

## REVISÃO DO PROCESSO CIVIL

*Pelo Prof. Doutor Lebre de Freitas*

### I

#### NOTA INTRODUTÓRIA

1. Optou o Governo, após muitas hesitações, por proceder a uma revisão do actual Código de Processo Civil, artigo por artigo, em vez de elaborar um novo código.

Introduziram-se assim muitas inovações, no seguimento, não só da orientação preconizada para o novo diploma pelas Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil, por sua vez tributárias do trabalho produzido pela anterior Comissão de Revisão presidida pelo Prof. Antunes Varela e das contribuições críticas da ex-comissão de Legislação da Ordem dos Advogados e do Centro de Estudos Judiciários, mas também do projecto de diploma intercalar elaborado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, no qual foi, há já quase 2 anos, preconizada a imediata introdução das alterações mais urgentes de que carece a lei processual vigente.

O método utilizado, não provocando roturas sistemáticas, tem a grande vantagem de proporcionar a fácil consulta do código e o rápido encontro das novas soluções a todos quantos estão habituados a lidar com ele. Tem, porém, a desvantagem de dificilmente proporcionar o encaixe no sistema de inovações de natureza estrutural.

A prudência aconselharia, portanto, a deixar para mais tarde, mas na sequência do trabalho duma comissão para tanto desde já constituída, as modificações que implicassem uma nova filosofia

processual ou uma nova definição de conceitos fundamentais, sem prejuízo de desde já se adequarem os princípios gerais já hoje afirmados, mas carecidos de desenvolvimento, às modernas concepções do processo civil democrático e se introduzirem aqueles que, embora não afirmados na lei, não brigam radicalmente com o sistema por ela instituído. A prudência aconselharia também a evitar aperfeiçoamentos tecnicistas que, ainda que melhorando a redacção dos preceitos, pudessem vir a dar lugar, pela própria alteração introduzida, a dificuldades e divergências de interpretação, designadamente quando, apesar duma imperfeição formal da norma, esta goza hoje duma interpretação que os anos consolidaram. A prudência aconselharia, pois, a introduzir, por ora, as alterações mais urgentes para a garantia da justiça e da eficácia do sistema, deixando para o novo código aquelas que com este brigam e as que têm a ver com aspectos de aperfeiçoamento mais formal. Na tentativa de modificar o que se julga errado, devia ter-se sempre presente a delimitação entre o campo próprio duma revisão parcial justificada por necessidades práticas urgentes e o próprio da elaboração dum novo código.

2. Dentro desta ordem de ideias, a reformulação do capítulo dos incidentes de intervenção de terceiros e do das providências cautelares tinha cabimento no diploma em apreciação e o modo como foi feita, pesem embora as críticas pontuais que se façam, merece aprovação. Mas, dentro da mesma ordem de ideias, podia ter-se procurado repensar o sistema dos recursos, substituindo a dualidade de meios (apelação-revista/agravo) conforme com a dualidade de objectos (decisão de mérito/decisão processual) pela dualidade recurso final/recurso imediato, em função da dispensabilidade ou da exigência duma reapreciação célere da decisão recorrida, e procedendo, neste caso, a um encurtamento de prazos e a uma simplificação de tramitações radicais. Dentro ainda desta ordem de ideias, podia-se ter avançado muito mais no campo da acção executiva, cuja finalidade de reparação material se compadece, dentro do sistema actual, com simplificações que, tido em conta o objecto da penhora efectuada, encurtem a tramitação e afastem obstáculos à satisfação do direito do exequente. Dentro dela ainda, podiam-se ter substituído incidentes e acções em que

substancialmente não se tocou (incidente de falsidade; acção de nulidade ou anulação da confissão; acção a mover pelo credor com garantia real, mas que não tenha título executivo) por procedimentos mais económicos e mais conformes com as necessidades.

Em compensação, não se hesitou na supressão da especificação e do questionário, sem ter na devida conta que se trata duma peça fundamental no interior dum sistema que, assente em ónus e cominações referentes à alegação da matéria de facto, carece dum saneamento que, ao mesmo tempo, torne claro para as partes aquilo que está já provado no processo e aquilo que, não estando, vai ser objecto da prova. A vingança do sistema não se fez esperar. Os preceitos do código que se referiam às alíneas da especificação foram suprimidos e aqueles que se referiam aos quesitos passaram a referir os factos da base instrutória. Mas, mantendo-se o sistema intocado a montante (fase dos articulados) e a juzante (fase da instrução) da condensação, com toda a razão se perguntará se a nova designação não ocultará, afinal, a mesma realidade.

Não é difícil imaginar o tipo de objecção que terá surgido contra a implementação da orientação preconizada nas Linhas Orientadoras quanto ao processo sumário. Com a maior preocupação pela verdade material num processo que dispensaria a intervenção de advogado, nelas se preconizou que se privilegiasse o papel do contacto pessoal do julgador com as partes, em detrimento do rito, que se quis desformalizado. Como tal significaria, nos actuais processos não contestados, maior ocupação do tempo do juiz e nem este o tem disponível nem o Ministério da Justiça se dispõe a rever conformemente a orgânica judiciária, omitiu-se uma das mais positivas ideias avançadas pelas Linhas Orientadoras, representando, é certo, uma alteração estrutural do sistema actual.

3. Não representando alterações estruturais, mas introduzindo conceitos novos ou modificando conceitos actuais sem que razões de ordem prática suficientemente fortes o imponham, estão algumas definições e arrumações discutíveis, que se poderia ter deixado para depois. Assim, por exemplo, pretendeu-se mais uma vez, na esteira do Projecto Campos Costa e do Projecto Varela, definir o conceito de legitimidade, desta vez no sentido outrora preconizado pelo Prof. Barbosa de Magalhães; quis-se classificar o

caso julgado entre as excepções dilatórias, intentou-se definir o caso julgado prejudicial e a projecção da eficácia da sentença penal no processo civil; introduziu-se o conceito de facto instrumental; classificaram-se os embargos de terceiro como incidente. Melhor seria deixar a tarefa para o momento da elaboração do novo Código, visto que as alterações propostas não irão resolver nenhum problema prático relevante e, como no local devido se evidenciará, só vêm perturbar.

Em compensação, poder-se-ia ter executado a proposta das Linhas Orientadoras no sentido de unificar, à semelhança do que ocorre em outras legislações, as figuras do litisconsórcio e da coligação. Mantendo-se a distinção, nem sequer se clarificou o respectivo critério, que continua a ter na lei uma dupla e contraditória definição, respectivamente em sede de litisconsórcio e em sede de coligação. E, para estabelecer a confusão terminológica que a redacção proposta para os preceitos disciplinadores do litisconsórcio e da coligação na acção executiva proporciona, era preferível deixá-los, neste ponto, como estão.

4. A maioria das alterações preconizadas, nascida da longa discussão sobre o processo civil que se vem fazendo desde 1983, é correcta e merece aprovação. Entre as mais significativas, salientem-se a ampliação do princípio do contraditório, a atenuação do princípio da preclusão, a introdução da regra da sanabilidade da falta de pressupostos processuais, a supressão dos entraves ao direito de acesso aos tribunais decorrentes da exigência do cumprimento de preceitos fiscais e do pagamento de preparos e custas, a facultação da simplificação da tramitação processual, a atendibilidade de factos essenciais não alegados mas resultantes da instrução e discussão da causa, a legitimação do titular do direito de fundo para os embargos de terceiro, a permissão do arresto contra comerciantes, a sujeição ao regime do caso julgado da irrepetibilidade da providência cautelar, a flexibilização do acto da citação, a ilidibilidade da presunção de conhecimento do acto da citação feita em pessoa diversa do réu, a atenuação do obstáculo da diversidade da forma processual à cumulação, com ou sem coligação, e à apensação de acções, a admissão da prorrogação de prazos e da suspensão da instância por acordo das partes, a prorrogabilidade do

prazo dos articulados, a supressão das mais significativas desigualdades entre o Ministério Público e a parte privada, a valorização da fase da condensação, com a inerente concentração e atenuação da estanquicidade das fases processuais, o registo dos depoimentos, a redução e a simplificação das tarefas do juiz, a reclassificação das formas do processo executivo, o alargamento da exequibilidade dos documentos particulares, a imposição da cooperação do tribunal na identificação e na localização de bens penhoráveis, a supressão do privilégio da moratória forçada, a recusa da suspensão da efectivação da penhora quando o executado proteste que os bens não lhe pertencem, a eliminação da venda por arrematação em hasta pública e a redução, ainda que tímida, do elenco dos processos especiais.

Mas, para além destas alterações, não só há que registar muitas incompreensíveis omissões, quer no campo dos princípios e das normas gerais, quer no da tramitação, mas também há que observar que numerosos são os preceitos, novos ou revistos, cuja redacção é confusa, teoricamente incorrecta ou imprecisa, ou que sofreram alterações de redacção inúteis e susceptíveis de propiciar dúvidas e perplexidades no intérprete. Nem sempre, por outro lado, a redacção é sintética e condizente com a ideia, que tinha sido preconizada, dum amplo recurso a cláusulas gerais, tal como nem sempre a terminologia é adequada, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista gramatical. Um código, ainda que de normas instrumentais, merece uma redacção mais cuidada, que não se compadece com o estabelecimento dos limites temporais apertados que o próprio preâmbulo reconhece terem condicionado o trabalho da comissão designada em 15-4-94.

E aqui é justo deixar uma palavra de elogio aos membros que integraram a comissão redactora, pois que o produto do seu trabalho, tidos em conta o *timing* e as imagináveis pressões em que se processou, bem como o grau da sua preparação científica, foi, apesar de todas as imperfeições, notável.

5. A apreciação que se segue, ordenada em conformidade com a sistemática do Código (mas deixando de lado, por falta de tempo, os processos especiais e a grande maioria das deficiências

de redacção), vai, como é natural, incidir sobretudo sobre os aspectos criticáveis ou susceptíveis de afeiçoamento. O Projecto elaborado não deve ser afastado, mas sim constituir objecto duma revisão cuidada que evite os escolhos e os equívocos que, tal como está, iria seguramente engendrar. E, constituindo um passo importante no sentido da futura reformulação da estrutura conceitual e sistemática do código, que o preâmbulo diz ter querido evitar, importará que seja seguido, de acordo com os *timings* impostos pela ciência do direito, da qual a do direito processual faz reconhecidamente parte, do esforço de elaboração dum Código de Processo Civil digno da Europa em que nos integramos.

## II

### PARTE GERAL

1.1. As principais exigências de reforma da lei processual civil advêm, por um lado, da actual insuficiência das garantias das partes e da consequente subversão da instrumentalidade da função processual e, por outro, da necessidade de simplificar e flexibilizar o processo em ordem a conseguir-se a decisão certa com a maior economia possível de meios.

Para as realizar, deve a norma processual reflectir o resultado equilibrado do jogo entre os direitos das partes e a eficácia do sistema, tendo sempre em vista que a finalidade do processo é a concretização do direito material, nos termos para que aponta o art. 205.º-2 da Constituição, e não o prémio do melhor jogador.

Na sequência do que se vinha há muito reclamando, apontaram as Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil para a necessidade da afirmação e da concretização dos princípios gerais do processo civil, a começar por aqueles cuja observância constitui um imperativo constitucional.

Sabido hoje que o direito fundamental de acesso à justiça se desdobra no direito de acção, no direito de defesa, no direito a um tratamento equitativo (nas vertentes do princípio do contraditório e do princípio da igualdade de armas) e no direito a uma decisão em

prazo razoável <sup>(1)</sup>, e que, no quadro dos princípios estruturantes do processo civil sem dignidade constitucional, o princípio da cooperação tem vindo a ganhar, na doutrina, na jurisprudência e nas leis processuais mais evoluídas, áreas outrora consideradas exclusivas do princípio dispositivo <sup>(2)</sup>, propuseram as Linhas Orientadoras que a revisão da legislação processual civil portuguesa fosse feita à luz destes modernos ensinamentos.

O Projecto em apreciação procura consagrar e concretizar esses princípios. Mas fica, por vezes, inexplicavelmente aquém do que resultaria do seu total desenvolvimento.

**1.2.** Do princípio do contraditório é retirada a proibição das chamadas decisões-surpresa (art. 3.º-3), sem que, como no Projecto Varela, o aspecto do princípio geral assim afirmado seja depois violado por preceitos que o deveriam concretizar <sup>(3)</sup>. Pelo contrário, por uma forma que se diria enfática se não se tratasse de substituir hábitos profundamente arraigados, muitas são as ocasiões em que o dever de o respeitar é reafirmado (arts. 387.º-3, 389.º-3, 508.º-A-1-b), 702.º-1, 703.º-1, 704.º-1, 715.º-2) e os preceitos em que tal não é feito (arts. 484.º-2 e 795.º-1, por exemplo) deverão à luz dele ser interpretados, embora ganhassem em também o reafirmar (note-se, aliás, que a decisão-surpresa é mais gravosa num processo, como o sumaríssimo, em que dela não há recurso).

Mas o cuidado que houve em vincar que, em caso algum, o juiz pode decidir uma questão de conhecimento oficioso sem que as partes sobre ela previamente se pronun-

---

<sup>(1)</sup> Veja-se o meu *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, R.O.A., 1992, I, p. 31.

<sup>(2)</sup> Não só no jogo da antinomia clássica entre princípio dispositivo e princípio inquisitório tal se verifica. Também são preconizadas soluções que implicam o reforço dos deveres das partes (*maxime*, o de verdade) à custa da figura tradicional do ónus. Perspectivas interessantes são, neste campo, as de ROLF STÜRNER e de WOLFGANG BREHM, que se podem ver referenciadas na nota de pp. 466 e 467 da minha obra *A confissão no direito probatório*, Coimbra Editora, 1991.

<sup>(3)</sup> *Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto do Código de Processo Civil*, R.O.A., 1990, III, pp. 767-769.

ciem, já não se verifica sempre que esteja em causa uma questão suscitada por uma das partes.

A audiência preliminar deveria, de acordo aliás com o proposto nas Linhas Orientadoras, ter entre as suas finalidades a de proporcionar a resposta a qualquer excepção ou contra-excepção constante do último articulado admissível; mas o art. 508.º-A-1 não o estabelece e a norma da sua alínea b) é insuficiente para o efeito, pois exige a convocação da audiência preparatória, em processo ordinário, para facultar às partes a discussão de excepções dilatórias, não suscitadas por elas, mas deixa de lado as suscitadas no último articulado e todas as excepções peremptórias, além de não admitir expressamente a alegação *de factos* em resposta.

A situação agrava-se no processo sumaríssimo e nas providências cautelares (ver também *infra*, VI.3 sobre o incidente de liquidação). Enquanto no processo sumário a audiência preliminar deve ser convocada sempre que seja necessário actuar o princípio do contraditório, designadamente quando seja deduzida uma excepção à reconvenção (art. 787.º), e nos embargos de executado a limitação a dois articulados joga com a inadmissibilidade da reconvenção <sup>(4)</sup> e a audiência preliminar continua a ser possível (art. 817.º-2), já no processo sumaríssimo, embora o autor passe a poder responder à contestação nos termos em que o pode fazer no processo sumário, não há audiência preliminar (art. 795.º-1), pelo que o direito de resposta nele periga mais do que nos processos referidos (veja-se *infra*, V.1). Quanto às providências cautelares, seja a oposição prévia (art. 385.º) ou subsequente (art. 388.º) ao seu decretamento, o requerente não tem mais a possibilidade de ser ouvido em resposta, ainda que contra ele sejam alegados factos que integrem excepções.

A atendibilidade dos factos essenciais não alegados que resultem da instrução e da discussão da causa (art. 264.º-3) não resolve estes problemas, visto que ela só é admitida no âmbito das pretensões ou das excepções deduzidas, em complemento dos que conduzem à respectiva procedência. Uma contra-excepção dependente

---

<sup>(4)</sup> Cf., sobre a inadmissibilidade de reconvenção em embargos de executado, as minhas lições sobre *A acção executiva*, Coimbra Editora, 1994, pp. 155 e 307.

da alegação de novos factos não poderá, pois, a não ser por via da invocação directa do art. 20.º da Constituição, ser atendida.

Do princípio do contraditório é também retirada a consequência da cessação da proibição da utilização de determinados meios de prova, ou da limitação a alguns do elenco dos meios de prova, em determinados processos e incidentes (exs.: arts. 794.º-1 e 804.º-2), por se entender que representam limitações do direito à prova, que é também uma derivação do princípio do contraditório. Mas são mantidas as limitações do mesmo direito consistentes em não ser permitida a inquirição de mais do que um certo número de testemunhas por facto (arts. 304.º-1, 384.º-3, 633.º, 638.º-1, 789) <sup>(5)</sup>, em se inserir a iniciativa da inspecção judicial no âmbito da discricionariedade judicial (*infra*, III.2.5) ou em se condicionar, em certos casos, o direito à substituição de testemunhas ao arbítrio da parte contrária (*infra*, III.2.7); e, com violação também do princípio da igualdade, nega-se à parte o direito de nomear novo perito, no caso de perícia colegial (*infra*, III.2.6). Devendo as partes ter o pleno direito de provar a matéria de facto da causa, estes cerceamentos não se justificam.

Graves dúvidas oferece também a solução (inovadora) do art. 639.º-1, que admite a produção em documento escrito particular do depoimento testemunhal, quando se verifique impossibilidade ou grave dificuldade de comparência da testemunha no tribunal. Podendo o modo como se depõe ser tão importante como aquilo que diz o depoente, a inovação que se propõe não deverá ir avante.

---

(5) A limitação geral do número de testemunhas (20 em processo ordinário, 10 em processo sumário, 8 em processo sumaríssimo, incidente da instância ou procedimento cautelar) já poderá não constituir uma ofensa do princípio, nomeadamente na medida em que o juiz pode, mais latamente do que hoje, ouvir testemunhas por sua iniciativa (art. 645.º-1). Mas não deixaria de ser aconselhável que se concedesse ao juiz a faculdade de, tida em conta a excepcional complexidade da causa, admitir um número de testemunhas superior ao máximo, estabelecido apenas para a normalidade dos casos — solução esta mais prudente, tida em conta a nossa realidade específica, do que a de, sem qualquer limitação legal, conceder ao juiz o poder de reduzir a lista das testemunhas que considere excessiva, sob reserva de as ouvir se entender, no decurso da audiência, que o seu depoimento pode ter interesse (arts. 245.º e 257.º do C.P.C. italiano).

Além do mais, ela representa uma inadmissível limitação do princípio do contraditório aplicado ao acto de produção da prova (art. 517.º-1). Para essa limitação não constitui remédio a prévia audição da parte contrária sobre a autorização a conceder pelo juiz (pode ser concedida, não obstante oposição). Tão-pouco a remedia o disposto no art. 639.º-A-4 (possibilidade de renovação do depoimento na presença do juiz), pois estabelece um poder discricionário («quando o entenda necessário, poderá o juiz, oficiosamente ou a requerimento das partes...») e conhece limitações («sendo ainda possível»), além de, a renovar-se o depoimento, a testemunha tender, naturalmente, para atitude de confirmação daquilo que escreveu.

Neste contexto, a boa intenção expressa no art. 639.º-2 (cominação das penas do falso testemunho para quem prestar depoimento falso) é ingénua. Melhor seria a sujeição do caso ao regime do art. 639.º-B-1 (esclarecimentos prestados pelo telefone ou outro meio de comunicação do tribunal com o depoente) ou a determinação de que o tribunal deverá, em certos casos, deslocar-se ao local em que a testemunha possa prestar o depoimento.

Note-se que nem sequer se procurou, neste caso, criar o simulacro de audiência contraditória que o art. 626.º-3 estabelece no caso de depoimento por escrito de alguma das entidades referidas no art. 624.º, caso este, aliás, cujo regime é também criticável (designadamente quando apenas à parte que tiver indicado a testemunha confere a faculdade de solicitar a sua audiência em tribunal).

E, finalmente, questionar-se-á se não representa violação do princípio do contraditório a manutenção da admissibilidade de decisões de absolvição da instância e, pelo menos no processo sumaríssimo, de decisões de mérito no despacho saneador, sem a audiência oral prévia das partes, solução da lei actual contra a qual tanto se bateu SALGADO ZENHA (cf. *infra*, III.1, nota 5 e V.1).

**1.3.** O princípio da igualdade de armas encontra consagração no art. 3.º-A e, em consequência dele, é proposta a supressão das mais flagrantes desigualdades existentes na lei actual, designadamente nos casos em que um particular litiga contra o Estado.

Assim, em sede de prazo para a contestação (art. 486.º, n.ºs 4 e 5), de revelia (art. 485.º-*b*) e de impugnação (art. 490.º-4) ou outro articulado (art. 504.º), o Estado deixa de ter um estatuto privilegiado, sendo que as excepções subsistentes a favor dos incapazes, ausentes e incertos (arts. 15.º-1, 485.º-*b*) e 490.º-4) não ferem substancialmente o princípio da igualdade.

No entanto, a mesma preocupação não houve no art. 681.º-4, que retira eficácia à renúncia ou à aceitação da decisão pelo Ministério Público, nem no art. 690.º-6, que isenta o Ministério Público, quando recorra por imposição da lei, do ónus de apresentar alegações, quando ambas as soluções podem, além do mais, gerar expectativas ou criar ambiguidades perturbadoras da actuação da parte contrária perante o recurso contra ela interposto.

**1.4.** Constitui um passo importante a consagração, na lei ordinária, do direito a obter, em prazo razoável, uma decisão de mérito e a respectiva execução (art. 2.º-2).

No entanto, a fórmula do art. 2.º-1 («é assegurado a todos, através dos tribunais, a protecção jurídica dos seus direitos»), da qual se faz derivar o disposto no n.º 2 do artigo, é redutora em face do art. 20.º da Constituição, que, ao lado da protecção dos direitos, enuncia a protecção dos interesses legítimos dos cidadãos (com aplicação logo nas acções de simples apreciação da existência de factos: art. 4.º-2-*a*), assim como em face do novo art. 26.º-A (acções para protecção de interesses difusos). Quanto a este último preceito, aliás, melhor ficaria no n.º 4 do art. 2.º ou num art. 2.º-A.

Por outro lado, a efectivação dos direitos de acção e de defesa, se se concretiza em importantes inovações como a supressão dos entraves decorrentes da exigência do cumprimento de preceitos fiscais e do pagamento de custas e preparos, a permissão do arresto contra comerciantes, a ilidibilidade, em certos casos, da presunção de que o acto de citação chega ao conhecimento do réu ou a recorribilidade da decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto, conhece outros obstáculos, tais como certas normas de tributação e de imputação de custas (*infra*, 14), a limitação da admissibilidade do recurso de agravo em 2.ª instância (*infra*, IV.1), a circunscrição

dos casos de notificação pessoal à parte ou seu representante (*infra*, 9-c), e, na acção executiva, o extenso leque dos privilégios creditórios criados por leis especiais e o embaraço do exequente na extensa teia de requerimentos, publicações, registos e outros actos que fazem do processo executivo o meio privilegiado de frustração do direito subjectivo.

**1.5.** Quanto ao princípio da cooperação, na vertente respeitante aos deveres das partes para com o tribunal (arts. 519.º e 266.º-3), é positivo o desaparecimento, no art. 266.º-3, da expressão «nos termos da lei», que por vezes tem levado os tribunais a entender que a parte não tem o dever de prestar esclarecimentos senão quando uma norma *especialmente* lho imponha. Subsistem, porém, algumas dúvidas, decorrentes dos termos em que se propõe que o princípio seja consagrado:

- Subordinado à epígrafe «poder inquisitório do juiz», o art. 266.º parece cuidar apenas do dever de prestar esclarecimentos sobre a matéria de facto e de direito da causa (n.º 2), não abrangendo o dever de esclarecer que possa condicionar a eficácia do exercício do dever que o juiz tem de providenciar pela remoção de obstáculos levantados ao prosseguimento da acção (ex.: o desconhecimento, pelo autor, de quem sejam os herdeiros do réu falecido na pendência da causa, para o efeito da respectiva habilitação).
- O termo «legitimamente», do mesmo art. 266.º-3, que rigorosamente teria a ver com os poderes de quem pede os esclarecimentos, nada acrescenta ao art. 268.º-3, podendo, pelo contrário, dar azo a interpretações restritivas. Melhor seria a pura e simples remissão para as limitações decorrentes do art. 519.º-3, sem prejuízo do art. 519-A.

Quanto à outra vertente do princípio da cooperação, consistente nos deveres do tribunal para com as partes, que as Linhas Orientadoras igualmente vieram afirmar e que tem a sua maior expressão nas regras que devem presidir à direcção do processo pelo juiz (art. 265.º), no convite às partes para suprirem irregularidades e insuficiências dos articulados (arts. 476.º, 477.º, 508.º-b)

e 508-A-1-c) <sup>(6)</sup>, e, na acção executiva, na colaboração para a identificação e localização dos bens penhoráveis (art. 837.º-A), deve ser levada mais longe, constituindo um bom exemplo daquilo que, sem grande esforço, pode ser feito: a imposição ao tribunal da realização de actos, como os de registo e de publicidade, que, com prejuízo da economia processual, continuam a onerar as partes (*infra*, 8.6 e VI.13).

**1.6.** Algumas dúvidas oferece também a redacção do art. 264.º (princípio dispositivo).

Ao que já hoje consta do art. 664.º (que, estranhamente, se mantém, em repetição do novo art. 264.º) acrescenta o art. 264.º-2 que o juiz pode «fundar» a decisão nos factos instrumentais que, «por indagação oficiosa», sirvam «de base» aos factos (principais) alegados pelas partes.

O aditamento só pode ser fonte de confusão. Por um lado, podendo os factos instrumentais ser probatórios ou acessórios <sup>(7)</sup>, não é rigoroso dizer-se que eles servem sempre *de base* aos factos principais da causa, termo só admissível quanto ao facto do qual outro se deduz por presunção, legal ou judicial. Por outro lado, não só por *indagação oficiosa* há que considerar os factos instrumentais: eles também são introduzidos no processo pelas partes. Por último, a decisão não se *funda* nunca em factos instrumentais, mas só nos factos principais: o facto instrumental apenas é necessário para chegar ao facto principal.

Sendo que toda a prova, tanto mais quanto mais indirecta for, implica juízos de presunção em que o papel dos factos instrumen-

---

<sup>(6)</sup> O art. 477.º (insuficiências na exposição ou concretização da matéria de facto) confere ao juiz um *poder discricionário*, tal como hoje acontece no âmbito do despacho liminar. Melhor fora, se as mentalidades do nosso foro tivessem atingido a maturidade há muito alcançada pelos intervenientes na prática forense alemã, que ao juiz fosse imposto um *dever*, ainda que a sua violação não pudesse, como precisamente acontece na Alemanha, fundar um recurso. Como estamos num estádio muito anterior, a solução perfilhada é aceitável. Mas é bom que os nossos juízes vão sentindo que, tratando-se de cooperar com as partes para a boa decisão do pleito, esse seu poder discricionário se destina a ser exercido com um espírito próximo do de quem cumpre um dever de ofício.

<sup>(7)</sup> Sobre a distinção: *A confissão no direito probatório*, pp. 47 (13) e 286 (60).

tais é indesmentível, creio totalmente desnecessária uma afirmação que nunca ofereceu dúvidas, pelo que proponho a supressão do referido aditamento.

O art. 264.º-3 consagra a atendibilidade dos factos essenciais à procedência da pretensão ou de excepções que, «embora insuficientemente alegados pela parte interessada», resultem da instrução (e discussão?) da causa, desde que aquela manifeste a vontade de os aproveitar (princípio dispositivo) e tenha sido assegurada à parte contrária a possibilidade de contra-prova ou de prova do contrário (princípio do contraditório). A redacção da norma já tinha sido enunciada nas Linhas Orientadoras, esclarecendo-se aí que se visavam situações como as de complemento duma causa de pedir complexa ou de concretização de conceitos de direito. Tratava-se, pois, não propriamente de factos *insuficientemente* alegados, mas de factos *não alegados* em complemento ou concretização de outros constantes (nem que fosse com uma generalidade *próxima* da que é própria dos conceitos de direito) dos articulados. A redacção do artigo devia ter tido isto em consideração, aproximando-se do enunciado nos lugares paralelos dos arts. 477.º, n.ºs 1 e 2 e 508.º-A-1-c). Devia, por outro lado, deixar claro que nele não se consagra um *poder discricionário*, mas um *dever*, do juiz.

Aliás, não é apenas neste ponto que se espelha a confusão do Projecto entre deveres e poderes do juiz e, no campo dos poderes, entre o poder vinculado e o poder discricionário, com a consequência de este último, generosamente concedido em casos em que não se justifica, comprimir desrazoavelmente o princípio dispositivo. Sendo de aprovar a tendência para conceder maior margem de actuação ao juiz do processo na condução deste para o apuramento dos direitos das partes, não se pode, porém, nunca perder a perspectiva desta finalidade funcional e a noção de que, no campo do direito disponível, são as partes as únicas detentoras da disponibilidade última dos seus interesses. Perde-a, porém, várias vezes o Projecto. Sirva de exemplo, na presente apreciação, o que é dito a propósito do poder do juiz de decidir se a audiência preliminar não servirá ao suprimento de insuficiências e imprecisões dos articulados (*infra*, III.1), do poder do juiz de requisitar documentos e de ordenar a presença dos peritos na audiência final (*infra*, III.2.5), do poder do juiz de nomear, em vez da parte, um perito substituto

(*infra*, III.2.6), do poder do tribunal da 2.<sup>a</sup> instância de decidir recorrer à gravação da prova feita em 1.<sup>a</sup> instância (*infra*, IV.17), do poder do juiz da execução de fixar o valor a anunciar para a venda do bem penhorado e da inadmissibilidade de recurso do despacho em que ele fixe o valor-base dos bens a vender (*infra*, IV.12).

De salientar é, finalmente, a proposta de supressão da afirmação genérica do ónus de impulso processual, que a tantos equívocos tem dado lugar <sup>(8)</sup> e que, mediante a substituição do actual art. 264.º-1 pela referência do art. 265.º-1 ao «ónus de impulso *especialmente* imposto pela lei às partes», fica inequivocamente reduzido ao que deve ser: ónus de propositura da acção (ou reconvenção) e dos incidentes que às partes compita promover; ónus de prática dos actos que a lei especialmente exija como condição do prosseguimento do processo.

**1.7.** O respeito pelo princípio da economia processual devia ter levado a melhores soluções em certos domínios em que não briga com a concretização de outros princípios ou com interesses atendíveis.

Sirvam como exemplo a regra da inaproveitabilidade dos articulados da acção em caso de incompetência absoluta do tribunal (*infra*, 5.5), o regime da nulidade por ineptidão da petição inicial (*infra*, 7.9), a oneração da parte com as publicações de anúncios e a feitura de registos (*infra*, 8.6 e VI.13), a aparente insupribilidade da nulidade dos actos praticados depois do falecimento ou da extinção da parte (*infra*, 10-b), a imposição da obtenção de sentença em acção declarativa prévia antes do recurso de revisão (*infra*, IV.16) ou da reclamação de créditos (*infra*, VI.11), a determinação da baixa do processo que tenha subido em recurso de agravo a fim de ser proferido o despacho de reparação ou sustentação que haja sido omitido (*infra*, IV.15).

**1.8.** No capítulo da fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, o Projecto dá, finalmente, após a crítica que, publica-

---

<sup>(8)</sup> Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de CPC, p. 763.

mente dirigi à solução do projecto do D.L. 39/95 (sobre o registo da prova), um passo decisivo em frente (arts. 653.º-2 e 712.º-5).

Mas, imprevistamente, dá um passo atrás em sede de sentença em processo sumário e sumaríssimo, ao admitir que ela possa não ser fundamentada, o que, a ser aprovado, geraria uma indubitável inconstitucionalidade (*infra*, V.1).

2. O princípio da preclusão deve ser reduzido ao mínimo indispensável para que o processo possa atingir, em prazo razoável, a sua finalidade de conseguimento da decisão de mérito.

Por isso é hoje correntemente tido, na doutrina processualista, como violador do direito de acesso aos tribunais sempre que, sem negligência grave da parte, conduza — ou possa conduzir — a uma decisão de mérito fundada na violação de regras processuais, em vez de se fundar no direito material aplicável.

As Linhas Orientadoras propuseram a atenuação da excessiva rigidez dos efeitos preclusivos consagrados na legislação vigente, sem prejuízo da auto-responsabilidade das partes e da necessidade de evitar uma significativa quebra da celeridade processual. E, para tanto, elencaram várias situações típicas carecidas de nova regulamentação legal, que indicaram qual deveria ser.

O Projecto consagra algumas dessas soluções, mas fica muito aquém do proposto.

A eliminação, ainda que não total (ver, por exemplo, *infra*, VI.3 e VI.11), do efeito cominatório pleno (apesar dos perigos decorrentes da proposta admissão de sentenças sem fundamentação, quando o réu não conteste), o alargamento do conceito de falta de citação (porém, como adiante se dirá, perigosamente encurtado num outro sentido), a exigência da notificação da sentença à parte revel sempre que o seu domicílio seja conhecido, a flexibilização do conceito de justo impedimento, a significativa ampliação de alguns prazos das partes (não estabelecida como regra, tido designadamente em conta o novo método de contagem dos prazos processuais e o encurtamento dos prazos do réu revel — *infra*, 9-b), a admissão de requerimentos probatórios (em termos, porém, inexplicavelmente restringidos) e de articulados supervenientes com a antecedência de 15 dias relativamente à data designada para a audiência de discussão e julgamento, a aceitação da data do registo

do correio como a da apresentação dos requerimentos de parte — todas estas soluções passaram das propostas da Comissão de Legislação da Ordem para as Linhas Orientadoras e destas para o texto em apreciação, delas resultando apreciável atenuação da rigidez do código vigente.

Mas outros pontos importantes foram esquecidos. Assim:

- a) Admite-se a prorrogação dos prazos das partes por acordo de ambas (art. 147.º-2), mas, fora o caso dos articulados (arts. 486.º, n.ºs 4 e 5, e 504.º), omite-se a prorrogabilidade dos prazos a requerimento, devidamente justificado, duma parte e sem prejuízo do princípio da igualdade de armas (não ressalvado, aliás, no caso dos articulados).
- b) Ressalvado o caso da falta da contestação (art. 483.º-2), não se consagra a regra da expedição oficiosa, pela secretaria, dum aviso alertando a parte para o desencadear dum efeito cominatório ou preclusivo grave, em consequência de não se mostrar praticado um acto fundamental, tal como a apresentação dum articulado, a alegação dum recurso ou um requerimento de prova, e permitindo ainda a prática do acto com uma multa gravosa; e tão-pouco se propõe uma solução alternativa para os casos em que, sem culpa grave, a parte omita a prática dum acto essencial, apenas se tendo mantido o prazo de 3 dias para a prática de acto das partes mediante multa (art. 145.º-5).
- c) Mantém-se uma multa elevadíssima para o caso em que um requerimento da parte ou um documento não seja acompanhado dos duplicados e cópias exigidos (art. 152.º-3), esquecendo-se que, quando o requerimento seja oposto a várias pessoas, um mero lapso de contagem pode levar à omissão (antes de 1985, mais moderadamente, a secretaria tirava a cópia em falta e a parte pagava o triplo das despesas a que isso desse lugar).
- d) No caso de citação edital seguida de revelia, não se consagra a admissibilidade de embargos contra a execução ou de recurso de revisão, quando a falta de efectivo contraditório tenha ocasionado injustiça grave,

com a agravante de se propor a supressão do fundamento de falta de citação do actual art. 195-2-e).

- e) Mantém-se, para a arguição da nulidade da citação, o prazo de 5 dias contados da «citação» nula, com a agravante de se propor a sua extensão a todos os casos de falta de formalidades, correspondam estas ou não às que hoje são tidas por formalidades essenciais, como tal gerando falta de citação (arts. 198.º, n.ºs 1 e 2).

Este último dispositivo merece, pela sua gravidade, um comentário adicional.

O direito de defesa, como integrador do direito de acesso à justiça, não pode ser limitado. Tendo como pressuposto o conhecimento, pelo réu, da acção que contra ele foi instaurada, há determinados requisitos essenciais sem os quais não podemos considerar que uma citação teve lugar. O código actual já só considera formalidades essenciais aquelas sem as quais um réu normal pode não se aperceber de que contra ele foi proposta determinada acção ou, não sendo a citação pessoal, é muito provável que a prática do acto não chegue ao seu conhecimento (art. 195.º-2). Pela especial gravidade de que a omissão cometida se reveste, só a sana a intervenção do réu no processo. E, mesmo assim, é injustificável que, omitida uma formalidade não essencial que pode prejudicar a sua defesa, incluindo a indicação do prazo em que esta poderá ter lugar (art. 198.º-1, *a contrario*), o réu deva invocar a omissão em prazo inferior ao da própria defesa (art. 198.º-2), que normalmente ignorará.

Ora o tratamento, que ora se propõe, do caso em que o réu não chegue a ter conhecimento da citação pessoal como constituindo falta de citação (art. 195.º-f) não resolve a questão da citação efectuada com falta de formalidades, essenciais ou não.

Em primeiro lugar, o ónus da prova do facto (*negativo*) do desconhecimento da citação é do réu: se ele não o provar, haverá nulidade — e não falta — da citação.

Em segundo lugar, o preceito proposto deixa de fora o caso em que a citação tenha sido (devidamente) edital, que é precisamente aquele que proporciona as maiores injustiças. O réu citado editalmente não só não pode provar que desconhece a acção, mas

também, mesmo quando nenhum edital *ou* nenhum anúncio tenha sido publicado, não pode invocar a nulidade praticada senão ... dentro de 5 dias sobre a sua «citação», isto é, sobre a publicação ou afixação que, sob pena de completa omissão do acto (art. 195.º-1-a)), tenha tido lugar. É, no mínimo, surrealista!

Em terceiro lugar, o preceito proposto deixa de fora os casos de citação pessoal propriamente dita, isto é, da citação mediante contacto pessoal do funcionário judicial com o citando (art. 233.º-2-b)), nos quais o réu não poderá invocar desconhecimento do acto da citação, ainda que as omissões de formalidades praticadas levem a que não perceba, por exemplo, que acção corre contra si, qual o prazo para contestar ou qual o tribunal em que o pode fazer.

Só há uma maneira de respeitar o direito de defesa: equiparar todos os casos de omissão de formalidades do acto, mediante a assimilação das figuras da falta de citação e da nulidade de citação, ambas sujeitas ao regime que é actualmente o da primeira, mas com a limitação hoje constante do art. 198.º-2 (a arguição só será atendida se a falta cometida tiver prejudicado ou puder prejudicar a defesa do citando) e a norma do art. 198.º-3 (respeito pelo prazo superior indicado, a menos que a citação seja repetida). Aliás, só assim o sistema se harmonizará, pois mal se compreende que, estabelecidos regimes diferentes para a arguição da falta e da nulidade da citação na acção em que a irregularidade foi cometida, depois se equiparem as duas figuras nos arts. 771.º-f) e 813.º-d), fazendo assim estranhamente cessar, em recurso de revisão e em embargos de executado, os efeitos da caducidade do direito de arguir a nulidade da citação quando o réu não tenha intervindo na acção (o que é, além do mais um convite, contrário à economia processual, à inércia durante a pendência do processo).

**3.1.** Em sede de pressupostos relativos às partes, a principal inovação conceitual respeita à definição da legitimidade: perfilhou-se o conceito de BARBOSA DE MAGALHÃES, mas entendendo-se que, no caso de litisconsórcio necessário («sem prejuízo do disposto no art. 28.º»), já não há que atender à configuração dada pelo autor à relação jurídica controvertida, mas à configuração objectiva dessa mesma relação.

Segundo o relatório, esta diversidade de critérios justificar-se-ia com a consideração prática da necessidade de resolver previamente a questão dos pressupostos em que se baseia o litisconsórcio necessário, necessidade essa não sentida no caso da titularidade singular da relação material.

Não acompanho o raciocínio.

Começo por não entender por que é que o litisconsórcio necessário há-de ter, no que respeita à configuração da legitimidade de cada um dos sujeitos processuais, um tratamento diferente do do litisconsórcio voluntário: não é a exigência da intervenção de todos num caso e a dispensabilidade dessa intervenção no outro que irá configurar diversamente a sua posição perante o objecto do processo, em termos de dele se poder ou não ocupar. No sentido objectivo se fala, aliás, no art. 330.º-1 da legitimidade do terceiro para intervir como parte principal.

Não vejo, seguidamente, como se resolverão os casos em que o autor configure a titularidade da relação jurídica litigiosa como singular, propondo só por si e contra um só réu a acção, e, no entanto, essa titularidade encabece, efectivamente, do lado activo ou do lado passivo, numa parte plural, ou, ao invés, os casos em que o autor configure uma titularidade plural onde, na realidade, a titularidade é singular. Será perante a petição inicial ou perante a realidade jurídica objectiva que a questão da legitimidade se resolve?

Por fim, o Projecto não se mantém fiel à definição dada de legitimidade singular: no art. 16.º-3, a legitimidade do citado como incerto (pode ser apenas um) é aferida em face da configuração que ele próprio apresenta da titularidade da relação material, e não perante a que tenha sido apresentada pelo autor; nos arts. 335.º-2 e 336.º-3 (legitimidade do assistente) a aferição do conceito faz-se em termos objectivos. É, efectivamente, muito duvidoso que o conceito defendido por BARBOSA DE MAGALHÃES seja o mais correcto.

### 3.2. Sobre a personalidade judiciária, duas observações:

- O actual art. 8.º (personalidade judiciária passiva das sociedades e pessoas colectivas irregulares) desaparece, só mantendo personalidade judiciária, agora activa e passiva, nos termos do art. 6.º-b), as sociedades comerciais irregu-

lares. No entanto, a atribuição de personalidade judiciária passiva às sociedades civis e pessoas colectivas irregulares era útil.

- A expressa atribuição de personalidade judiciária ao condomínio vem resolver uma questão que era duvidosa em face do art. 1437.º C.C. Dele se esquecem, porém, seguidamente os arts. 22.º e 231.º-1.

### 3.3. Contêm normas de direito substantivo os arts. 19.º-2 e 23.º-4.

A primeira é inútil, porquanto o litisconsórcio necessário passivo dos cônjuges em acções em que esteja em causa a venda ou a oneração de direitos respeitantes à casa de morada de família resulta já do n.º 1 do artigo, por via da remissão para o art. 18.º, conjugado com o art. 1682.º-A-2 C.C.

A segunda não se percebe se se refere ao caso em que o incapaz litiga por si ou ao caso em que litiga por ele o representante. Em qualquer caso, a norma briga, quanto à prescrição contra o incapaz menor, com o art. 320.º-1 C.C., que por certo não se quis derogar: a prescrição não se completa sem ter decorrido um ano sobre o termo da incapacidade, pelo que não parece fazer sentido a hipótese de o respectivo prazo terminar nos 2 meses imediatos à anulação de todo o processo (julga-se que «o processo anulado desde o início» é «o processo todo nulo» do art. 193.º-1). Por outro lado, dando lugar a anulação de todo o processo à absolvição da instância (art. 288.º-1-b)), tal como a ela dá lugar a incapacidade judiciária, o incapaz maior conta já com o prazo de 30 dias do art. 289.º-2 para a propositura de nova acção com aproveitamento do efeito interruptivo da citação, sem prejuízo do prazo de 2 meses do art. 327.º-3 C.C.

4.1. A primeira das observações que suscitam os preceitos que, na parte geral do Projecto, se ocupam da acção executiva respeitante aos requisitos dos documentos particulares.

Embora o sistema processual português seja já hoje o mais generoso da Comunidade Europeia em sede de título executivo, está certo que se prossiga o caminho do alargamento do âmbito da exequibilidade dos documentos particulares.

Neste sentido, propõe o Projecto a dispensa, a não ser quando a rogo, do reconhecimento notarial da assinatura do devedor (art. 51.º), a suficiência da *determinabilidade* quantitativa da dívida pecuniária em face do título e a inclusão dos documentos que importem a constituição ou o reconhecimento de obrigação de prestação de coisa móvel infungível ou de facto determinado (art. 46.º-c)).

A primeira inovação, já proposta no Projecto Varela, foi cautelosamente introduzida, mediante a determinação da suspensão automática da execução quando contra ela sejam deduzidos embargos baseados na falta de genuinidade <sup>(9)</sup> da assinatura do subscritor (art. 818.º-1-b).

Mas, em sede de obrigações pecuniárias, assim como na de obrigações de prestação de coisa <sup>(10)</sup>, pode ser-se mais audacioso: sem prejuízo das normas de direito civil que exijam documento autêntico para a constituição ou a prova do negócio jurídico, não se vê por que razão não se admitirá a liquidação, nos termos gerais, da obrigação exequenda cujo quantitativo não seja determinável em face do título executivo (documento particular), do mesmo modo que não se justifica a limitação da exequibilidade intrínseca à obrigação de prestação de coisa móvel, atendendo designadamente a que o valor dos bens mobiliários pode hoje facilmente exceder o dos mais valiosos bens imobiliários. Neste aspecto, deveriam coincidir os requisitos de exequibilidade dos documentos autênticos e dos documentos particulares.

Por outro lado, não se pondo, no caso da obrigação de prestação de facto, questões de liquidação, a circunscrição da exequibilidade à obrigação de prestação de facto *determinado* só pode significar a exclusão daquelas obrigações cujo objecto não esteja *qualitativamente* determinado, isto é, das obrigações alternativas e

---

<sup>(9)</sup> Por uma questão de unidade terminológica do sistema, seria melhor manter este termo do que introduzir o de «autenticidade», que a lei civil reserva para os documentos autênticos.

<sup>(10)</sup> O problema põe-se, não só quanto à determinação da quantidade de coisas fungíveis a prestar, mas também quanto aos elementos integrantes da universalidade, de facto ou de direito (cf. o meu *A acção executiva*, pp. 69-70).

das obrigações genéricas, às quais falta o requisito da certeza. Ora não creio que se tenha pretendido introduzir tal limitação.

**4.2.** A alteração do art. 50.º não é proposta no melhor sentido.

Não obstante não ser muito feliz a redacção do actual art. 50.º-2, está consolidada a sua interpretação no sentido de a exigência de documento complementar da escritura pública só ser feita para prova da celebração de contrato real anteriormente prometido <sup>(11)</sup>. Carece, sim, de clarificação a questão de saber se o documento revestido de força executiva própria constitui uma *alternativa* ao documento passado em conformidade com as cláusulas da escritura ou é, limitadamente aos casos em que as partes nada tenham previsto na escritura, um seu *sucedâneo* <sup>(12)</sup>.

A redacção preconizada («documentos exarados ou autenticados por notário em que se convencie prestação futura, ou se preveja a constituição de obrigações futuras») vem baralhar e confundir a interpretação acima referida.

Em primeiro lugar, «prever» a constituição de obrigações futuras nada significa juridicamente: importa, sim, que se constituam ou reconheçam vinculações, não bastando meras previsões.

Em segundo lugar, a alternativa que se pretende introduzir parece induzir a interpretação literal segundo a qual se exige o documento complementar, não só no caso das promessas de contrato real (prestação *ad constitutionem*), mas também em todos aqueles em que o credor <sup>(13)</sup> deva efectuar uma prestação em cumprimento do negócio. Ora, com isto, está-se invadindo o campo de previsão do art. 804.º e introduzindo uma absurda maior exigência para os documentos autênticos do que para os documentos particulares.

---

<sup>(11)</sup> Cf. *A acção executiva*, pp. 44-45.

<sup>(12)</sup> A primeira tem sido a orientação correntemente seguida na doutrina (ANSELMO DE CASTRO, *A acção executiva singular, comum e especial*, Coimbra Editora, 1973, pp. 34-35; o meu *A acção executiva*, p. 45). Mas a jurisprudência nem sempre assim tem entendido.

<sup>(13)</sup> Embora isso continue a não ser dito expressamente, não faria qualquer sentido exigir a prova da realização de alguma prestação *do devedor*, ainda que só no caso de fracionamento da prestação global.

**4.3.** A redacção proposta para os arts. 53.º e 58.º, num estilo gongórico facilmente evitável, é muito deficiente e pouco clara.

Começa por ser redutora: os «credores contitulares de um mesmo direito de crédito» e os «convedores da mesma obrigação» (expressões, aliás, não muito elegantes, sobretudo a segunda) abrangerão os proprietários e os possuidores ou co-detentores, quando, respectivamente, os primeiros disponham de título executivo que lhes permita exigir a entrega de coisa própria e os segundos estejam sujeitos a uma tal exigência?

Continua a ser confusa, ao querer enunciar descritivamente todos os casos de litisconsórcio (activo, passivo ou misto), na esteira da redacção actual, quando a utilização do conceito os permitiria sintetizar, com muito maior precisão.

Acaba, nos n.ºs 3, 4 e 5 do art. 53.º, por não regulamentar todas as situações de cumulação possíveis, não obstante o aditamento do n.º 5 o ter manifestamente pretendido, pois não estabelece regra para o caso em que se cumulem acções executivas baseadas em títulos extrajudiciais, quando para nenhuma delas a competência decorra do art. 94.º-2.

Por outro lado, a circunstância de as execuções terem fins diferentes deverá deixar de impedir a cumulação, com ou sem coligação, quando se dê a conversão da acção executiva para entrega de coisa certa ou para prestação de facto em acção executiva para pagamento de quantia certa, *maxime* quando, no segundo caso, a prestação for de facto infungível. Note-se que nem o art. 54.º (cumulação sucessiva) prevê a situação da conversão superveniente.

Correctas são, sim, as soluções de admitir a cumulação, não obstante a incompetência relativa do tribunal e quando a diversidade dos fins do processo não a deva impedir, de acordo com a solução proposta no art. 31.º-2 <sup>(14)</sup> para a acção declarativa, e de suprimir, para a coligação activa, a exigência de que todos os exequentes sejam credores comuns, atendendo a que a coligação ini-

---

<sup>(14)</sup> Para ele remetem os arts. 470.º-1 e, no campo de acção executiva, 53.º-1-c).

cial é sempre preferível à coligação sucessiva resultante da reclamação do crédito em execução alheia.

**4.4.** Também a redacção proposta para o art. 56.º, n.ºs 2 e 3 suscita dúvidas.

Por um lado, restringindo a aplicação da norma de legitimidade que estabelece aos casos em que o exequente *pretenda* efectivar a garantia real, o n.º 2 cria um desfasamento com o art. 835.º (a execução de dívida com garantia real *só* pode recair noutros bens quando sejam insuficientes os dados em garantia), modificando o regime de direito substantivo, que nem sempre se compadece com a renúncia tácita à garantia mediante a propositura duma acção executiva sem invocação do direito real de garantia <sup>(15)</sup>.

Por outro lado, e passando por cima da questão de saber se é possível a posse de direitos <sup>(16)</sup>, perguntar-se-á se se pretende admitir, como parece, que a acção executiva possa ser proposta contra o possuidor *não proprietário* sem que desde logo seja também demandado o devedor (neste sentido vai a mera «faculdade» a que se refere o n.º 2, depois de estabelecida a dualidade bens pertencentes/bens possuídos por terceiro).

Conviria equipar a fórmula do n.º 3 («e os bens ... *forem* insuficientes») à do art. 835.º («quando *se reconheça* a insuficiência» dos bens), sendo que a primeira permite ser interpretada como estabelecendo a obrigatoriedade da excussão prévia dos bens dados em garantia (cf. *infra*, VI.7.2).

Aponta-se, finalmente, a incongruência consistente em facultar a intervenção superveniente do devedor subsidiário ao regular a penhora (art. 828.º-2) e a do devedor principal ao regular a legitimidade (art. 56.º-3), quando em ambos os casos se trata de fazer intervir na execução o proprietário de bens a penhorar a título subsidiário.

**4.5.** Bem andou o Projecto quando, ao manter a enunciação do elenco dos títulos executivos, omitiu qualquer referência autó-

<sup>(15)</sup> Cf. *A acção executiva*, p. 102.

<sup>(16)</sup> Fala o art. 56.º-2 de «bens ou direitos que pertençam ou estejam na posse de terceiro». Vejam-se os arts. 1251.º e 1302.º C.C.

noma ao obtido no processo de injunção, abrangido tão só pela remissão genérica residual da al. d) do art. 46.º

Deixando a tarefa da sua integração no sistema para o momento da elaboração do futuro C.P.C., permitir-se-á algum tempo mais de experiência duma figura que, apressadamente introduzida, se harmoniza mal com o esquema de cominações próprio dos nossos processos declarativos.

**5.1.** Entrando na apreciação das normas sobre a competência, constata-se que em vários preceitos se propõe a equiparação do regime das acções relativas a direitos pessoais de gozo sobre imóveis com as relativas a direitos reais de gozo sobre imóveis. Assim, o art. 65.º-A-a) confere competência internacional exclusiva aos tribunais portugueses para tais acções quando os imóveis se situem em território português e o art. 65.º-1-a) exclui-as da atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses por via do domicílio do réu quando os imóveis se situem no estrangeiro; o art. 73.º-1, conjugado com os arts. 100.º e 100.º-1-a), inclui-as nos casos de competência territorial não afastável por vontade das partes e de controlo officioso.

Não deverá, porém, manter-se a regra do foro obrigacional (art. 74.º), com as consequentes adaptações em sede de competência internacional, quando se pretenda, não o cumprimento da obrigação, mas a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso, ou a resolução do contrato por incumprimento?

**5.2.** As normas do Projecto sobre competência internacional põem alguns problemas:

- a) É difícil compreender a que exigibilidade se refere o art. 65.º-1-d): não sendo natural que se reporte a uma exigência feita por lei estrangeira, referir-se-á à dificuldade ou inconveniência — e para quem — na propositura da acção no estrangeiro? Cumpre clarificar.
- b) Não havendo pessoas colectivas nulas, reportar-se-á o art. 65.º-A-c) à declaração de nulidade do acto de constituição de pessoa colectiva ou sociedade? E porque não também à sua anulação? Ou querer-se-á referir às acções

de apreciação da inexistência da sociedade ou pessoa colectiva, bem como da nulidade ou anulabilidade do seu acto constitutivo?

- c) Ainda no mesmo artigo, confere-se competência internacional exclusiva aos tribunais portugueses para as acções que tenham por objecto apreciar a validade da inscrição em registos públicos de direitos sujeitos a depósito ou registo em Portugal. Mas, sabido que a impugnação judicial dum acto sujeito a registo deve ser acompanhada do pedido de cancelamento do respectivo registo (C. R. Predial, art. 8.º-1, supletivamente aplicável ao registo comercial e aos registos relativos a coisas móveis), seria violento negar o reconhecimento de sentença estrangeira proferida em acção em que acessoriamente tenha sido feito esse pedido, fora do âmbito das acções referidas em 5.1., como acontecerá em casos que envolvam cessão de quotas ou transmissão registável relativa a bens móveis. Pretender-se-á abranger apenas os casos de apreciação da validade do registo a título principal, isto é, aqueles em que está em causa a observância de regras privativas do registo (cf. arts. 16.º e 17.º-1)? Cumpre clarificar.
- d) Ambíguo é também o preceito do art. 65.º-A-e), ao atribuir competência exclusiva aos tribunais portugueses para a execução de decisões «que deva ter lugar em território português». Trata-se duma remissão para as normas de competência territorial dos tribunais portugueses para a acção executiva? Apenas para as normas de competência territorial cuja violação gera incompetência de conhecimento oficioso? Ou tratar-se-á de determinar que devem ser propostas em Portugal as acções executivas em que se pretendam penhorar e vender bens situados em território português, de acordo com o regime do art. 16.º-5 das Convenções de Bruxelas e de Lugano?

**5.3.** Em sede de competência territorial, é incoerente sujeitar ao regime do art. 73.º-1 as acções de preferência e não as acções de execução específica relativas a imóveis.

**5.4.** Em sede de pactos privativos e atributivos de jurisdição, afigura-se-me perigoso aceitar a validade dum documento particular subscrito (e não «redigido», como nele se lê) por uma só das partes, quando se provar (por qualquer meio) a aceitação (e não a «garantia séria de aceitação») da outra parte (art. 99.º-5).

**5.5.** No regime da incompetência absoluta, mantém-se que só com o consentimento do réu é possível aproveitar no tribunal competente os articulados da acção, quando, à data da declaração de incompetência, a respectiva fase tenha terminado.

Pensando designadamente nos casos, infelizmente muito frequentes, em que é discutida a competência material do tribunal judicial em face do tribunal administrativo, seria aconselhável introduzir a *regra* do aproveitamento dos articulados sempre que o réu, tendo contestado, não se tenha limitado a sustentar a incompetência do tribunal, o prazo da defesa não seja inferior àquele de que o réu disporia no tribunal competente e o número e a função dos articulados não difira num e noutro processo, bem como a do aproveitamento da petição inicial, com a remessa do processo para o tribunal competente, quando esses requisitos não ocorram, exceptuada sempre, como é óbvio, a incompetência internacional.

A solução é aconselhada pela economia processual.

**5.6.** No âmbito da incompetência relativa, o art. 108.º esqueceu-se de enunciar, como situação que a ela dá lugar, a de violação da competência convencional.

O art. 110.º alarga o elenco dos casos de conhecimento oficioso da incompetência relativa, nos quais, pela remissão do art. 100.º-1, as partes tão-pouco podem convencionar o desaforamento. Entre eles se encontra o do art. 90.º (execução de sentença). A inclusão está certa quanto à execução de sentenças dos tribunais judiciais (art. 90.º-1), mas não quanto à execução de sentenças arbitrais, pois que, não correndo esta por apenso à acção declarativa, não há qualquer razão para limitar a vontade das partes.

**6.** Contém o Projecto algumas normas que dizem especificamente respeito aos processos especiais de recuperação de empresa

e de falência. Assim acontece com o art. 30.º-4 (coligação de requerentes), 65.º-A-b) (competência internacional exclusiva) e 82.º (competência territorial).

Constando hoje de diploma avulso o regime dos ditos processos especiais, melhor teriam aí assento estas normas, pelo que seria preferível acompanhar o Projecto em apreciação da proposta dos aditamentos ao código aprovado pelo D.L. 132/93, de 23-4.

Note-se que já quanto às acções referentes às relações de trabalho houve o cuidado de suprir a referência a elas feita no actual art. 65.º-A-c).

**7.1.** No capítulo dos actos processuais em geral, começo pela alteração consistente no restabelecimento da regra da continuidade do prazo judicial (art. 144.º).

A sua suspensão só é admitida durante as férias judiciais. Mas o n.º 3 exceptua os prazos de propositura das acções e os de interposição de recursos extraordinários.

Constituindo melhor regime o actualmente vigente, respeitador de todos os dias oficiais de descanso, sejam eles de férias, feriado ou descanso semanal, a opção tomada deve-se à, aliás ultrapassada Convenção Europeia sobre o Cômputo de Prazos. Como houve o cuidado, diversamente do que aconteceu no Projecto Varela, de alargar razoavelmente a maioria dos prazos das partes, a reintrodução da regra da continuidade não irá, em geral, causar grandes dificuldades de ordem prática.

Não merece, porém, concordância a excepção introduzida.

Sendo que a lei só cuida dos prazos judiciais, ficam fora do seu âmbito os de caducidade de direito substantivo.

No âmbito do preceito do art. 144.º-3 cabem, designadamente:

- o prazo de 30 dias para a dedução dos embargos de terceiro (art. 353.º-2), que continuam a constituir, não obstante a sua nova colocação no Código, uma acção declarativa (*infra*, 11.5).
- o prazo de 2 meses para a propositura da acção declarativa da qual depende o procedimento cautelar (art. 389.º-1-a)) e, no caso do arresto, o de 2 meses para a propositura da

acção executiva (art. 410.º), se não deverem ser entendidos como prazos de direito substantivo;

- o prazo de 60 dias para a interposição do recurso de revisão e, embora o Projecto não tenha cuidado de expressamente o estabelecer <sup>(17)</sup>, o de 60 dias para a propositura da acção prévia ao recurso (art. 772.º-2);
- o prazo de 3 meses para a interposição de recurso de opposição de terceiro (art. 780.º-2);
- o prazo de 20 dias para a dedução dos embargos de executado (art. 816.º-1).

Ora, à excepção dos subsequentes ao deferimento da providência cautelar e ao de interposição de recurso de revisão na sequência duma acção prévia, o início dos prazos indicados dá-se independentemente duma notificação a advogado, podendo a parte — ou o terceiro, no caso dos embargos — ignorar desculpavelmente o prazo de que dispõe e, por se estar em período de férias judiciais quando toma conhecimento do facto contra o qual quer reagir, reservar a consulta a advogado para depois delas terminadas. Uma tal atitude poderá fazer caducar o direito de propor a acção ou instaurar o recurso, a não ser quando, como no recurso de opposição de terceiro, é estabelecido um prazo superior ao período das férias judiciais de verão.

Por outro lado, não haverá razão para que não corram em férias prazos judiciais longos de diferente natureza, servindo de exemplo o de 6 meses de inércia do exequente para o levantamento da penhora (se não dever ser tido como um prazo de direito substantivo), se não também os de 1 e 2 anos relativos à deserção da instância (art. 291.º).

Preferível era, pois, a norma do art. 117.º-2 do Projecto Varela, que só isentava da regra da suspensão em férias os prazos judiciais (qualquer que fosse a sua natureza) superiores a 3 meses.

---

<sup>(17)</sup> Tal como na lei actual. Mas é o que, a partir do art. 329.º C.C., corresponde a uma interpretação racional do preceito processual (cf. *A confissão no direito probatório*, pp. 756-757).

**7.2.** Flexibiliza-se o conceito de justo impedimento (art. 146.º-1). Mas mantém-se o ónus de requerer «logo» que ele cesse. Preferível seria estabelecer um prazo curto para o efeito (1 ou 2 dias) ou fazer referência a um prazo razoável.

**7.3.** O art. 150.º sofre de flutuação de terminologia susceptível de causar problemas interpretativos: no n.º 1 fala-se — e bem — de articulados, requerimentos, respostas e quaisquer actos escritos das partes; mas nos n.ºs 2 e 4, para exprimir, parece, a mesma realidade, usa-se o termo «peças» e «documentos». Há que uniformizar, o que facilmente se poderá fazer por remissão para o n.º 1.

Note-se ainda, no n.º 4, a incorrecção do termo «requerimento» em vez de «pedido» ou «solicitação» e a vaguidade do de «interessado», que, com o desaparecimento da actual redacção do n.º 1, deixa de estar manifestamente referido ao signatário, não mandatário judicial, do requerimento ou resposta.

**7.4.** O art. 154.º é uma curiosa mistura de afirmação do poder soberano do juiz, enquanto órgão encarregado de manter a ordem nas diligências processuais (talvez melhor do que «actos processuais»), e de garantia dos direitos das partes e seus mandatários.

No primeiro aspecto, achou-se por bem generalizar, nos n.ºs 1 e 2, a qualquer pessoa presente as actuações que hoje se prevêm, em primeiro lugar, poder ser tomadas em face dos mandatários judiciais; mas não deixa de ser frisado, no n.º 4, que, retirada a palavra a advogado, é dado conhecimento à Ordem dos Advogados «para efeitos disciplinares», quando melhor se disporia se se dissesse que deve ser dado conhecimento à Ordem dos Advogados e ao Conselho Superior da Magistratura, sem necessidade de especificar para quê, tal como se diz relativamente aos magistrados do Ministério Público. Designadamente, essas comunicações terão a utilidade de permitir a percepção da frequência de conflitos surgidos com determinado juiz, determinado advogado ou determinado magistrado do Ministério Público.

No segundo aspecto, determinou-se, no n.º 6, que tivesse efeito suspensivo o recurso interposto contra a decisão que retire a

palavra, expulse do local ou condene em multa, precisando-se que, quando seja retirada a palavra ou ordenada a saída do local ao representante judiciário da parte (o mesmo que mandatário judicial? ou também o representante de incapaz, ausente, pessoa colectiva, etc.?), o acto é suspenso até que o recurso seja definitivamente julgado. É uma disposição confusa e perturbadora. Apesar da dupla previsão e da dupla estatuição (em geral e no caso particular do «representante judiciário»), o agravo com efeito suspensivo parece não poder significar, a não ser no caso da condenação em multa (em que, porém, tal decorre já do art. 740.º-2-a), a suspensão da executoriedade da decisão e traduzir-se sempre na suspensão do processo, esteja em causa o mandatário judicial ou outra pessoa. Como não se determina que o recurso interposto seja julgado em curtíssimo prazo, estará encontrada uma nova — e infalível — manobra dilatória?

**7.5.** Representa uma concretização importante do princípio da colaboração, e poderá traduzir-se em menos adiamentos, a norma do art. 155.º sobre a marcação de diligência mediante prévio acordo com os mandatários judiciais. No entanto, é criticável a solução proposta para o caso em que, não tendo tido lugar o acordo prévio, os mandatários não acordem entre si em nenhuma das 3 datas alternativas designadas pelo juiz: ficará automaticamente designada a primeira das três (art. 155.º-4). É que um mandatário de má fé, sabendo que essa primeira data não serve ao outro, pode vir a dificultar o acordo. Parece preferível que o juiz, tidas em conta as razões de preferência alegadas por ambos, escolha uma das três datas propostas.

O n.º 5 deveria, além disso, estabelecer que, tal como o tribunal, o mandatário tem o dever de dar imediato conhecimento do facto, uma vez conhecido, que o impede de estar presente na diligência.

**7.6.** A que serviços forenses se refere o art. 161.º-4? Se abranger todas as actuações que têm lugar, junto das secretarias, por conta dos mandatários judiciais (e no «interesse», não destes, mas das partes), como parece confirmar o art. 167.º-3 (ainda que não o art. 169.º-1), a formalidade da identificação por cartão emi-

tido pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara dos Solicitadores é extremamente complicativa, tanto mais que tais pessoas só seriam admitidas a actuar por conta de mandatários previamente determinados. Se se quiser dificultar ainda mais a tarefa dos advogados junto das secretarias, este meio é óptimo. Mas, se essa não for a intenção, melhor será que radicalmente se restrinja ou, preferivelmente, se suprima a inovação: a credencial do empregado ou colaborador do advogado ou solicitador deverá ser emitida pelo próprio mandatário, sem formalidade especial.

7.7. Ao tratar do prazo para a confiança do processo, o art. 171.º-1 (de que o art. 743.º-4 é uma explicitação) estatui que ele coincidirá com o do prazo para exame estabelecido por lei ou por despacho do juiz. Impõe-se uma norma geral que preceitue que o mandatário judicial tem prazo para exame do processo sempre que este aguarde o decurso do prazo para a prática dum acto que só a ele caiba praticar.

7.8. O art. 182.º reproduz, nos seus n.ºs 2, 3 e 4, o actual n.º 2. Mantém-se assim, *inclusive*, a mediação do Ministério Público e do Ministério dos Negócios Estrangeiros na expedição da carta rogatória que deva seguir a via diplomática ou consular, com os atrasos consequentes. Sendo os tribunais um órgão de soberania, só preconceitos burocráticos poderão explicar que não se tenha proposto a expedição directa ao consulado de Portugal no país de destino.

7.9. A consequência da ineptidão da petição inicial continua a ser a nulidade de todo o processo, constituindo única excepção o caso em que o réu conteste e mostre ter interpretado convenientemente a petição inicial (arts. 193.º e 288.º-1-b). Entretanto, propõe-se que seja acrescentado novo fundamento de ineptidão da petição inicial: a cumulação de causas de pedir incompatíveis (art. 193.º-2-c).

Como, apesar de o art. 508.º-a) determinar que o juiz deve providenciar pelo suprimimento das excepções dilatórias e nulidades, o art. 265.º-2, para o qual o preceito remete, só trata do suprimimento da falta de pressupostos processuais, poderá parecer que a inepti-

dão da petição inicial constitui uma nulidade insuprível, quando será mais conforme com o princípio da economia processual permitir ao autor a apresentação de novo articulado (como hoje permite o art. 476.º em caso de indeferimento liminar), salvando-se assim o processo, com as inerentes vantagens económicas para as partes (não só para o autor, mas também para o réu).

**7.10.** O art. 195.º-*e*), ao considerar como de falta de citação o caso em que ela haja sido efectuada apesar de o citando estar incapacitado de facto para a receber, deve restringir a sua aplicação à citação por funcionário judicial, em harmonia com o art. 242.º Caso contrário, poderá amanhã entender-se que faculta ao réu a prova de que estava, por exemplo, embriagado no dia em que tenha sido assinado o aviso de recepção da carta para citação postal ...

**8.1.** O regime da citação aparece muito melhorado no Projecto, a ponto de ser legítimo pensar que os principais pontos de estrangulamento do acto serão debelados: generaliza-se a citação postal (art. 233.º-2-*a*); permite-se a citação promovida pelo mandatário judicial (art. 246.º); liberta-se o juiz de intervenções inúteis no processo da citação, responsabilizando-se a secretaria pela sua efectivação (arts. 234.º e 244.º); alarga-se o âmbito de aplicação da figura da citação em pessoa diversa do citando, mediante prévio aviso de hora certa, e possibilita-se a sua efectivação quando não se encontre ninguém na residência ou não seja possível afixar a nota de citação na porta do citando (art. 240.º); prevê-se a intervenção da autoridade policial competente na entrega da carta para citação quando o citando procure subtrair-se à diligência (art. 245.º-2).

No entanto, alguns reparos são de fazer.

**8.2.** No art. 233.º-2-*a*) define-se citação postal como aquela em que é *entregue ao citando* carta registada com aviso de recepção. Sendo, porém, que a entrega pode ser feita a qualquer pessoa encontrada nos locais indicados nos arts. 236.º, n.ºs 1 e 2 e 237.º que assine o aviso de recepção, não basta a equiparação da entrega a terceiro à entrega directa ao citando (art. 238.º) para que a defi-

nição se possa considerar correcta, pois é elemento do próprio conceito de citação postal a entrega a qualquer pessoa que for encontrada no local e que, não sendo o citando, declare encontrar-se em condições de a este prontamente a entregar.

**8.3.** O art. 240.º-4, 2.ª parte (cessação da responsabilidade da pessoa que receba a citação com hora certa e «não viva em economia comum com o citando», quando entregue os elementos que a constituem «a pessoa da casa») esquece a citação no local de trabalho. Além disso, a norma deve receber um alcance mais geral, abrangendo também os casos de citação *postal* feita em pessoa diversa do citando (cf. art. 236.º-2).

**8.4.** O art. 241.º estatui que, feita a citação em pessoa diversa do citando, a este seja ainda enviada carta registada *com aviso de recepção*. Este aviso não se justifica: o aviso tem por finalidade provar a recepção quando esta é indispensável; não é o caso, o que implicaria repetir o acto de citação. Importa tão-só garantir ao citando a possibilidade de ilidir a presunção de conhecimento (cf. *supra*, 2).

**8.5.** Estabelece-se, no regime da citação promovida pelo mandatário judicial, que, se esta não for feita em 20 dias, se procederá à citação nos termos gerais (art. 246.º-5). Este limite é incompreensível: o interessado na citação é o autor e não se entende por que é que a secretaria pode contar com 60 dias para a realização do acto (art. 234.º, n.ºs 2 e 3) e o autor nem sequer esse prazo tenha. Tratar-se-á de fiscalizar a actuação do mandatário judicial escolhido pelo autor (no caso de defensor officioso, é pouco crível que ele se ofereça para efectuar a citação)? No interesse de quem?

**8.6.** Ao autor é solicitado que intervenha na citação edital, decidida pelo juiz sem a sua audição prévia (art. 244.º-1), publicando os anúncios (art. 248.º-5). Trata-se de uma triste afirmação da humildade com que as partes devem servir o tribunal. Ao invés, o autor devia ser informado, ao mesmo tempo que o juiz, de que se colheu a notícia de que o réu está ausente em parte incerta (uma

vez que a citação edital afasta a cominação semi-plena: art. 484.º-1) e, por razões de economia processual, à secretaria devia caber a publicação dos anúncios, cujo custo depois entraria em regra de custas finais (cf. *infra*, VI.13).

Maior dificuldade da citação edital poderá, porém, constituir a manutenção, sem excepções, do requisito da afixação de editais na porta da última residência do réu no país (art. 248.º-2). À secretaria deverá caber colher informação sobre esta residência, quando diligencie nos termos do art. 244.º (que deveria ser expresso em o ordenar), sem prejuízo da informação carreada para o processo pelo autor. Mas, se não for possível apurá-la, inclusivamente por o réu sempre ter residido no estrangeiro, deve aquela afixação ser dispensada.

**8.7.** Tenho vindo a sugerir que, nas acções contra condóminos que respeitem às partes comuns do prédio, se atribua legitimidade para receber a citação ao administrador do condomínio, ainda que, para prevenir a situação dos condóminos que não habitem o andar próprio, se deva conceder uma dilação maior para a contestação. Se se pensar que a citação de todos os condóminos leva por vezes dois anos a ser efectuada, quando se trata de edifícios com muitos fogos, não parecerá razoável que se esteja à espera da primeira condenação, por esse motivo, do Estado Português no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para se introduzir uma norma como a proposta.

**9.** Em sede de notificações, sugerem-se pequenos aperfeiçoamentos:

- a) Constitui medida de grande alcance prático a imposição do seu acompanhamento por todos os elementos necessários à plena compreensão do seu objecto. Julgo, porém, que, além das cópias dos documentos, o art. 228.º-3 deveria referir expressamente as cópias das peças do processo necessárias também para esse fim, umas e outras a título exemplificativo (não «elementos e cópias», mas «elementos, incluindo cópias»).
- b) O art. 255.º-3, além das imprecisões em que ocorre ao determinar que a notificação se tem por efectuada «a par-

tir do dia seguinte», e não «no dia seguinte», e ao falar do «facto determinante», em vez de do «facto que determinaria» (e ainda além da incorrecção gramatical com que, paralelamente, conjuga o verbo *dar* no futuro imperfeito do conjuntivo e o verbo *ocorrer* no pretérito perfeito simples), encurta inexplicavelmente, em muitos casos, os prazos do réu revel, quando os manda contar a partir do dia em que tiverem ocorrido os factos que determinariam a notificação oficiosa, designadamente os despachos judiciais a que se refere o art. 229.º-1 e os requerimentos da parte contrária a que se refere o art. 229.º-2.

- c) O art. 256.º restringe à previsão dos preceitos legais que enumera os casos de notificação pessoal à parte ou seu representante. Deveriam acrescentar-se não só o caso do art. 255.º-4 (notificação da decisão final à parte revel), mas também, como regra, todos aqueles em que da falta de comparência ou da omissão dum acto da parte resulte um efeito cominatório.

**10.** As alterações que se pretendem introduzir no capítulo sobre a instância suscitam três observações de fundo e várias de redacção.

Comecemos pelas primeiras:

- a) A maior inovação, depois da consistente em se acabar com a suspensão das acções até prova do cumprimento das obrigações fiscais, é a da supressão da extinção da instância e da deserção dos recursos por falta de pagamento de preparos ou custas, mediante a revogação dos arts. 287.º-f) e 289.º-3 (assim como 494.º-1-j) e a substituição do actual art. 292.º-1 pelo novo art. 291.º-2. Propô-lo é um acto de coragem que merece aplauso e adesão. Resta, porém, a necessidade de imaginar meios de coacção indirecta ao pagamento, sob pena de os tribunais passarem a ser inundados por acções de execução contra as partes e assim se poder perder o benefício geral decorrente da supressão deste entrave ao acesso à justiça.
- b) A restrição que se pretende introduzir pelo art. 277.º-3 relativamente ao estabelecido na actual parte final do

art. 277.º-2 (a nulidade dos actos posteriores ao falecimento ou à extinção da parte é limitada àqueles em relação aos quais for admissível o exercício do contraditório pela parte falecida ou extinta) está certa. Mas, se o acto de exercício da contraditoriedade tiver sido praticado pelo advogado da parte falecida ou extinta e os sucessores o constituírem seu mandatário, o princípio da economia processual e a regra da supribilidade das nulidades exigirão que tais actos retroactivamente sejam tidos por validados, ainda que mediante expressa ratificação, o que se deveria consignar.

- c) O preceito do art. 269.º-1, que permite salvar acções, de outro modo condenadas à absolvição da instância, por ilegitimidade da parte que se apresente desacompanhada de terceiros que com ela deviam estar litisconsorciados, deveria, em obediência à ideia de se procurar sanar a falta de pressupostos, ser estendido aos casos em que a absolvição da instância por falta desses terceiros ocorra a final, sem prejuízo de a instância só se considerar renovada a partir do despacho saneador.

Quanto às observações atinentes à redacção dos artigos deste capítulo:

- d) O art. 267.º-1 («momento em que a acção se considera proposta») deve, para evitar ambiguidades, ressaltar a faculdade concedida às partes pelo art. 150-1 (data do registo postal como a da prática do acto).
- e) A fórmula «alteração da própria relação material controvertida» do art. 273.º-6 (a alteração como limite à faculdade de modificação simultânea do pedido e da causa de pedir) é infeliz, já porque a relação substantiva, em si mesma, não se altera com a conformação do objecto do processo, já porque a modificação do pedido tem sobretudo interesse prático, fora o caso excepcional de não se ter pedido tudo o que se afirma que é devido, quando é alicerçada em novas relações jurídicas, ainda que dependentes ou conexas com a originariamente invocada.

Acresce que o apelo do preceito aos conceitos de *pedido* e de *relação jurídica* parece denotar alguma confusão sobre o que seja o objecto do processo (confusão que a redacção dos arts. 99.º-1 e 508.º-A-1-c) confirma: cf. *infra*, III, nota 4. Ver também art. 673.º-A-1).

- f) O art. 274.º-4 é equívoco quando apela ao conceito de litisconsórcio voluntário e de coligação («sujeitos que (...) *se possam* associar ao reconvinte») para acabar por estabelecer uma obrigatoriedade, própria do litisconsórcio necessário («*deverá* o réu suscitar»). E deve ser claramente harmonizado com o art. 269.º-1, que permite ao autor (e, portanto ao réu reconvinte) integrar o contraditório com o chamamento em momento posterior ao dos articulados (até 30 dias após o trânsito em julgado do despacho saneador) de terceiros litisconsortes necessários.
- g) O aligeiramento da forma exigível para os actos de confissão, desistência e transacção, há muito sugerido, impugna-se. Mas, em vez da longa e imprecisa redacção sobre o «documento que titule suficientemente o acto de disposição da relação controvertida nelas eventualmente contido ou por termo no processo», melhor se dirá que esses actos podem ter lugar «por termo no processo, ou por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva». E nada se perderá em acrescentar, como no Projecto Varela (art. 248.º-1), que podem fazer-se também na acta de diligência a que presida o juiz.
- h) Como não é o trânsito em julgado da sentença de homologação da confissão, desistência ou transacção que obsta à propositura da acção de declaração de nulidade ou de anulação desses actos, a oração condicional da parte final do art. 301.º-1 melhor será substituída pela expressão «sem prejuízo da caducidade do direito a esta última».

**11.1.** A profunda reestruturação dos incidentes de intervenção de terceiros que o Projecto se propõe empreender constitui um feliz aperfeiçoamento de conceitos e procedimentos, na linha do

que já há muito vinha sendo defendido por um dos elementos da Comissão <sup>(18)</sup>.

Passará a haver intervenção principal (espontânea e provocada), intervenção acessória (provocada, do Ministério Público e espontânea) e oposição (espontânea, provocada e mediante embargos).

A intervenção principal processa-se em termos semelhantes aos actuais, mas na sua modalidade provocada (pelo réu) abrange os actuais casos do chamamento à demanda, com tratamento adaptado ao novo enquadramento legal.

Enquanto a intervenção acessória espontânea coincide com a actual assistência, cuja denominação, aliás, mantém <sup>(19)</sup>, a intervenção acessória provocada corresponde ao actual incidente de chamamento à autoria em que o chamado opte pela posição de parte acessória, que agora se propõe seja a única que lhe é permitido assumir, com a consequente sujeição ao estatuto do assistente. Quanto ao Ministério Público, faltava prever a sua intervenção acessória no processo civil, o que agora se propõe que seja feito.

Finalmente, a oposição processar-se-á em termos semelhantes aos actuais nas modalidades espontânea e provocada, mas a modalidade dos embargos mais não é do que a inserção no esquema dos incidentes de intervenção de terceiros dos actuais embargos de terceiro, cujo regime permanece fundamentalmente o mesmo, pelo que, não obstante o novo enquadramento, dificilmente se poderá sustentar que deixarão de constituir uma acção declarativa <sup>(20)</sup> para passarem a ser um mero incidente declarativo.

Apenas da nomeação à acção não se encontram vestígios no Projecto. No entanto, o incidente da intervenção principal é, em princípio, adequado à absorção dos casos que a ela podem actualmente dar lugar, numa solução litisconsorcial.

---

<sup>(18)</sup> LOPES DO REGO, *Legitimidade das partes e interesse em agir em processo civil*, Revista do Ministério Público, 1989-1990, n.º 41, pp. 39 ss. e 42, pp. 63 ss.

<sup>(19)</sup> Não muito logicamente. Intervenção acessória e assistência são, doutrinariamente, conceitos coincidentes, não relevando substancialmente para o respectivo regime a espontaneidade com que a intervenção se verifique.

<sup>(20)</sup> Assim têm sido pacificamente entendidos à luz da lei actual, como logo decorre do seu enquadramento sistemático entre as acções com processo especial.

Concordando com o esquema, as observações que se seguem têm por objecto aspectos parcelares do respectivo regime (nem sempre feliz) ou da redacção dos preceitos em que ele se materializa (frequentemente infeliz e várias vezes piorando a redacção de preceitos actuais cuja doutrina se mantém).

**11.2.** A inserção de preceitos sobre o caso julgado na regulamentação dos incidentes de intervenção de terceiros tem como razão de ser a necessidade de estender subjectivamente a eficácia da sentença a pessoas que, tendo sido parte na causa, dela se tenham voluntariamente afastado ou que, para ela tendo sido chamadas, não quiseram intervir.

Mas só poderá, sem qualquer utilidade, confundir a teoria do caso julgado a afirmação da sujeição (óbvia) à eficácia da sentença de pessoas que na causa ocupem a posição de autor ou de réu. Assim, não tem justificação o preceito dos arts. 321.º-2 e 328.º-1 (sujeição do interveniente principal ao caso julgado), aliás oriundo do actual art. 359.º-1, que reproduz, mas mediante redacção menos sintética e menos clara (poderia parecer que só no caso de ser proferida sentença de mérito *perante as partes primitivas* é que deveria ser apreciado o *direito* — melhor do que *relação jurídica* do interveniente).

Em compensação, a doutrina do actual art. 359.º-2 é correcta: chamado um terceiro a litisconsorciar-se com o autor ou com o réu, a sentença é perante ele eficaz, ainda que não intervenha <sup>(21)</sup>. Mas o art. 328.º do Projecto, ao mesmo tempo que vem afirmar que o caso julgado se produz sempre quando o chamamento de terceiro vise a integração do litisconsórcio necessário (efeito esse que decorre da própria natureza desse litisconsórcio: art. 28.º), parece <sup>(22)</sup>, através duma fórmula complicada e um tanto obscura

---

<sup>(21)</sup> Exige-se também que a citação tenha sido pessoal. Este requisito desaparece no art. 328.º. E bem.

<sup>(22)</sup> A dúvida está em que, como a seguir se dirá, o termo «pretensão» pode não estar empregado no sentido técnico que lhe é próprio em processo civil (cf. *A confissão no direito probatório*, p. 34, nota 28) nem naquele que conhece, em outras legislações, no campo do direito civil (§ 194, I da BGB alemã, sobre o qual se pode ver, por exemplo, MEDICUS, *Allgemeine Teil des BGB*, Heidelberg 1992, p. 33). Mas então fica-se sem saber o que quer o preceito dizer.

(«se (...) o acto de chamamento configurar, por si só (?), a *efectivação* (?) *contra o chamado de pretensão* visando o reconhecimento da existência ou inexistência do direito que lhe serve de fundamento»), querer restringir a extensão da eficácia da sentença aos casos em que o terceiro é chamado para ocupar a posição de réu, deixando de fora aqueles em que se pretende que ocupe a posição de autor, o que não se compreende e retira, nestes casos, toda a utilidade à faculdade de iniciativa conferida ao réu.

Pressupõe esta observação crítica que o termo «pretensão» está usado como sinónimo de «pedido», termo este que, mais tradicional entre nós, é o normalmente utilizado (ainda hoje) no C.P.C. Neste sentido rigoroso é ele utilizado no art. 323.º-1: sendo a intervenção activa, o interveniente formula a sua própria petição; sendo passiva, contestará a *pretensão* do autor. Mas a esta terminologia opõe-se uma outra, em que, incorrectamente, se fala de «pretensão» do interveniente num sentido ambivalente que abrange o pedido próprio e a impugnação do pedido alheio (arts. 321.º-1, 322.º-1 e 324.º-3). Nesta acepção tinha o termo sido utilizado no Código de 1939 (art. 359.º: «pretensão em articulado próprio»), mas o Código de 1961 procurou evitá-la (art. 354.º-1: «intervenção em articulado próprio»), embora no art. 355.º-3 falasse da «pretensão do interveniente». Não era muito grave numa época em que o CPC, mais atento à uniformidade da sua terminologia, não usava chamar pretensão ao *pedido* (do autor ou do réu reconvincente). Hoje, porém, estando o termo consagrado também na doutrina portuguesa, há que evitar ambiguidades. O regresso à terminologia de ALBERTO DOS REIS deve, neste particular, ser evitado.

A propósito ainda da terminologia do art. 321.º-1, a expressão «relação jurídica paralela», que tem um significado rigoroso no direito civil e no direito processual civil <sup>(23)</sup>, é usada nesse preceito, sem qualquer rigor, para significar, não apenas as «relações com multiplicidade de interessados e de conteúdos semelhan-

---

<sup>(23)</sup> MANUEL ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, 1956, p. 292.

tes»<sup>(24)</sup>, mas também as «relações com multiplicidade de interessados e de conteúdo único», ditas concorrentes<sup>(25)</sup>, certas relações dependentes ou subordinadas<sup>(26)</sup> e ainda as relações independentes que podem dar lugar à coligação activa (art. 30.º), de todas as quais aliás, só as primeiras e as últimas podem fundar a dedução de pretensões em sentido próprio.

E, como exemplo de correcções terminológicas feitas para pior, poderão referir-se os arts. 327.º-4 («actos e *termos* já *praticados*», em lugar de «actos e *termos* já *processados*»: actual art. 358.º-4) ou a introdução do neologismo «chamante» nos arts. 325.º-3, 329.º-4 e 332.º-4.

**11.3.** No art. 329.º aparecem sintetizados os casos do actual chamamento à demanda, curiosamente ainda assim apelidados («chamando-os à demanda»), sob a fórmula «quando existam garantes de obrigação ou esta comporte pluralidade de devedores».

Duvido da utilidade do preceito, que só vem estabelecer confusão.

Havendo pluralidade de devedores (e o fiador é um devedor, embora acessório), a faculdade de chamar aqueles contra quem a acção não tenha sido proposta decorre já da regra geral da intervenção provocada (art. 325.º-1). Sobrepondo-se o âmbito de previsão do art. 329.º ao do art. 325.º-1, não se entende a razão pela qual se exige que o chamamento nos termos do primeiro tenha lugar na contestação ou dentro do prazo desta, quando em geral continua a poder ter lugar depois dela. Será que o réu pode invocar, alternativamente, o art. 329.º ou o art. 325.º-1 no acto de chamamento? Seria absurdo. Ou será que, por exemplo, o terceiro devedor solidário (ou conjunto) só poderá ser chamado pelo réu condevedor no prazo da contestação, quando o autor o pode chamar até ao despacho saneador (arts. 326.º-1 e 323.º)? Porquê a diferença?

Mas as dificuldades não ficam por aqui.

---

<sup>(24)</sup> MANUEL ANDRADE, local citado.

<sup>(25)</sup> MANUEL ANDRADE, *ibidem*.

<sup>(26)</sup> Por exemplo, de fiança (cf. art. 329.º-1) ou de posse em nome alheio.

Por um lado, um dos casos de chamamento à demanda é, de acordo com o actual art. 330.º-a), o do fiador que chama o devedor. Mas no art. 329.º-1 prevê-se a situação inversa: «quando existam garantantes (...), pode o réu (...) provocar a respectiva intervenção». É absurdo, até porque se exige para o chamamento um interesse atendível que terá de ser legítimo.

Por outro lado, a parte final do art. 329.º-2 prevê que o terceiro seja chamado para integrar o litisconsórcio necessário. É situação que não cabe no actual art. 330.º, que só cuida de situações de litisconsórcio voluntário (tal como os arts. 320.º-a) e 325.º-1 do Projecto). É uma situação ainda em que o interesse atendível invocável *pelo réu* será normalmente ... *o do autor* em evitar a absolvição da instância. E não se vê por que razão se há-de facultar ao réu nos casos em que se controvertam relações de obrigação (cf. o art. 329.º-1) uma faculdade que lhe é negada nos outros casos de litisconsórcio necessário.

Por fim, a redacção do art. 329.º-1 («a fim de *com ele* se defenderem ou serem condenados, *caso a acção proceda*») explicar-se-á historicamente, como preceito substituto do do actual art. 332.º-3 (condenação do chamado não contestante, mas só no caso de procedência da acção), correndo o risco de provocar uma interpretação segundo a qual o chamado não poderá ser condenado senão quando o seja também o réu primitivo.

De qualquer modo, sou de opinião que não se devia exigir, tal como não se exige actualmente, a prova dum interesse do requerente do chamamento à intervenção principal (arts. 325.º-3 e 329.º-1) e que se devia facultar, em todos os casos, a intervenção espontânea e a intervenção principal provocada pelo réu do terceiro litisconsorte necessário, ainda que só o autor goze do prazo especial do art. 269.º. A actual limitação da intervenção principal aos casos de litisconsórcio voluntário e de coligação baseia-se na ideia de que só o autor tem interesse em provocá-la.

Do art. 329.º, só os n.ºs 3 e 4 têm utilidade. Tudo o resto resulta duma defeituosa absorção do incidente do chamamento à demanda pelo incidente de intervenção principal.

**11.4.** De acordo com o art. 330.º, o chamamento do interveniente acessório será deduzido pelo réu na contestação e só fora

dela se ele não pretender contestar. Ora, neste caso, a posição do chamado não será a de parte acessória, mas a de parte principal, como para o assistente resulta do art. 338.º. A redacção do art. 332.º-1 pode induzir em erro, pelo que o aperfeiçoamento se impõe.

De qualquer modo, nunca ele, tal como tão-pouco o assistente, pode, a partir do momento em que intervenha, ser considerado «terceiro», como se lê no art. 341.º-2.

**11.5.** Os embargos de terceiro continuam a ter a estrutura duma acção declarativa especial, processada por apenso e seguindo, após a citação dos embargados, os termos do processo ordinário ou sumário conforme o valor (arts. 353.º-1 e 357.º-1). As alterações de regime introduzidas não implicam, de facto, alterações estruturais do processo; e a explicitação de que a sentença de mérito neles proferida constitui caso julgado material (art. 358.º) reforça a qualificação que lhe tem sido dada.

São por isso incorrectas, à luz dos conceitos formados na doutrina processual <sup>(27)</sup>, a sua qualificação como incidente (art. 356.º), a referência às «partes primitivas» no art. 357.º e a expressão «no processo» do art. 351.º-1. Mas o seu novo enquadramento não deixará de obrigar à reavaliação desses conceitos.

De qualquer modo, a redacção do art. 351.º suscita outras observações:

- A ofensa é causada ao terceiro pelo acto de apreensão, e não pela entrega do bem apreendido, que é sua consequência.
- A ilicitude dessa ofensa consiste, em termos processuais, no facto de o terceiro não ser, por definição, parte no processo em que ela é cometida, pelo que o advérbio «ilicitamente» é redundante e pode confundir.
- A posse não é, segundo a melhor doutrina, um direito, pelo que não devia o legislador qualificá-la como tal (também

---

<sup>(27)</sup> Vejam-se, designadamente, as definições de ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, III, p. 564, e de CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso julgado*, Lisboa 1968, p. 198.

nos arts. 354.º, 355.º, 358.º e, fora dos embargos de terceiro, 395.º).

- A posse pode ser em nome próprio e em nome alheio. Ambas são abrangidas? Rigorosamente, a legitimação pela posse em nome próprio é escusada, a partir do momento em que os embargos de terceiro — e esta é a grande (e certa) inovação do Projecto — passam a ser facultados ao titular do direito de fundo, visto que este é presumido pela posse (art. 1268.º-1 C.C.).
- A expressão «qualquer (outro) direito» é literalmente abrangente dos direitos reais e dos direitos de crédito, estes dando lugar a situações de posse em nome alheio. Quer-se mesmo facultar os embargos de terceiro, designadamente, a qualquer titular dum direito pessoal de gozo, paralelamente ao que, mais explicitamente, se propõe no art. 412.º (legitimidade para o embargo de obra nova)?

12. O incidente da falsidade não tem hoje razão de ser, pelo que deveria ser suprimido e substituído por um incidente probatório de alcance mais geral, a regular na fase da instrução do processo (*infra*, III.6).

De qualquer modo, é positiva a proposta de, revogando os arts. 361.º-3 e 369.º-3, acabar com a citação do funcionário autor ou conivente na falsidade <sup>(28)</sup>, mas demasiado solene a forma de processo declarativo que se manda seguir nos arts. 364.º-3 e 370.º-2 (a menos que com ela se pretenda assegurar a formação de caso julgado material, vantagem externa, porém, que não compensa as desvantagens para o processo em que o incidente se levanta) e inconveniente a suspensão da causa principal, seja qual for o documento ou o acto em causa (arts. 364.º-2 e 370.º-1) <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Só explicável por intuítos de ordem criminal, inteiramente descabidos no processo civil (Cf. o meu *A falsidade no direito probatório*, Coimbra 1984, p. 213).

<sup>(29)</sup> No caso do incidente de falsidade de acto judicial, incluindo a citação, poder-se-ia admitir a repetição do acto, se o autor a preferir à complicação e demora que o incidente implicará. Seria uma solução paralela à da retirada do documento arguido de falso, por vontade do apresentante (art. 361.º-2).

O art. 364.º-4, ao impedir o pagamento na acção executiva antes do julgamento do incidente, poderia, com a vantagem da clarificação, dizer que tal acontecerá só na parte que possa ser afectada pela falsidade do documento.

**13.1.** O regime dos procedimentos cautelares melhora substancialmente, além de constituir arrumação mais lógica a de, conformemente ao proposto nas Linhas Orientadoras, começar por introduzir a disciplina comum a todos eles e, designadamente, aos inominados e só a seguir tratar dos tipos de procedimento nominados.

Mas algumas críticas são de fazer.

**13.2.** O art. 382.º-2 estabelece o prazo máximo de 2 meses para a decisão em 1.ª instância. É demasiado, sempre que o requerido não tenha sido citado. Há o perigo de tal disposição conduzir à demora de providências urgentes, como o arresto, que hoje se conseguem, com grande frequência, em muito curto prazo. Propõe-se, para o caso em que o requerido não é citado, o prazo máximo de 15 dias.

**13.3.** Não vejo razão para que, quando o requerido é ouvido depois de decretada a providência, se use sempre a notificação (art. 385.º-5. Também art. 388.º-1) e não também a citação, quando não haja sido já citado para a causa principal, tal como quando é ouvido previamente (art. 385.º-2).

De aplaudir é a recusa da modalidade da citação edital (arts. 385.º-3) e a retroacção dos efeitos da proposição da acção principal à data da petição inicial da providência (art. 385.º-6).

**13.4.** O art. 390.º-1 acaba com a injustificada proibição de, fora do âmbito do caso julgado, pedir nova providência na dependência da mesma causa, depois de indeferida ou caducada a que tenha sido solicitada (actual art. 387.º-1) <sup>(30)</sup>. Em vez, porém, de

---

<sup>(30)</sup> A proibição mantinha-se no Projecto Varela, mas só quando o requerente tivesse causado danos ao requerido (art. 330.º-1, em clarificação do art. 318.º-1 do anteprojecto, subsequente à tomada de posição constante do *Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojecto do CPC*, R.O.A., 1989, II, p. 648).

impedir o requerimento de providências «com *objecto* idêntico», será mais consentâneo com a terminologia usada pelo Código em sede de caso julgado utilizar os termos *pedido* e *causa de pedir*.

**13.5.** O art. 391.º, depois de sujeitar à pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência decretada (o que implicará especial autorização legislativa), dá a ideia de que a execução da providência segue sempre os termos gerais da acção executiva. Não sendo isto verdade, a referência a esses termos gerais pode manter-se, mas desde que se refiram também os termos especiais de execução privativos de certas providências cautelares (ex.: o arresto ou o arrolamento).

**13.6.** O art. 397.º-3 mantém a estatuição da ilicitude da execução, a partir do momento da citação, da deliberação social cuja suspensão cautelar é pedida. Sabido que a interpretação deste preceito tem dado lugar a dificuldades, nada se perderia em o clarificar, em conformidade com a melhor doutrina <sup>(31)</sup>.

**13.7.** A manutenção, no caso de arresto de bens que o devedor haja transmitido a terceiro, da imposição da prévia impugnação da transmissão (art. 407.º-2) não suscita dificuldades práticas quando estejam em causa bens imóveis ou bens móveis sujeitos a registo, dada a possibilidade de registo imediato da acção de impugnação. Mas pode, nos outros casos, fazer perigar a função da diligência, atendendo, designadamente, à publicidade do processo principal, em contraste com o secretismo do arresto (arts. 167.º e 168.º), pelo que deveria ser repensada.

**14.** Para além do que ficou apontado em *supra*, 10, a), não se tentou repensar o regime das custas e mantiveram-se normas carecidas de revogação, por imposição do direito de acesso à justiça.

Assim:

— Mantém-se, indiscriminadamente, a tributação dos incidentes (art. 446.º-1), à qual se devem situações de grande

---

<sup>(31)</sup> VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, «O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXII, pp. 3 e ss.

injustiça e, em alguns casos, a paralização do direito de requerer.

- Mantém-se a imposição ao autor do encargo das custas quando a lide se torna impossível ou inútil (art. 447.º-1), quando seria mais justo que, nesses casos, o Estado não cobrasse custas a final. Pense-se, nomeadamente, nas implicações que o preceito tem na acção executiva em que não sejam encontrados bens do executado, sem que se prove que a inutilidade da execução resultou de facto superveniente do réu.
- Mantém-se a possibilidade de a parte sujeita a custas pagar, em caso de transacção celebrada com uma parte isenta ou dispensada, mais do que aquilo que lhe competiria segundo as regras gerais, com a agravante de ser ouvido o Ministério Público em casos em que ele pode representar a parte isenta (art. 451.º-2).

**15.1.** As disposições relativas às formas do processo declarativo mantêm-se, contra o preconizado nas Linhas Orientadoras (*supra*, I.2).

Entre essas disposições, conta-se a que manda aplicar supletivamente o regime dos recursos em processo sumário aos recursos interpostos em processo especial que não sejam sujeitos, a partir de certo momento, ao regime do processo ordinário, excepto no que respeita à admissibilidade do recurso (art. 463.º-3).

Se se mantiver como regra absoluta a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação em processo sumário, as sentenças de condenação proferidas em processos especiais de valor avultado continuarão a ser imediatamente exequíveis, quando a razão determinante da atribuição daquele efeito meramente devolutivo foi a consideração do menor valor do processo sumário em face do processo ordinário.

Melhor será sujeitar supletivamente os recursos em processo especial à regra geral do art. 463.º-1.

**15.2.** Em sede de acção executiva, propõe-se que passe a seguir a forma do processo sumário a execução baseada em deci-

são judicial <sup>(32)</sup>, quando a obrigação exequenda não careça de ser liquidada nos termos dos arts. 806.º e ss., e a do processo ordinário a execução baseada em outro título ou em decisão que condene em obrigação ilíquida (art. 465.º, n.ºs 2 e 3: o n.º 1 é a repetição, inútil, do art. 45.º-1).

Mas o art. 466.º-2 propõe-se deixar de expressar, em sede de execuções, a regra do recurso supletivo às disposições do processo ordinário na disciplina do processo sumário. Esta regra faz falta e, mesmo não havendo disposição expressa, acabará por ser aplicada. Melhor será, porém, dizê-lo.

Também a supletividade do processo ordinário ou sumário de execução (consoante os casos: execução de título judicial impróprio ou não judicial; execução de decisão judicial) em face dos processos de execução especiais deve ser enunciada.

### III

#### PROCESSO ORDINÁRIO

1. As maiores alterações propostas em sede de tramitação do processo declarativo ordinário respeitam, de acordo com o anunciado nas Linhas Orientadoras, à fase da condensação, com a supressão do questionário (substituído por uma base probatória) e a valorização da audiência prévia (já não preparatória, mas preliminar), e, na fase da instrução e do recurso em 1.ª instância, ao registo das audiências finais e dos depoimentos, inovação esta, aliás, já introduzida para os tribunais de ingresso pelo D.L. 39/95, de 15 de Fevereiro.

---

<sup>(32)</sup> E não «em sentença ou decisão judicial», visto que a sentença é uma decisão. Poderá, sim, dizer-se «em sentença ou outra decisão judicial». Repare-se que também o art. 465.º-2-b) se apresenta descuidadamente redigido: diversamente do que se lê no art. 465.º-3, a expressão «decisão judicial» está, tal como na alínea anterior, correctamente empregada no seu sentido genérico; mas depois fala-se de «execução de sentença» em sentido coincidente com esse; e, também sem rigor, refere-se a liquidação «da decisão», em vez da liquidação «da obrigação» (cf. art. 802.º).