser entendido como uma extensão do tribunal e por isso não faz sentido que não lhe seja facilitado largo acesso ao juiz para resolver qualquer dúvida que tenha. Se o requerimento do agente de execução puder envolver infração disciplinar, o juiz deverá participá-la ao órgão com competência disciplinar. Além disso, o art. 519.º-2 permite ao juiz sancionar o agente de execução que não pratique um acto que legitimamente lhe tenha sido ordenado. Julga-se que mais longe não se deve ir: no que se refere ao agente de execução, a norma do art. 809.º-2, tal como a do actual art. 809.º-3, é inibitória da liberdade de acesso ao juiz que o agente de execução deve ter, pelo que a multa do preceito se deve cingir ao caso da alínea c) do art. 809.º-1.

Artigo 810.º

Requerimento executivo

1 — *No requerimento executivo, dirigido ao tribunal de execução, o exequente:*

a) [...]

b) [...]

c) *Designa o agente de execução ou requer a realização das diligências executivas por oficial de justiça, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 808.º-B;*

d) [...]

e) *Expõe sucintamente os factos que fundamentam o pedido, quando não constem do título executivo, podendo ainda alegar os fac-*

tos que fundamentam a comunicabilidade da dívida constante de título assinado apenas por um dos cônjuges;

f) [...]

g) [...]

h) Liquida a obrigação e escolhe a prestação, quando tal lhe caiba, e alega a verificação da condição suspensiva, a realização ou o oferecimento da prestação de que depende a exigibilidade do crédito exequendo, indicando ou juntando os meios de prova;

i) Indica, sempre que possível, o empregador do executado, as contas bancárias de que este seja titular e os bens que lhe pertençam, bem como os ónus e encargos que sobre eles incidam;

j) Requer a dispensa da citação prévia, nos termos do art. 812.º-A.

2 — Incumbe ao exequente, quando indique bens a penhorar, fornecer os elementos e documentos de que disponha e que contribuam para a sua exacta identificação, especificação e localização, bem como para o acesso aos respectivos registos.

3 — Quando se pretenda a penhora de créditos, deve declarar-se, tanto quanto possível, a identidade do devedor, o montante, a natureza e a origem da dívida, o título de que constam, as garantias existentes e a data do vencimento; quanto ao direito a bens indivisos, deverá indicar-se o administrador e os comproprietários, bem como a quota-parte que neles pertence ao executado.

4 — O requerimento executivo deve ser acompanhado:

a) De cópia ou do original do título executivo, se o requerimento executivo for entregue por via electrónica ou em papel, respectivamente;

b) Dos documentos de que o exequente disponha relativamente aos bens penhoráveis indicados;

c) Do comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida ou da concessão do benefício de apoio judiciário, nos termos do art. 150.º-A.

5 — Quando a execução se funde em título de crédito e o requerimento executivo tiver sido entregue por via electrónica, o exequente deve sempre enviar o original para o tribunal, dentro dos 10 dias subsequentes à distribuição; na falta de envio, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do executado, determina a notificação do exequente para, em 10 dias, proceder a esse envio, sob pena de extinção da execução.

6 — [Revogado]

7 — [Revogado]

8 — [Revogado]

9 — [Revogado]

10 — [Revogado]

11 — [Revogado]

12 — [Revogado]

COMENTÁRIO: O art. 810.º-4-a continua a contentar-se com a cópia do título executivo, o que só é exceptuado no caso do título de crédito (n.º 5). Mas, quando a lei exija documento para a validade do ato, não se percebe que a cópia possa ser suficiente, pelo que se propõe que o art. 810.º-5 também imponha a remessa ao tribunal do original (ou de certidão ou pública-forma) do documento em caso de negócio formal. Diga-se *en passant* que a redacção do preceito piorou com a substituição do “quando” por “se”: deveria dizer-se “quando o requerimento **seja** entregue, respectivamente, por via eletrónica ou em papel”.

Artigo 833.º-B

Diligências subsequentes

1 — [Revogado]

2 — *Se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º 1 do art. 832.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.*

3 — *Se nem o exequente nem o executado indicarem bens penhoráveis no prazo de dez dias, extingue-se sem mais a execução.*

4 — [Revogado]

5 — [Revogado]

6 — [Revogado]

7 — [Revogado]

COMENTÁRIO: O art. 833.º-B-3 concede ao exequente o prazo de 10 dias para indicar bens penhoráveis, se o agente de execução não os descobrir e um executado colaborante não os indicar. Sendo a consequência a extinção automática da execução, só uma preocupação com a estatística (para enganar a *troika*) pode explicar o estabelecimento dum prazo que normalmente o exequente não estará em condições de observar, cortando rente a possibilidade de essa indicação vir ainda a ser feita no mesmo processo executivo, mas em prazo substancialmente mais alargado. Ou, esquecendo a estatística, se volta à solução da suspensão da execução, que era a do DL 38/2003, ou se deve fixar prazo não inferior a 90 dias.

Artigo 926.º

Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção

Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, a invocação de factos extintivos ou modificativos da obrigação, anteriores à notificação do requerido, só é admissível se, no procedimento de injunção, o executado tiver sido impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável.

COMENTÁRIO: Os fundamentos de oposição à execução baseada em injunção autonomizam-se relativamente aos que se estabelecem para as execuções baseadas em sentença.

Com efeito, passam do art. 814.º, onde se estabelecem os fundamentos para as execuções baseadas em sentença, para o art. 926.º que tinha sido revogado pelo DL n.º 38/2003 de 08/03.

O art. 926.º vem restringir os fundamentos para a oposição, na medida em que a mesma só será admitida se o executado provar que, no procedimento de injunção, foi “impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável”.

A possibilidade de invocação da força maior ou de circunstâncias excepcionais não imputáveis ao devedor (que não se vê muito bem em que diferirão da força maior) não é suficiente, para garantir

o direito de defesa, tida em conta a natureza não jurisdicional do processo de injunção, aliás não limitado pelo valor da alçada do tribunal da relação quando se aplique o DL 32/2003, de 17 de Fevereiro.

A função do processo de injunção, quando um juiz nele não intervém, é fornecer um meio expedito de formação dum título executivo, não a de dar como assente um crédito. Quando muito, nos casos em que a notificação tenha sido pessoal (no sentido próprio do termo), poderá admitir-se alguma equiparação dos seus efeitos aos da revelia (prova dos factos efectivamente alegados pelo requerente), sem impossibilitar que, em oposição à execução, se defenda a inadequação desses factos à constituição ou ao montante da dívida. Mais longe não se poderá ir, sem inconstitucionalidade.

Artigo 1475.º

[...]

1 — Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para o julgamento.

2 — A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objecto do litígio, o tribunal procurará conciliar as partes.

3 — Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.

4 — Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

5 — Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, se o requerimento permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:

a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;

b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

6 — *Quando o réu não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, aquele poderá contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos números 1 a 4.*

Artigo 1475.º-A
Regimes especiais

1 — *Os recursos interpostos pelas partes devem ser processados como urgentes.*

2 — *A execução da decisão é efectuada oficiosamente e nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, e é acompanhada da imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória.*

COMENTÁRIO: O n.º 5 do art. 1475.º prevê a possibilidade de ser proferida uma decisão provisória irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, *se o requerimento permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:*

a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;

b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

E no n.º 2 do art. 1475.º A, consagra a execução oficiosa da decisão provisória ou definitiva que tiver sido decretada.

Estas soluções são inaceitáveis, dado que violam princípios e normas constitucionais.

Em primeiro lugar, viola o direito ao recurso de decisões jurisdicionais, pois consagra a irrecurribilidade de uma decisão que, ainda que com carácter provisório, decide cautelarmente sobre a aparência de uma ameaça ou de uma ofensa a direitos de personalidade.

Em segundo lugar, viola o princípio da prova que faz recair sobre quem requeira tutela jurisdicional o ónus de demonstrar os

factos em que baseia o pedido que formula, **dado que se permite que tal decisão possa ser decretada com base no requerimento da parte autora**, portanto sem qualquer prova sumária dos factos em que baseia esse pedido de tutela.

Em terceiro lugar, viola o dever de fundamentar as decisões judiciais, pois um dos requisitos para o juiz poder decretar essa decisão provisória é **o de não poder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa**, elevando-se a ausência de convicção segura do juiz em requisito para ser decidido o decretamento provisório de medidas de natureza cautelar, o que é absurdo.

Em quarto lugar, viola o princípio da autonomia e responsabilidade do indivíduo, porque impõe ao tribunal a execução oficiosa da decisão provisória ou definitiva que tiver sido decretada.

Pelo exposto, não se aceita quer o teor da proposta para o n.º 5 do art. 1475.º do CPC, quer a execução oficiosa das decisões proferidas em matéria de tutela dos direitos de personalidade.

Normas transitórias

Art. 5.º do Diploma de aprovação das alterações ao CPC
Fase dos articulados e indicação das provas

1 — Nos processos que à data da entrada em vigor do presente diploma se encontrem na fase dos articulados aplica-se a esta o regime vigente à data da instauração da acção.

2 — Findos os articulados, aplica-se a lei nova, devendo as partes ser notificadas para, em 15 dias, apresentarem os requerimentos probatórios e, tratando-se de processo sumário, requererem a gravação da audiência final.

COMENTÁRIO: Discorda-se e questiona-se a eficácia da solução, uma vez que aos processos em curso poderão vir a ser aplicadas soluções consagradas numa lei que está em fase formação, devendo a lei nova aplicar-se apenas aos processos iniciados depois da sua entrada em vigor.

Art. 6.º do Diploma de aprovação das alterações ao CPC

Artigo 6.º

Recursos

Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor do presente diploma em acções instauradas antes de 1 de Janeiro de 2008 aplica-se o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, com as alterações agora introduzidas, com excepção do disposto no n.º 3 do art. 721.º do Código de Processo Civil.

COMENTÁRIO: Também se discorda. É uma alteração ao regime dos recursos das decisões relativas aos processos que se iniciaram não só antes da entrada em vigor do presente diploma, mas também antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 303/2007.

18. Algumas sugestões de melhoria de redacção de alguns dos preceitos do projecto

Art. 46.º-1-d) Não deve dizer-se “da obrigação *exequenda*”, mas “*duma obrigação*”: na altura da constituição do título não há execução; a exequibilidade é uma consequência da reunião dos requisitos do art. 46.º.

Art. 53.º A epígrafe deve ser “Cumulação de execuções fundadas em título *diferente de sentença*”, uma vez que aí são abrangidos os títulos judiciais impróprios (ou, na terminologia do artigo, “de formação judicial diferente da sentença”).

Art. 53.º-1-b) Deve incluir-se a referência ao pagamento do “aluguer”, pois sendo admissível a cumulação de execuções, ainda que fundadas em vários títulos não judiciais, com fins diferentes desde que se “destinem à entrega de coisa dada em locação e ao pagamento de renda, encargo ou despesa em dívida”, também o aluguer decorre da relação locatícia.

Art. 53.º-3 É de dizer, no final, “em que o *primeiro* título se formou”.

Art. 65.º-A-b) Em vez de “as *suas* regras de direito internacional privado”, “as regras de direito internacional privado *do direito português*” (as regras não são do tribunal português, que aliás pode ser dito apenas *tribunal*: “o tribunal aplica ...”).

Art. 224.º-2 Faltam dois pontos e vírgulas.

Art. 225.º-2 “Processo penal” com letras pequenas.

Art. 324.º-2 Em vez de “para a sua apresentação”, “para a apresentação do primeiro articulado” (não de todos eles).

Art. 458.º Em vez de “responsabilidade das custas, da multa e indemnização”, “responsabilidade **pelas** custas, multa e indemnização”.

Art. 490.º-1. “Sobre os factos *alegados* que constituem ...”.

Art. 506.º-6 Os factos *objecto* da prova não constituem *tema* da prova; este é constituído pelas “questões de facto” e não pelos factos (cf. arts. 507.º-2, 508.º-C2-c, 511.º-1, 787.º-d).

Art. 523.º-2 *Apresentados* em vez de *juntos* (“Se não forem apresentados”): a junção (ao processo) é consequência da admissão do documento, não da sua proposição ou apresentação (correctamente no n.º 3).

Art. 549.º Não os *factos*, mas as *questões de facto* que constituem tema da prova (“Constituem tema da prova as questões de facto”), como se vê nos arts. 507.º-2, 508.º-C-2-c, 511.º-1, 787.º-d.

Art. 653.º-2 “Na decisão sobre a matéria de facto o juiz declara quais os factos que julga provados...”

Art. 655.º-1 Falta vírgula depois de *provas*.

Art. 655.º-2. A “formalidade [forma] especial” exigida é normalmente um documento. O que a lei hoje diz, correctamente, é que há “formalidades” exigidas para a existência e “formalidades” exigidas para a prova do facto jurídico (art. 364.º CC). Propõe-se a seguinte redacção: “A livre apreciação não abrange os factos para cuja existência ou prova a lei exige forma especial nem os que

estejam plenamente provados por documentos, acordo ou confissão das partes” (ver também art. 393.º CC).

Art. 670.º-3 “desistir do recurso interposto, *ou* alargar ou restringir o respectivo âmbito”.

Art. 691.º Melhor manter a epígrafe actual: “De que decisões pode apelar-se”. Na verdade, o n.º 3 trata de apelações não autónomas.

Art. 710.º Há decisões interlocutórias susceptíveis de apelação autónoma. Por outro lado, não se trata aí dos efeitos da impugnação, mas de condições de procedência da impugnação. Por último, as impugnações do art. 691.º-3 não têm lugar só com a apelação da decisão final. A epígrafe poderia ser “Decisões impugnadas juntamente com a apelação” e o texto poderia dizer que “o tribunal só dá provimento às impugnações [e não às decisões] feitas juntamente com a apelação, nos termos do art. 691.º, n.º 3...”.

Art. 712.º-1 “Decisão proferida sobre a matéria de facto” e “factos tidos como assentes” referem-se ambos à mesma realidade que se trate de alterar. A reapreciação da prova produzida ou a produção de novo meio de prova é que levará a alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, isto é, o rol dos factos dados como assentes. Portanto, dir-se-á: “A Relação deve alterar [ou *altera*] a decisão proferida sobre a matéria de facto se a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa”.

Art. 721.º-2-b) É desnecessário: trata-se dum dos casos em que o recurso é sempre admissível (art. 678.º-2-d), pelo que já está compreendido na alínea a).

Art. 808.º-1 “... que não sejam atribuídos à secretaria **nem** sejam da competência do juiz”.

Art. 808.º-A-5 “alínea c) do n.º 1 do artigo seguinte” à “alínea c) do n.º 1 do art. 808.º-C”.

Art. 808.º-A-6 Melhor “a venda, o pagamento *ou ato de natureza executiva*”, tal como actualmente (ex.: a adjudicação ou a consignação de rendimentos).

Art. 810.º-1-c) Deve acrescentar-se a referência à alínea *e*) do art. 808.º-B pois tal alínea também consagra hipóteses em que as diligências executivas podem ser realizadas por oficial de justiça (sem prejuízo do alargamento supra propugnado), o que certamente por lapso não se prevê na alínea *c*) desse normativo.

Art. 810.º-1-h) “... verificação da condição suspensiva, **ou** a realização ou o oferecimento da prestação de que **dependa** a exigibilidade do crédito exequendo, indicando ou **apresentando** os meios de prova”.

Art. 811.º-3 É *ipsis verbis* o actual. Portanto, é de nada dizer.

Art. 812.º-A Actualmente não existe e não se propõe título. Deve este ser: “Dispensa da citação prévia” (como o art. 812.º-B de 2003).

Art. 814.º-c) É *ipsis verbis* o actual. Portanto, é de nada dizer.

Art. 863.º-B-3 É *ipsis verbis* o actual. Portanto, é de nada dizer.

Art. 893.º-5 “... licitação entre **ele** e o proponente ...”

Art. 897.º-1 “Os proponentes devem juntar à sua proposta...” (dever *obrigatoriamente* é pleonástico).

Art. 927.º Epígrafe: “sanções **ao** exequente”.

19. Algumas propostas de melhoria de soluções legais de preceitos do projecto

Art. 811.º Perante a possibilidade de recusa de recebimento do requerimento executivo face à não comprovação do pagamento devido ao agente de execução no prazo de 10 dias a contar da dis-

tribuição, é necessário assegurar a criação de um mecanismo de comprovação automática desse pagamento sem que o exequente tem que suportar mais um ônus de comprovar nos autos o pagamento devido.

Arts. 833.º-A e 833.º-B Estes artigos não têm razão de existir pois tendo o art. 833.º sido revogado em 2008 pode perfeitamente incluir-se num novo artigo art. 833.º tudo o que no projeto consta dos números que se propõem manter, sujeito à epígrafe “**diligências prévias à penhora**”.

Se assim se não entender devem tais normativos ressaltar a hipótese de o exequente indicar bens a penhorar, pelos quais se deve iniciar a penhora.

Art. 851.º Deve ser acrescentada a possibilidade de remoção do veículo automóvel nos termos aí previstos, atenta a possibilidade de fácil desaparecimento da viatura cujo registo da penhora se virá a efectuar, bem como a decisão de remoção do veículo deve caber ao exequente e não ao agente de execução.

Art. 861.º-3 Deve prever-se um prazo concreto para entrega das quantias depositadas ao exequente e uma sanção pecuniária a favor do exequente para o incumprimento pelo agente de execução da obrigação dessa entrega.

Art. 861.º-A-11 Afigura-se aconselhável esclarecer com maior precisão a ‘data’ da notificação de penhora do saldo bancário a que se alude neste artigo uma vez que, considerando que de acordo com o projeto a penhora que incida sobre depósito existente em instituição legalmente autorizada a recebê-lo é feita preferentemente por contacto pessoal do agente de execução com o dirigente de qualquer filial, sucursal, agência ou delegação da instituição bancária, podem permitir-se situações menos claras (por exemplo em casos em que os clientes das agências são conhecidos dos respectivos gerentes).

Importa, pois, encontrar um mecanismo que salvguarde os interesses do credor quanto ao rigor na determinação do momento em que a penhora se efetua.

Art. 861.º-A-12 Deve afastar-se a vaguidade da terminologia usada para fixação da remuneração aqui prevista (*“atender-se à complexidade da colaboração requerida”*).

Art. 865.º Deve prever-se a hipótese de não haver lugar a admissão de citação de quaisquer credores para reclamação de créditos nas execuções em que o crédito exequendo seja de valor igual, pelo menos, ao dobro do montante das custas prováveis da execução em causa, desde que inferior a 25 UC.

Art. 876-1.º Deve ser prevista a possibilidade de o agente de execução dispensar a publicidade da adjudicação de bens penhorados com fundamento no seu valor diminuto.

É melhor português fazer seguir o “se” pelo futuro do conjuntivo e o “quando” pelo presente do conjuntivo. Ora várias vezes “se emendou” a redação de preceitos que estavam correctamente redigidos, sem respeitar esta regra gramatical.

20. Ainda a propósito da acção executiva

Também com vista à promoção da celeridade e eficácia das execuções propõe-se que:

- a) se preveja a possibilidade de o mandatário do exequente poder praticar alguns dos actos que se inserem no decurso da tramitação executiva, designadamente citações e/ou notificações (à semelhança do que se prevê actualmente nos arts. 245.º e 246.º do C.P.C.), registo de penhoras ou publicações, se necessárias;
- b) sejam expressamente estabelecidos prazos peremptórios para a prática dos actos processuais previstos para a tramitação executiva por parte dos vários sujeitos, com estabelecimento, sempre que possível, de cominações e sancionamento legais para o seu incumprimento.

Na verdade, a falta de estabelecimento de tais prazos ou a ausência de qualquer cominação para o seu incumprimento, pode-

rão ser o maior obstáculo a que a presente reforma se traduza, na prática — e como é desejável — numa maior celeridade e eficácia, pondo termo ao vergonhoso arrastamento das acções executivas pelos Tribunais.

Lisboa, 27 de Março de 2012

A ORDEM DOS ADVOGADOS