

ESTUDOS SÔBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pelo Prof. Doutor Barbosa de Magalhães
Dep.: — Livraria Moraes, Lisboa, 1940,
I vol. de 380 pág.

A promulgação do novo Código de Processo Civil provocou o aparecimento de alguns trabalhos, de maior ou menor valor, quasi todos de feição prática e, raros, de interêsse doutrinário.

Dentre estes destaca-se — de longe — o livro do eminente Professor Barbosa de Magalhães: — *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*.

O Professor Barbosa de Magalhães pertenceu, como catedrático de Processo na Universidade de Lisboa, à Comissão Revisora do Processo do Código; e, dentro da ordem de trabalhos, estabelecida pela Comissão, foi encarregado de elaborar os relatórios que serviram de base à discussão de algumas das matérias reguladas no Código.

Os relatórios que para esse efeito redigiu, constituem a primeira parte deste seu livro.

O Professor Barbosa de Magalhães ocupa-se neles, desenvolvidamente, de alguns problemas basilares do direito processual civil. O conceito de partes e a noção de legitimidade — cujos requisitos tradicionais o Código reduziu ao interêsse — deram-lhe ensejo para escrever algumas páginas no seu estilo dinâmico e inconfundível; o problema das nulidades — hoje reduzidas a ínfimas proporções, igualmente lhe deu aso a emitir alguns conceitos profundos e a revelar o seu domínio absoluto da técnica do direito processual e o seu vasto e perfeito conhecimento da doutrina e das legislações modernas.

No Relatório referente ao capítulo 2.º do título 2.º do Liv. 3.º do Projecto — Despacho Saneador — o Prof. Barbosa de Magalhães defendeu o estabelecimento das audiências preparatórias, que vieram a ser reguladas pelos arts. 512.º e 513.º do Código. Não louvamos o insigne mestre pela inovação que, com a sua autoridade, conseguiu introduzir no nosso direito processual. Na verdade, a prática tem mostrado que as audiências preparatórias são uma absoluta inutilidade: ou as partes colocaram nos articulados, em termos compreensíveis, as questões de direito que hão-de ser decididas no saneador; ou as partes não souberam e não quiseram fazê-lo, e não é da discussão oral dessas questões que há-de nascer o seu esclarecimento.

Neste passo da obra do Prof. Barbosa de Magalhães, encontramos, no entanto, algumas páginas que merecem o nosso maior aplauso: — aquelas em que se propunha a supressão da regra do art. 450.º do Projecto, onde se dava ao juiz a faculdade de após o saneador chamar as partes à conciliação sempre que o julgasse conveniente.

Neste ponto, a voz do Prof. Barbosa de Magalhães não foi escutada, o que é lamentável, mormente porque aquilo que veio a ficar na lei é simplesmente absurdo.

A tentativa de conciliação ficou sendo *obrigatória* apenas para os casos em que há audiência preparatória (art. 513.º do Código), mas o resultado dessa diligência tem sido geralmente nulo.

E compreende-se este fracasso quasi completo: no momento que a lei estabeleceu para a tentativa de conciliação os litigantes estão no início da questão, cheios da sua *fúria*, do seu *direito*, da sua *virulência*; e este estado de espirito impossibilita qualquer acôrdo. Depois — porque há-de a tentativa de conciliar as partes ser *obrigatória* apenas quando se deduziram excepções, se exceptonar a nulidade do processo ou o juiz entender que o estado dos autos o habilita a conhecer do pedido? *¿Porquê?*

Ou ela é *sempre* útil — e deverá ser, sempre, tentada — ou é *sempre inútil*, e não deverá, nunca, ser imposta.

Esta era a orientação propugnada pelo Prof. Barbosa de Magalhães; e foi pena — repetimos — que não houvesse vingado.

Um outro relatório importantíssimo se contém nos *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*: — o referente ao exercício de direitos sociais. Para tratar desta matéria tinha o Prof. Barbosa de Magalhães uma autoridade muito especial. A competência do processualista aliava a do comercialista, tão brilhantemente afirmada na cátedra, no fóro e na *Gazeta da Relação de Lisboa*, em artigos de doutrina e notas incisivas às decisões dos nossos tribunais. São, por exemplo, de largo alcance as disposições dos arts. 1.553.º e 1.554.º do Código, que tratam da investidura em cargos sociais, e que, destinando-se a pôr fim a abusos perante os quais era impotente a lei antiga, fôram da inspiração exclusiva do Prof. Barbosa de Magalhães.

Sobre o processo de execução — que o Código transformou, quasi, em meio de os credores só receberem o que lhes é devido quando os créditos já lhes hajam saído da lembrança! — o Prof. Barbosa de Magalhães também elaborou um relatório. Refere-se às disposições gerais sobre o pagamento, e merece ser lido, porque da sua leitura se colhe evidente proveito. Nesse relatório, o Prof. Barbosa de Magalhães ainda considerava preferentes os credores com penhora, tal como fazia o Projecto. Mas no Código esta preferência desapareceu, sem que se veja bem como. É certo que o art. 61.º permite que o andamento da acção executiva seja promovido por qualquer credor que sobre os bens penhorados tenha privilégio ou preferência, *mesmo baseado em penhora*, o que à primeira vista fará supôr que os credores com penhora ainda são preferentes. Mas o Código, nos seus arts. 864.º e segs., fêz da acção executiva um verdadeiro processo de liquidação de patrimónios, que dá lugar à declaração da insolvência do executado, logo que se reconheça que o seu activo é inferior ao passivo (art. 870.º); e como no processo de insolvência não é atendida, na graduação de créditos, a preferência resultante da penhora (arts. 1.357.º e 1.199.º), é evidente que o credor com penhora não pode considerar-se preferente, ao invés do que era defendido pelo Prof. Barbosa de Magalhães.

Depois de mais um relatório sobre processos de direito marítimo — que não chegou a ser discutido pela pressa que houve de publicar o Código — os *Estudos* inserem uma série de artigos publicados na *Gazeta da Relação de Lisboa* pelo Prof. Barbosa de Magalhães, a propósito do novo diploma.

No primeiro, faz-se a sua história; no segundo, trata-se da legislação de processo civil e comercial que ficou revogada e ressalvada pelo novo Código de Processo Civil; no terceiro, estuda-se a instância e o seu começo. É este, talvez, o mais interessante dos três artigos. A matéria da instância — porventura a melhor tratada no Código — é deveras importante e delicada; mas o Prof. Barbosa de Magalhães aborda-a com uma segurança excepcional, revelando, uma vez mais, a sua profunda cultura.

O livro ainda insere uma consulta sobre o palpitante problema de poder, ou não, ser levantado o arrolamento mediante caução. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães pronunciou-se pela negativa; mas o Supremo Tribunal de Justiça, que já foi chamado a resolver a questão, seguiu opinião contrária, como se vê do seu acórdão de 18 de Março de 1941, no Bol. Of. M.^o Justiça, I, n.^o 4, pág. 223.

Devemos dizer que a decisão do Supremo merece o nosso aplauso, sem insistirmos agora na razão dele, porque a demonstração, aqui, seria descabida.

A fechar o volume, lê-se a conferência — *Aparência e realidade no novo Cód. de Proc. Civil. O poder discricionário do Juiz e a crise da verdade, da lei e da Justiça* — que o Prof. Barbosa de Magalhães realizou na Ordem dos Advogados, em 19 de Abril de 1940.

Pelo seu desassombro, pela sua veemência, pela sua sinceridade, o eco de tal conferência paira, ainda, na sala onde foi proferida, e em cuja galeria de honra o retrato do Prof. Barbosa de Magalhães — antigo Bastonário da Ordem — está perpetuando a sua acção notável, durante o triénio em que comandou a classe dos advogados.

Pode discordar-se de algumas das opiniões emitidas nessa conferência. Quando o Prof. Barbosa de Magalhães pretende escravizar o juiz à lei e se insurge contra certos poderes que o novo Código lhe concedeu, não podemos esquecer que na mesma tribuna em que ele falou, proferimos há anos uma conferência, onde afirmámos o seguinte:

«Ao juiz que cruza os braços, em atitude resignada de pessoa incapaz de vencer a injustiça da lei, preferimos o juiz que, como *MAGNAUD*, pode espantar-nos pelo arrôjo das suas decisões, mas procede sempre inspirado por altas razões de justiça social.

«Esse, é o verdadeiro precursor. Constituirá um *fenómeno*, como disse *GÉNY*; mas exerce uma acção que sempre acaba por reflectir-se na evolução da lei.

«Absolvendo um vagabundo irresponsável e inofensivo, *MAGNAUD* violou conscientemente o Código Penal, que reprime a vadiagem; mas aplicou tão lúcida-mente o direito, que a sua decisão *ilegal* foi mandada observar em França, em instruções emanadas do próprio Ministério da Justiça.»

A despeito das críticas que estas nossas palavras suscitaram, ainda hoje as escreveríamos. E cremos bem que o mal do sistema que propugnamos não reside nele mesmo; reside no facto de, por vezes, os juizes não estarem à altura da sua missão — o que deverá levar a recrutá-los e seleccioná-los melhor, mas não a restringir-lhes os poderes, sob pena de estagnação do Direito.

E por aqui pomos termo — com mágoa de findar — às considerações que nos sugeriu o livro magnífico do Prof. Barbosa de Magalhães.

Dele dissemos já ser dos raros Mestres que fez discípulos — incluindo-nos no número destes, mesmo ao discordar das suas teorias. Seja-nos lícito, como discípulo, dirigir-lhe agora uma injunção: — a de que publique, aproveitando o tempo que consagrava a outras funções, o Tratado de Direito Comercial que a sua envergadura e a sua prática do professorado lhe impõem que escreva, que nas estantes de todos os juristas portugueses tem um lugar vago, e que todos ansiosamente esperamos — como cúpula da sua vida impecável e do seu labor inextinguível.

Dr. Palma Carlos

«DIREITO COMERCIAL MARÍTIMO» — VOL. I

Pelo Dr. Frederico Martins

Dep. Livraria J. Rodrigues & C.^a, 1 vol. 386 págs.

Muito pouco se tem escrito entre nós sobre Direito Marítimo e raros são os que se ocupam desta especialidade tão rica em interesse doutrinário.

Parece estranho — como nota o Sr. Dr. Frederico Martins — que isto aconteça num País «que tem no mar a maior epopeia e em que o mar foi a razão e caminho da sua glória». Parece estranho, mas infelizmente é assim: nas Faculdades não se ensina (que nós sabemos só o Prof. Barbosa de Magalhães tentou um dia, na Faculdade de Direito de Lisboa, um curso de Direito Marítimo), nos Tribunais pouco se discute, na literatura jurídica de longe em longe aparece timidamente e com ar de quem se desculpa de se fazer lembrar...

O Sr. Dr. Frederico Martins foi um dos poucos que conseguiram «quebrar o encanto» e deu-nos o 1.º volume duma obra de conjunto que intitulou com simplicidade «Direito Comercial Marítimo».

Este 1.º volume, precedido duma breve introdução sobre as «Fontes do Direito Marítimo», ocupa-se dos «Navios», «Transportes Marítimos» e «Privilégios e Hipotecas», numa sistematização que, não sendo rigorosamente científica, tem o intuito de acompanhar o mais de perto possível a ordem dos preceitos do livro III do novo Código Comercial.

A forma, a redacção, acentuadamente didáctica e de molde a adaptar-se à feição prática que a obra reveste, é perfeita e apresenta-se duma clareza e correcção inextinguível e até com brilho e elegância literária.

Quanto ao fundo, gostaríamos de ter deparado com uma introdução mais desenvolvida que focasse bem a natureza e caracteres do Direito Marítimo, a sua ambiência tão própria e sua posição no quadro geral das ciências jurídicas, e nos oferecesse pelo menos uma resenha dos diplomas legais em vigor na matéria e do objecto de cada

um desses diplomas — o que seria utilíssimo e completaria o quadro das convenções internacionais que o livro contém.

Mas, em compensação, as restantes matérias, se as apreciarmos dentro dos limites naturais desta obra de conjunto e de síntese, pode dizer-se que foram tratadas duma forma quanto possível completa. O autor analisa as disposições do Código, relaciona-as com diplomas que as interpretam e completam e com as regras constantes das principais convenções, enuncia e discute dúvidas de interpretação, aprecia questões debatidas na doutrina e procura preencher lacunas socorrendo-se do seu espírito jurídico esclarecido e equilibrado e das indicações escolhidas na melhor bibliografia.

É um bom livro este «Direito Comercial Marítimo» e constitui um estudo consencioso. Com ligeiros retoques poderia servir mesmo como guia num curso ou numa cadeira da especialidade, se essa excelente coisa um dia viesse a existir entre nós...

Ficou-nos dele uma grata e útil recordação, embora associada ao natural desapontamento de não vermos surgir o 2.º volume, que seria certamente acolhido com alvoroço e prazer por quantos se interessam pelos problemas de Direito Marítimo.

E por isso fazemos votos para que o Sr. Dr. Frederico Martins não deixe a sua obra incompleta.

Embora publicado há tempo já, o livro merece esta referência não só pelo seu valor próprio, mas ainda porque, como já ficou dito, na bibliografia jurídica portuguesa e quanto ao Direito Marítimo «apparent rari nantes...».

Fernando Olavo

«DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ILEGÍTIMA»

Dr. António Simões Correia.

(Procural. Lisboa, 1935. 1 vol. de 354 - 4 pág.)

Antes de ser um problema jurídico, a investigação de paternidade ilegítima é um problema social. Daí as doutrinas jurídicas expendidas acerca daquele Instituto receberam, forçosamente, a influência do pensamento social e político dos seus autores.

Desde os que condenam em absoluto a investigação, até aos que largamente a admitem em todas as circunstâncias — percorre-se um longo caminho de evolução de doutrinas político-sociais mais que de doutrinas essencialmente jurídicas. E ainda que se saiba quanto o facto jurídico é dependente do facto social, o certo é que, no que diz respeito à investigação de paternidade ilegítima, a solução considerada socialmente a mais justa não foi ainda encontrada, donde uma certa incerteza na sua solução jurídica.

Entre nós, poucos são os autores que têm dedicado a sua atenção ao tão importante problema da paternidade ilegítima.

A bibliografia portuguesa reduz-se à pequena, mas valiosa monografia que o

Prof. Vaz Serra publicou ao terminar a formatura, ao minucioso «Comentário» do Dr. Vitor Nunes, à exaustiva exegese da nossa jurisprudência feita pelo Prof. José Alberto dos Reis sob o título de «A posse de estado na investigação da paternidade ilegítima» — e ao livro que analisamos, do Dr. Simões Correia, em que este versa largamente o assunto.

Basta folhear os livros daqueles três primeiros autores para logo se destacarem os diferentes climas do pensamento político-social de cada um.

O mesmo se não dá com o livro do Dr. Simões Correia — porventura o autor que, entre nós, mais longe vai na defeza dos interesses dos filhos ilegítimos. Folheando-o, ter-se-ia a impressão de estarmos em presença de um revolucionário que negasse algumas das verdades mais enraizadas — e entre elas a própria noção da família — tal a distância (para mais longe) a que ele se coloca dos outros doutrinários. Mas nenhuma impressão mais errada do que essa: o Sr. Dr. Simões Correia é um extrenuo defensor da família, e em todo o livro se sente a luta entre a *sua* doutrina da paternidade ilegítima e o conjunto das *suas* doutrinas sobre os problemas afins.

No entanto, nada mais compreensível do que o «caso» do Sr. Dr. Simões Correia: em contacto permanente, e durante muitos anos, com a tremenda injustiça social que é a da situação dos filhos ilegítimos, a sua revolta era inevitável; e se não foi mais longe (continua, por exemplo, a combater o divórcio) isso deve-se a que a sua formação mental e moral o confina num caminho de onde não pode necessariamente afastar-se.

Este primeiro aspecto da obra do Sr. Dr. Simões Correia é o que logo choca o leitor. E seja qual fôr a mentalidade desse leitor, sempre ele encontrará como defeito: ou que o autor foi longe demais, ou se ficou a meio.

Possivelmente, esse defeito da obra do Sr. Dr. Simões Correia verifica-se em ambas as direcções; isto é: ficou a meio em doutrinação social, foi longe demais na defeza dos direitos dos filhos ilegítimos (no que se refere a alimentos, por exemplo). Porque é inegável não poder o problema dos filhos ilegítimos ser encarado sob ângulo diverso daquele por que é considerado o conjunto dos problemas que naquele se entrelaçam.

O Sr. Dr. Simões Correia tem direito ao nosso respeito já por ser o infatigável trabalhador que é, já por ser um homem que, com evidente boa-fé e coragem moral, ao encontrar justas, para a investigação de paternidade, soluções que necessariamente contrariam as que o seu espírito considera as mais justas para problemas que com aquele tanto se prendem, não hesita em as expôr e defender, embora arriscando-se a parecer incoerente aos olhos de quem não conheça as causas da sua atitude. E este combate que em todo o livro se sente é, quanto a nós, a primeira razão para o felicitar de o haver escrito.

Mas o livro tem outras qualidades.

O método na exposição, a clareza da linguagem, a informação jurisprudencial, as teses do autor — tudo no livro é apreciável.

Divide-se a obra em dez capítulos, cada um dos quais exgota um assunto.

Na «Introdução» são postos os problemas da paternidade e seus conceitos, e da expressão «investigação de paternidade» e seus fundamentos.

O Capítulo I ocupa-se da «Evolução Histórica» (direito romano, direito canónico,

direito português anterior do Código Civil e antigo direito francês). São 16 páginas em que o autor condensou matéria que basta para uma larga monografia.

Nos Capítulos II e III «Provas de paternidade», e «A contra-prova» são estudados os fundamentos de investigação consentidos pelo art. 34.º É neste capítulo que especialmente o autor demonstra as suas qualidades de jurista: a cada passo, e em oposição a interpretações rigoristas, encontra o argumento que convence a aceitar a sua interpretação benévola. Nesse capítulo ainda, o autor defende — julgamos que pela primeira vez entre nós — a prova da paternidade pelo exame dos caracteres somáticos, e a realização de análises hemáticas como elemento de informação, por vezes decisivo.

Os capítulos IV a VII tratam do «Exercício da acção», «Prazos», «Meios de prova» e «Efeitos da sentença». É estudado, entre outros, o problema de saber se é de prescrição ou de caducidade o prazo para propositura das acções de investigação; o autor enfileira entre os poucos que consideram ser de prescrição aquele prazo.

Estudou depois o autor, nos capítulos VIII e IX: «A acção de alimentos provisórios, a imposição de selos e arrolamento e outros meios de que o investigador pode usar» e «A acção de filiação legítima». No capítulo X dá-nos uma resenha de «Direito estrangeiro».

O livro termina por um capítulo onde o autor apresenta as suas «Conclusões».

Na sua maioria, as conclusões parecem-nos inteiramente de aceitar (por exemplo: deve ser exemplificativa, e não taxativa, a enumeração dos factos que, uma vez provados, conduzem à declaração da paternidade; se ao réu é permitido provar a não paternidade por todos os meios, não se pode compreender que ao autor se não reconheça também o direito de provar a paternidade livremente; para existir posse de estado deve bastar a prova de que o pretenso pai considerou o perfilhado como seu filho; não deve exigir-se, para caracterizar o concubinato, senão a frequência de relações sexuais no período da concepção do filho; etc.).

Mas onde não concordamos com o Sr. Dr. Simões Correia é na aceitação da «teoria do risco de paternidade» como teoria — base para toda a doutrina acerca da investigação de paternidade; e, por isso, se as conclusões — acessórias, acima apontadas, nos parecem as únicas defensáveis, as conclusões-bases, todas informadas por aquela «teoria do risco», repugnam ao nosso espírito.

Para terminar: o livro do Sr. Dr. Simões Correia é um trabalho sério e sincero. Os seus próprios exageros demonstram a honestidade e a vontade de acertar com que foi escrito. O caminho está desbravado: falta agora que alguém (e esse alguém pode bem ser o próprio autor) construa uma doutrina geral do direito de família, para a qual o Dr. Simões Correia, trouxe, com o seu livro, tão importantes caboucos.

Fernando de Oliveira Abranches Ferrão