

TRABALHOS PREPARATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ACTAS DA COMISSÃO REVISORA DO PROJECTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (1)

Acta da instalação da Comissão encarregada de rever o projecto do Código de Processo Civil redigido pelo Professor José Alberto dos Reis

ACTA N.º 1

No dia 1 de Março de 1937, numa das salas do Ministério da Justiça, pelas 15,30 horas, compareceram S. Ex.ª o Ministro da Justiça, o Sr. Prof. Manuel Rodrigues Júnior, e os seguintes vogais da Comissão encarregada de rever o Projecto do Código de Processo Civil redigido pelo Sr. Prof. José Alberto dos Reis nomeada por portaria de 5 de Novembro de 1935, publicada na 2.ª série do «Diário do Governo», de 7 daquele dito mês e ano, os Srs. : Conselheiro Américo Guilherme Botelho de Sousa, como Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Conselheiro Francisco Henriques Góis, como Procurador Geral da República, Dr. Domingos Pinto Coelho, como Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Conselheiro Heitor da Cunha Oliveira Martins, Juíz do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. José Maria Vilhena Barbosa de Magalhães, como Professor de Processo Civil

(1) Este simples esboço das Actas não chegou a ser aprovado pela Comissão Revisora, tendo sido revisto pelo secretário dessa Comissão, Dr. Silva e Sousa, em face de apontamentos coligidos na sua maior parte pelo Dr. João António Lopes Cardoso, então Secretário do Ministro da Justiça, Prof. Dr. Manuel Rodrigues.

da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Dr. Ulisses Cruz de Aguiar Cortês, como Director Geral da Justiça, Dr. José Gualberto de Sá Carneiro, Advogado, e Dr. Carlos Henriques da Silva e Sousa, Juiz de Direito, êste último nomeado por despacho de 25 de Fevereiro de 1937, que o investiu também no cargo de Secretário.

Constituída a Comissão por aquela forma e com a presença do Autor do Projecto a rever, Sr. Prof. José Alberto dos Reis, assumiu a presidência S. Ex.^a o Ministro da Justiça.

Aberta a sessão, o Sr. Ministro começou por agradecer a todos a sua comparência, prestando depois homenagem ao Sr. Prof José Alberto dos Reis pelo alto valor do Projecto; seguidamente expôs que na revisão a que se vai proceder se devem respeitar os princípios básicos das reformas processuais iniciadas em 1926, visto os bons resultados obtidos na prática dêstes últimos anos. O Sr. Ministro propôs ainda, como ordem dos trabalhos, a distribuição dum ou mais capítulos ou secções, em que se divide o Projecto, pelos vogais, a-fim-de cada um apresentar o seu relatório escrito com referência às matérias distribuídas. Depois de se trocarem impressões sôbre o assunto, deliberou-se que os relatórios sejam enviados ao Vogal-Secretário para êste, por sua vez, os remeter aos outros vogais e ao Autor do Projecto, de maneira a que todos tomem conhecimento dos respectivos pareceres antes de se entrar na discussão das matérias a rever.

Posto isto, distribuíu-se o Livro I, da 1.^a parte, pela forma seguinte: Cap. 1.^o, para o Sr. Ministro; Cap. 2.^o, para o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães; Cap. 3.^o, para o Sr. Dr. Sá Carneiro; Cap. 4.^o, para o Sr. Dr. Pinto Coelho; Cap. 5.^o, para o Sr. Ministro.

O Livro II, da 2.^a e da 1.^a parte, por êste modo: Caps. 1.^o, 2.^o e 3.^o, para o Sr. Conselheiro Botelho de Sousa; Cap. 4.^o, secções 1.^a e 2.^a para o Sr. Dr. Ulisses Cortês; Cap. 4.^o, secção 3.^a para o Sr. Conselheiro Henriques Góis; e Cap. 5.^o, para o Sr. Conselheiro Heitor Martins. Os respectivos relatórios serão entregues ao Vogal-Secretário até ao próximo dia 13.

Por último comunicou o Sr. Ministro que o Supremo Tribunal de Justiça, a Relação de Coimbra, o Conselheiro Presidente da

Relação do Pôrto, Sr. Conselheiro Diogo Alcoforado da Costa, e vários Desembargadores desta Relação, elaboraram os seus pareceres sôbre o Projecto, tendo também a Câmara dos Solicitadores de Lisboa lançado, no respectivo exemplar, as suas observações à margem dos artigos, estudos êsses que S. Ex.º o Ministro pôs à disposição de todos os Vogais.

Nada mais havendo a tratar se encerrou a presente sessão, sendo a próxima marcada para o dia 22 do corrente, pelas 15,30 horas.

SESSÃO DE 22 DE MARÇO DE 1937

ACTA N.º 2.

As 15,45 foi aberta a sessão.

Entrou em discussão o Cap. 1.º, do Livro I, da 1.ª parte.

O Sr. Ministro da Justiça usou da palavra para expôr o resultado do exame que fizera aos arts. 1.º a 4.º do Projecto, dizendo :

Parecer-lhe que se deveriam trasladar para o primeiro capítulo tôdas as disposições que constituem os princípios gerais do processo. Em rigôr deveria começar-se por uma parte geral entrando-se depois na teoria da acção, no entanto, não lhe repugna o sistema seguido.

O capítulo foi organizado de maneira a definir a posição das partes em juízo.

Assim, contém a proibição da defesa por acto próprio. O art. 1.º é a reprodução do princípio estabelecido no art. 2.535.º do Código Civil.

Admitem-se excepções, mas não se enumeram porque são de natureza vária, tendo algumas delas assento próprio em diplomas que não se comportam dentro do Processo Civil.

Como consequência necessária da proibição vem o direito de recorrer aos tribunais. É o art. 2.537.º do Código Civil.

Em que condições é que êste direito é estabelecido?

Três princípios dominam a sua regulamentação.

1.º — O princípio da iniciativa privada. O art. 3.º formula a regra da inibição do tribunal enquanto o particular não vier a juízo. É a regra tradicional *Ne iudex procedat ex officio*.

Parece não poder objectar-se contra êste princípio; mesmo

que o interesse público venha a considerar necessária uma intervenção mais extensa do Estado quanto à violação de direitos privados, a iniciativa deverá sempre pertencer a órgão estranho ao julgamento — ao Ministério Público.

2.º — Na segunda parte do art. 3.º estabelece-se o princípio do contraditório como regra.

Ninguém pode ser condenado sem ser chamado à demanda.

Este direito que não precisa de justificação quanto ao réu, tem ainda a vantagem de trazer ao processo uma fiscalização interessada e portanto eficaz na maioria dos casos.

Admitem-se excepções ao princípio mas só quanto expressamente fixadas na lei.

3.º — O princípio da contraditória ou bilateralidade da relação processual implica um outro princípio: o da igualdade das partes em juízo. Este não se encontra expresso por ser consequência necessária daquelle, mas domina todo o processo.

Não julgo por isso que nos primeiros três artigos haja qualquer modificação a fazer.

Passemos ao art. 4.º. Faz-se a classificação das acções. Estas estão classificadas quanto ao objecto sobre que recai o direito, quanto ao direito e quanto ao fim. Destas classificações a única que me parece deverá manter-se é esta última. As duas primeiras classificações tendo por base o objecto mediato do direito (mobiiliários e imobiliários) e o objecto immediato (reais e pessoais) são antes classificações de direito material e não de direito processual.

E nenhum interesse processual nelas reside: nem as providências intentórias sofrem quaisquer modificações pelo facto do objecto ser um ou outro. Apenas as acções reais sobre bens imobiliários devem ser sujeitas a registo para produzirem efeitos em relação a terceiros. Porém, em rigor, não é um efeito processual, mas de direito substantivo, mesmo que fôsse de direito processual, era muito pouco para justificar uma classificação.

A classificação que o actual Código faz das acções em conservatórias e persecutórias, e que influi sobre a capacidade (art. 2.º do Código de Processo Civil), é igualmente desnecessária.

Tôdas as vantagens que dela resultavam estão assegurados no art. 19.º do Projecto.

A classificação final essa sim.

Entendo que é útil a sua inserção no processo pois todo êste é dominado por ela.

O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães propôs que o novo corpo de leis se chamasse Código de Processo Civil e Commercial, visto comprehender também processos comerciais.

O Autor esclareceu que a designação corrente, em todos os países, é a adoptada no Projecto.

Do mesmo parecer foi o Sr. Ministro da Justiça, que aventou a possibilidade de, num futuro Código das obrigações, se fundirem o direito civil e o commercial.

Manteve-se o título do Código, ficando o Sr. Ministro de resolver se deveria dizer-se *de* ou *do* processo civil.

O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães sustenta ainda :

1.º — Que para frisar mais a natureza excepcional do em-pêgo da própria fôrça ou autoridade, se acrescentasse à palavra «caos», do art. 1.º: «e dentro dos limites».

2.º — Que não obstante as disposições gerais conterem também preceitos referentes ao processo de execução, elas figuram na parte 1.ª, que trata do processo de declaração.

Depois de se trocarem impressões, foi aceite a primeira sugges-tão. Reconheceu-se ser fundado o segundo reparo, mas, como ponderou o Autor do Projecto, só poderia evitar-se essa ligeira desharmonia fazendo uma introdução do Código.

Nestas condições, mantém-se a mesma colocação dada aos arts. 2.º e 3.º

O art. 4.º suscitou viva discussão.

O Sr. Dr. Pinto Coelho, apoiado por outros Vogais, entende ser indispensável definir as acções persecutórias, visto mencioná-las o Código Civil. O Sr. Ministro é contrário a que se definam tais acções.

Foi adiada a discussão sôbre o art. 4.º, entrando em análise o Cap. II.

A propósito das observações feitas pelo Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, no relatório anexo, o Autor do Projecto expôs o seguinte :

Primeira observação: — Sob a epígrafe «Das partes» que é a do Cap. II, deviam estar comprehendidas outras matérias, e nomea-

damente as do Cap. III (personalidade e capacidade judiciária). A observação é procedente em certo modo, porque as matérias da personalidade e da capacidade judiciária e do património estão em manifesta relação com as partes. Mas é evidente também que o conteúdo do Cap. II se distingue nitidamente do conteúdo dos Cap. III e IV.

No Cap. II consideram-se as partes principalmente na sua posição quando ao *objecto do litígio*, quando à *relação jurídica substancial*; Nos Cap. III e IV trata-se da *representação das partes em juízo*, ou mediante os representantes legais (pais, tutores, curadores, directores, gerentes, etc.) ou mediante os representantes profissionais e técnicos (advogados, solicitadores, assessores).

Poderá, pois, englobar-se no mesmo capítulo, sob a epígrafe «Das partes», tôda a matéria dos arts. 5.º a 48.º; mas antes há-de dividir-se o capítulo em três secções; e é difícil encontrar a epígrafe adequada para a primeira secção.

Ligitimidade das partes?

Posição das partes na causa?

Segunda observação: — Conveniência de definir o que sejam as partes e de distinguir as partes principais das accessórias.

Definição de partes. — O Projecto Carnelutti define partes no art. 2.º: «Consideram-se como partes as pessoas que acionam ou contradizem no processo civil para fazer valer os interesses em litígio».

Não inseri no projecto disposições semelhante porque me pareceu desnecessária. A noção de parte é por tal modo clara e acessível, que não vi vantagem alguma em a consignar numa disposição de lei. O artigo redigido por Carnelutti não adianta nada ao que tôda a gente sabe.

A semelhança de Carnelutti, o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães propõe um texto, assim redigido: «Consideram-se partes na accção os que a propõem e os que, a requerimento daqueles, ou por imposição imperativa ou faculdade da lei, nela intervêm para defender um seu interesse legítimo». Julgo inútil a disposição. Mas a inserir-se, deve, a meu ver, ser outra a redacção.

O réu revel é ou não parte?

Claro que é; todavia não intervêm no processo. Melhor seria

então diser : «Partes são as pessoas que propõem a acção e aquelas contra quem a acção é proposta ou que nela são admitidas a intervir». Mas esta noção ainda não seria perfeita, porque não teria em consideração a posição especial das partes no processo de inventário.

Partes principais e acessórias. O problema da distinção entre partes principais e acessórias quási só aparece no tocante ao Ministério Público. Tem-se discutido, a propósito dos casos referidos pelo Sr. Dr. Barbosa de Magalhães e de outros ainda, se a Ministério Público intervém como parte principal ou como parte acessória. Convenho, sem dificuldade, em que há necessidade de saber, em cada caso concreto, se o Ministério Público intervém como parte principal ou como parte acessória, porque são diversos os direitos e obrigações processuais numa e noutra qualidade. Mas acho que não é ao Código de Processo Civil que incumbe resolver o problema. É ao Estatuto Judiciário, porque é aí que se definem os direitos, deveres e atribuições do Ministério Público. E o Estatuto Judiciário já contém uma disposição que ajuda a resolver se não resolve por completo, a dificuldade. É a do n.º 3.º do art. 192.º Se o Ministério Público representa o Estado, os ausentes e os incertos, intervém como parte principal ; se presta assistência a pessoas a quem o Estado deve protecção, intervém como parte acessória. Não é preciso mais. E parece-me preferível essa doutrina à fórmula que propõe o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães : o Ministério Público é parte principal quando intenta a acção ou nela representa qualquer das partes principais. O definido entra na definição.

Pelo que respeita aos litigantes particulares, não oferece dificuldade de maior a questão de saber se elles estão no processo como partes principais, se como partes acessórias. É de toda a evidência que, nas acções pròpriamente ditas, as partes principais são o *autor* e o *réu*. E é isso o que se propõe definir o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães, quando diz : «Consideram-se partes principais os que intentam a acção, aquêles cuja citação é ordenada para impugnar o pedido...». Mas acrescenta : «ou para na acção por qualquer forma defenderem os seus direitos». Dentro desta fórmula os legatários e crêdores, citados para o in-

ventário defendem os seus direitos, devem ser tidos como partes principais. Não creio que assim possam ser considerados.

Finalmente, conclue o texto proposto pelo Sr. Dr. Barbosa de Magalhães : «Os que como tais (isto é, como partes principais) são nela admitidos». Mas assim o problema fica sem solução, fica na mesma, porque põe-se sempre a questão de saber se uma pessoa, admitida a intervir num processo, é admitida como parte principal ou como parte acessória.

Legitimidade das partes. Pondera o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães que, em vez de se reduzir a legitimidade das partes ao requisito, *interêsse*, como faz o art. 6.º do Projecto, é preferível consagrar a doutrina a que, através de uma laboriosa construção, chegava finalmente a literatura jurídica e a jurisprudência dos nossos tribunais, a saber : que os requisitos da legitimidade são a *identidade*, a *capacidade* e o *interêsse*. E assim propõe que o art. 6.º seja redigido nestes têrmos : «As partes são legítimas se fôrem as próprias e tiverem capacidade jurídica e interêsse na relação jurídica controvertida».

Justificação da proposta :

a) — Convém manter e conservar a solução a que se chegou depois de tanto trabalho ;

b) — A substituição só seria de aconselhar se oferecesse vantagens. Mas não as oferece, pelo menos no ponto de vista prático. Da ilegitimidade resulta o mesmo efeito que da incapacidade (art. 31.º) ; não há, portanto, vantagem alguma em fazer a distinção ;

c) — Há casos em que a falta de capacidade e de interêsse se confundem. Exemplos : acção relativa à propriedade de bens comuns proposta pelo marido sem outorga da mulher. Falta de capacidade ou falta de interêsse? Uma e outra coisa. A falta de capacidade resulta de serem comuns os bens é, portanto, de ambos os cônjuges terem interêsse.

Resposta. Em primeiro lugar não posso concordar em que a *identidade* seja um requisito específico da legitimidade. Se as partes não são as próprias que estão em juízo não são as titulares

do interesse controvertido, são pessoas realmente *estranhas* a esse interesse e que abusivamente se apresentaram como sendo os próprios titulares. Em tal caso as partes são ilegítimas por falta de interesse.

Enquanto à *capacidade* judiciária. Compreende-se perfeitamente que a falta de capacidade judiciária produza o mesmo efeito que a falta de interesse, visto que quem não pode, por si, fazer valer o seu interesse, encontra-se, de algum modo, numa posição semelhante à daquele que não tem interesse.

Mas nem sempre os factos que produzem o mesmo efeito têm a mesma natureza intrínseca.

A verdade é que, sob o ponto de vista técnico e científico, a questão da legitimidade das partes é, na sua essência, uma questão de posição das partes em relação ao *objecto da demanda*, isto é, no tocante à *relação jurídica substancial* que se controverte. Há um interesse em conflito ou em litígio. Quando se põe o problema da legitimidade das partes, o problema ou não tem sentido, ou tem este: qual é a posição das partes em relação a esse interesse? As partes são os titulares desse interesse? São as pessoas a quem o interesse respeita?

Em caso afirmativo, as partes são legítimas; em caso negativo, são ilegítimas. Resolvido este ponto, está resolvida a questão da legitimidade. Apurou-se que as partes são os próprios titulares do interesse controvertido. Têm de considerar-se legítimas. Sucede, porém, que o titular do interesse não o pode fazer valer por si. É um incapaz, é uma pessoa colectiva. Surge então um outro problema: o da *representação*. Trata-se agora de averiguar quem é que há-de actuar em juízo em nome do incapaz ou da pessoa colectiva. Mas porque a pessoa é incapaz de por si fazer valer o interesse, não se segue que não tenha interesse. As duas situações são completamente distintas, são substancialmente diferentes. Não é lícito confundi-las.

A considerar-se a capacidade como um requisito da legitimidade, deveria também, logicamente, considerar-se como requisito da legitimidade e patrocínio judiciário nas causas em que seja obrigatória a constituição de advogado (art. 35.º). É que, num e noutro caso, estamos diante de um problema de representação das partes em juízo: representação institucional ou or-

gânica por intermédio dos pais, tutores, gerentes; representação profissional e técnica por intermédio dos advogados.

Não é necessário definir o interêsse quanto a outras partes, além do autor e do réu.

O projecto quando fala da intervenção de terceiros diz as condições necessárias para que seja admissível essa intervenção.

O verbo *exprimir*. Em vez de exprimir-se *revela-se, traduz-se?* *Utilidade* abrange também o interêsse moral?

Em que consiste o interêsse?

A fórmula do art. 6.º segunda parte crítica:

É insuficiente quanto ao autor e inexata quanto ao réu.

Resposta. Quanto ao autor. É tão insuficiente como a que o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães propõe: Sujeitos da *pretensa* relação jurídica controvertida.

É impossível obter uma fórmula perfeita que resolva tôdas as dificuldades.

A construção há-de ser feita pela doutrina e pela jurisprudência. O que é necessário é dar-lhe um *critério*, um *princípio de orientação*. Como critério ou princípio tanto vale o que está no Projecto como o do Sr. Dr. Barbosa de Magalhães, convenientemente explicado e entendido, ou dos sujeitos da relação jurídica material sujeita à apreciação do tribunal.

Diz-se que, quanto ao réu, é inexata porque o réu tem tanto mais interêsse em contradizer quando é parte ilegítima do que quando é parte legítima.

Isto é que eu não entendo.

Propõe-se uma acção de anulação de testamento contra um individuo que não foi contemplado no testamento. O réu é parte ilegítima. Que interêsse tem êle em sustentar a validade do testamento?

A questão de legitimidade é essencialmente uma questão de *posição das partes em relação à lide*, isto é, quanto à relação jurídica material, quanto ao conflito que o tribunal é chamado a resolver.

Se o conflito diz respeito às partes, são legítimas; se diz respeito a outros, são ilegítimas.

É a noção mais simples e mais geral da legitimidade.

A segunda parte do art. 6.º equivale a esta noção. Mas pode

enunciar-se de outro modo. Pode dizer-se: O interêsse afere-se pela posição das partes quanto à lide ou pela posição das partes quanto à relação jurídica em litígio.

Propõe o Sr. Dr. Barbosa de Magalhães a eliminação do art. 6.º

Reconheço que o artigo pode, sem inconveniente algum ser suprimido, não tanto pelas razões aduzidas pelo Sr. Dr. Barbosa de Magalhães, mas porque o seu pensamento se acha reproduzido no n.º 2.º do art. 67.º

Porque escrevi então o texto do art. 5.º?

Porque precisava, por assim dizer, de uma porta de entrada na matéria da legitimidade das partes. O art. 5.º é a introdução, a deixa, que me pareceu adequada para a matéria do art. 6.º

Mas convenho, sem constringimento, em que pode eliminar-se.

Por isto, travou-se discussão sôbre se a capacidade deve ou não preceder a legitimidade.

Artigo 5.º — Resolveu-se que fôsse eliminado.

Artigo 6.º — Pelo autor do Projecto foi esclarecido que a expressão «utilidade» abrange tanto o interêsse material como o interêsse moral; e que a palavra «contradizer» se refere ao pedido.

Depois de algumas observações foi aprovado, ficando vencidos os Srs. Dr. Pinto Coelho, Conselheiro Heitor Martins, Professor Barbosa de Magalhães e o Sr. Dr. Ulisses Cortês.

Em virtude do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães não ter podido, por falta de tempo, apresentar o seu relatório sôbre os restantes artigos, foi adiada a sua discussão.

Entra em estudo o Cap. III.

Nesta altura, o Autor do Projecto, a propósito das observações constantes no relatório anexo do Sr. Dr. Sá Carneiro expõe o seguinte:

O Sr. Dr. Sá Carneiro acha que a matéria da capacidade judiciária deve preceder a da legitimidade das partes, tratada no Cap. II. Porquê? Porque não importa que as partes sejam ou não interessadas em que o juiz conheça do objecto da lide, se qualquer delas não tiver capacidade judiciária ou estiver mal representada. Não posso dar a minha adesão a êste pensamento.

A relação entre a legitimidade e a capacidade põe-se no mesmo pé que a relação entre o direito e o seu exercício.

Primeiro surge a questão de saber quem é que tem *direito*; só depois surge a questão de saber se o próprio titular do direito pode exercê-lo. Do mesmo modo, primeiro trata-se de apurar quem é que tem interesse no pleito, quem é que há-de figurar nêlo como autor e como réu. Só depois de resolvido êste problema, é que aparece, lógica e cronologicamente, o problema de saber se os titulares do interesse têm *capacidade judiciária*, isto é, se se têm aptidão para estar por si em juízo, ou carecem de ser representados e por quem o devem ser. Quanto à personalidade e capacidade judiciária, o Sr. Dr. Sá Carneiro é de parecer que deve abolir-se a distinção entre personalidade e capacidade: não tem tradições entre nós; e não se justifica, desde que a personalidade judiciária não coincide com a personalidade jurídica.

O facto de a distinção não ter tradições entre nós não é suficiente para a rejeitar. O que importa sobretudo é saber se é ou não exacta a distinção. Creio que é. O conceito da personalidade judiciária está expresso no art. 12.º: Consiste na susceptibilidade de ser parte em juízo. Ora pergunto: *poder ser parte é o mesmo que ter capacidade para ser parte?* A resposta não pode deixar de ser negativa, desde que à expressão *capacidade* se atribue o sentido que o art. 16.º lhe dá — aptidão para estar, por si, em juízo — Um menor tem ou não capacidade judiciária? Não, porque só pode estar em juízo por intermédio dos seus pais ou tutores. Desde que se aceite, como me parece dever aceitar-se, que uma causa proposta em nome dum menor ou contra um menor, quem é o verdadeiro autor ou réu é o próprio menor, e não o seu representante, o conceito de personalidade judiciária aparece nitidamente como coisa distinta do conceito de capacidade.

Para se admitir ou repelir a distinção é absolutamente indifferente, a meu ver, que a personalidade judiciária coincida ou não com a personalidade jurídica.

Propõe o Sr. Dr. Sá Carneiro, para o art. 12.º, a seguinte redacção: «A capacidade judiciária comprehende a susceptibilidade de ser parte e a aptidão para estar em juízo, por si ou por intermédio de legal representante».

Quere dizer, o Sr. Dr. Sá Carneiro include personalidade na capacidade; mas isto leva-o a reconhecer capacidade judiciária aos incapazes, porque considera capacidade e aptidão para estar

em juízo por intermédio de representantes. É a consequência de se não distinguir a personalidade da capacidade.

Artigo 13.º — Propõe o Sr. Dr. Sá Carneiro, com relação à herança, que se suprimam as palavras «cujo titular ainda não existe ou não é conhecido». Não concordo. Só há necessidade de atribuir personalidade judiciária à herança enquanto os herdeiros não existem ou não estão rigorosamente determinados. Se os herdeiros já existem e aceitaram a herança, são eles que têm de figurar como partes. O artigo podia ficar assim: «A herança jacente, a massa falida e idênticos patrimónios autónomos podem ser partes em juízo, embora não tenham personalidade jurídica».

A referência a pessoas singulares ou colectivas, a associação, organismos corporativos, etc., presuppõe a alteração do art. 12.º

Artigo 14.º — Concordo com a alteração proposta.

Artigo 15.º — Propõe-se a supressão de segunda parte, por uma teoria de direito substantivo. Suponho que a supressão fará nascer a dúvida sobre se, em vez da sociedade, poderão ou não ser demandados os que em nome dela tenham praticado o acto.

Artigo 17 — Propõe-se que a excepção seja redigida por forma a abranger os actos que, em face da lei civil, os incapazes podem válidamente praticar.

Não me parece necessário, desde que se estabelece, no art. 16.º, que a capacidade judiciária tem por base, e *por medida*, a capacidade de exercício de direitos.

Sugere-se que o art. 20.º passe a § único do art. 17.º e o § único do art. 17.º estabelece o princípio geral da representação de incapaz. O § único aplica êsse princípio a uma hipótese particular: conflito de interesses.

Há, portanto, relação íntima entre o corpo do artigo e o parágrafo.

Quanto à matéria do art. 20.º creio que deverá constituir artigo separado porque não invalida o princípio geral do art. 17.º e só faz acrescer à representação do incapaz. O que pode é deslocar-se o art. 20.º, colocando-o logo a seguir ao art. 17.º

§ único do art. 17.º — Propõe-se que se nomeie também curador especial quando haja conflito de interesses entre o incapaz e os ascendentes ou descendentes do representante.

Não há inconveniente.

Observa-se, quanto ao § único do art. 18.º, aplicável ao caso do § único do art. 17.º, que pode o autor ignorar o conflito de interesses.

O autor, ao propôr a acção, só tem que cuidar de saber quais são as pessoas contra quem há-de propô-la; não pode nem deve preocupar-se com a questão de saber se as defezas, por parte dos réus, são compatíveis ou incompatíveis.

Por isso, se o autor é o representante ou cônjuge do incapaz e quer demandar o incapaz, requer a nomeação de curador a este; se a acção tem de ser proposta por um incapaz contra outro e as duas partes têm o mesmo representante, a solução está prevista: o Ministério Público promove a nomeação de curador ao incapaz autor e o curador nomeado promove a nomeação de curador ao incapaz réu.

Citados os incapazes sujeitos ao mesmo representante, se as defesas forem incompatíveis, então é naturalmente o representante que provoca a nomeação de curadores.

Artigo 18.º — Propõe-se um parágrafo em que se declare que são gratuitos os actos concernentes à nomeação de representante ao incapaz.

Melhor cabimento terá na Tabela.

Prevê-se o caso de urgência na proposição da acção por parte do incapaz que não tem representante (art. 18.º) ou que não pode ser representado por êle, por se dar o caso do § único do art. 17.º; e alvitra-se que a acção seja proposta pelo Ministério Público ou por um parente sucessível, como gestores de negócios do incapaz, sujeitos à responsabilidade do art. 45.º

Não me parece necessária esta providência.

Desde que a nomeação de curador provisório, como representante do incapaz autor, pertence ao juiz da causa, pode obter-se de um momento para o outro.

O Ministério Público e o parente sucessível dificilmente se

abalançariam a propôr a acção, desde que ficassem sujeitos ao risco do art. 45.º

Artigo 20.º — Observa-se que o interdito por prodigalidade deve estar em juízo por si só quando se trate de actos relativos à sua pessoa, mas que deve o seu representante intervir como assistente ou opoente.

Não será necessário fazer qualquer modificação, em vista do princípio geral formulado no art. 16.º

A intervenção do representante como assistente ou opoente não me parece justificável.

Artigo 21.º — Onde está cento e oitenta e oito deve pôr-se cento e setenta e um.

Alvitra-se que se preveja o caso de a pessoa impossibilitada, ser autor.

Não se tem sentido a necessidade de qualquer providência para êsse caso; mas não há inconveniente em que se estabeleça.

Artigo 22.º — Propõe-se a substituição da palavra *auditório* por *comarca*. Mas a palavra *auditório* é mais restricta: visa só a sede do tribunal. E é razoável que se admita a substituição do advogado por solicitador quando não haja advogado na sede.

Artigos 24.º e 25.º — Propõe-se que a outorga da mulher seja necessária quando se trate de bens imobiliários próprios da mu-

Estou de acôrdo. Deve, pois; acrescentar-se, no final do corpo do artigo, «ou próprios da mulher».

E deve suprimir-se, na segunda parte do art. 25.º o período «As acções que tenham por fim...».

Artigo 26.º — Propõe-se a supressão, no n.º 2.º, das palavras «salvo o caso previsto no art. 15.º...».

Não me oponho, embora entenda que a excepção podia admitir-se sem inconveniente.

Artigo 27.º — Observa-se que a primeira parte briga com o art. 1.216.º do Código Civil.

Considero injustificada a disposição dêste artigo. Na prática, ou se ilude, dando logo cada um dos cônjuges autorização ao outro para dispôr dos bens, ou é causa de embaraços graves.

Aproveitei, pois, o ensejo de estabelecer, no que toca a capacidade judiciária, princípio oposto ao do art. 1.216.º do Código Civil, já que não podia alterar êste.

Artigo 29.º — Propõe-se o adicionamento dum parágrafo ou alínea correspondente ao § 2.º do art. 11.º do Código actual.

Não vejo inconveniente em que se acrescente.

Seguidamente, passaram a ser discutidos cada um dos respectivos artigos.

Art. 12.º — Ficou assente a seguinte redacção :

«A personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte em juízo. Quem tiver personalidade jurídica tem, por si mesmo personalidade judiciária.

Foram ainda apreciados os arts. 13.º, 14.º e 15.º não chegando porém, a concluir-se a discussão sôbre êsses preceitos.

Eram desanove horas e dez minutos quando a sessão foi levantada, sendo a próxima marcada para o dia seguinte, pelas 15 horas.

SESSÃO DE 32 DE MARÇO DE 1937

ACTA N.º 3

Abriu-se a sessão às 15,20 horas. Estiveram presentes todos os Vogais da Comissão.

Prosseguiu-se na discussão dos artigos do Cap. III.

Artigo 13.º — Não prevaleceu a fórmula «herança jacente» por não compreender todos os casos em que a herança pode estar em juízo.

Suprimiu-se a referência à massa falida, por iniciativa do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães. O administrador da massa é o representante do falido e, portanto, a massa falida não pode estar em juízo.

Não se mencionaram as fundações por se entender que elas têm personalidade jurídica, o mesmo sucedendo com os organismos corporativos.

Por sugestão do Secretário resolveu-se incluir as sociedades civis, pelas divergências que há a propósito da sua personalidade jurídica. Por iniciativa do Sr. Ministro foram exceptuadas as famílias.

Quanto a patrimónios autónomos, como se trate de conceito em formação, adoptou-se a fórmula, de certo modo restritiva, sugerida no relatório.

Por último assentou-se dar ao artigo a redacção seguinte :

«A herança cujo titular não esteja ainda determinado e semelhantes patrimónios autónomos, as associações legalmente existentes e as sociedades civis não familiares podem ser partes em juízo, embora não tenham personalidade jurídica».

Artigo 14.º — Generalizou-se o princípio do Projecto ao caso de a representação ser de comerciante em nome individual, por se considerar que não havia motivo para equiparar esse caso ao das sociedades.

Resolveu-se dar ao artigo esta redacção :

«As sucursais, agências, filiais ou delegações podem demandar e ser demandadas quando a acção proceda de acto ou facto praticado por elas».

§ único — Se a administração principal tiver a sede ou domicílio em país estrangeiro, as sucursais, agências ou filiais estabelecidas em Portugal podem demandar e ser demandadas, ainda que a acção derive de acto ou facto praticado por elas.

Artigo 15.º — Os Srs. Profs. Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro sustentaram que as sociedades irregulares deviam também poder demandar. Esse critério, porém, não foi aceite. Todavia, venceu-se que elas pudessem, quando demandadas, deduzir reconvenção. Quanto a restringir ou não a responsabilidade apenas aos sócios das sociedades irregulares que tenham praticado o acto de que a acção emerge, resolveu-se tratar dessa questão do Código de processo.

O Secretário lembrou a conveniência de precisar a fórmula «não se acharem legalmente constituídas». Entendeu-se, porém, que essa questão pertence ao direito substantivo.

Finalmente concordou-se na redacção seguinte :

«As sociedades e associações que não se acharem legalmente constituídas, mas que procederem de facto como se estivessem, não poderão opôr, quando demandadas, a irregularidade da sua constituição, sendo-lhes todavia lícito deduzir reconvenção ; mas pode também a acção ser proposta contra as pessoas que, segundo a lei, tenham responsabilidade pelo acto ou facto respectivo».

Artigo 16.º — Resolveu-se que fôsse eliminadas as últimas palavras do primeiro período : «como autor ou como réu».

Artigo 17.º — Apenas foi alterado o parágrafo.

A modificação constitui em acrescentar entre as palavras «cônjuge» e «dêste», mais estas «ascendentes ou descendentes» ; e, no final do último período «ouvido o Ministério Público».

Artigo 18.º — Ficou dependente de redacção definitiva.

Artigo 19.º — Foi adiada a sua discussão.

Artigo 20.º — Suprimiram-se as palavras finais «como assistente» acrescentando-se-lhe por alvitre do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães o seguinte :

§ único — Quando o menor atingir a puberdade no decurso da causa, poderá nela intervir por sua iniciativa».

Artigo 21.º — Assentou-se na redacção seguinte :

«As pessoas que se acharem de facto impossibilitadas, por qualquer das circunstâncias mencionadas nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 171.º, de receber a citação para a causa, serão representadas nesta por um curador nomeado pelo juiz, nos têrmos do art. 171.º

Artigo 22.º — Substituiu-se a palavra «auditório» pela de «comarca».

Artigo 23.º — Sem reparo.

Artigo 24.º — Acrescentar à última palavra do corpo do artigo mais estas : «ou próprios da mulher».

Artigo 25.º — Eliminar o último período da segunda parte : «As acções que tenham por fim...».

Artigo 26.º — Suprimir a última frase do número segundo : «Salvo o caso previsto no art. 15.º do Código Commercial».

Artigos 27.º e 28.º — Sem reparo.

Artigo 29.º — Aprovou-se a proposta do Secretário, no sentido de introduzir um adicionamento de forma a prevenir a hipótese da representação em juízo das pessoas colectivas, no caso de haver conflito de interesses entre elas e os seus representantes ou o de não terem quem as represente. Não se chegou a redigir êsse acrescento, ficando o assunto para ser apreciado noutra sessão.

Artigo 30.º — Resolveu-se que a segunda parte começasse assim : «As sociedades e associações que...», e não apenas «As sociedades que...».

Artigo 31.º e 32.º — Sem reparo.

Artigo 33.º — Resolveu-se manter a primeira parte, e, por proposta do Senhor Ministro, eliminar a segunda, visto bem se dispensar em face do preceituado no art. 54.º

Voltando a discutir-se o art. 4.º, o Sr. Dr. Sá Carneiro observa : «Não ficou assente a redacção do artigo. O equivalente a êle appareceu no Projecto da Comissão Revisora do Código actual. A associação dos Advogados de Lisboa propôs que êle fôsse suprimido «por ainda cheirar muito a Bártolo».

Se fôsse possível, conviria fazer apenas a classificação doutrinal das acções, especialmente para que, de futuro, não haja a menor dúvida de que o novo Código admite acções de simples apreciação ou declaração.

Todavia, como a lei civil fala de acções conservatórias e persecutórias, há que defini-las. A mesma obrigatoriedade não existe no tocante às acções que, no Projecto, se classificarem quanto ao objecto e quanto ao direito, pois, na legislação vigente, já não se fala de acções reais imobiliárias, referindo-se o art. 83.º do Decreto n.º 21.287 que virá de certo a ter preceito equivalente no Código, a acções que, principal ou acessòriamente, tenham por objecto bens imóveis e a quaisquer outras que se dirijam a haver o domínio ou a posse dêles.

O art. 91.º do Projecto, regulando a competência territorial, fala de acções reais imobiliárias; mas fácil será substituir essa expressão por outra em que se evite tal denominação. Cuida que as acções poderiam dividir-se quanto ao fim e quanto à actuação judiciária que visam a provocar.

Quanto ao fim, seriam conservatórias ou persecutórias.

Quanto a actuação judiciária, seriam de simples apreciação ou declaração, de condenação, constitutivas ou executivas.

Definir-se-iam essas acções nos tómos em que vêm no Projecto, preenchendo-se a lacuna referente às acções persecutórias.

Julga conveniente preceito idêntico ao § 5.º do art. 2.º do actual Código, pois o art. 19.º é insuficiente; abrange apenas os tutores e curadores, não prevendo o caso de serem réus os administradores.

Ora, actualmente, entende-se que o § 5.º do art. 2.º se applica também ao réu, permitindo-se que, não obstante o art. 2.084.º do Código Civil, o cabeça de casal seja demandado em acções conservatórias se houver perigo de extinção do direito dos credores.

Pelo exposto, redigiria assim o art. 4.º:

«As acções classificam-se quanto ao fim que se propõem e quanto à actuação judiciária que visam a provocar.

Quanto ao fim, são conservatórias ou persecutórias. Quanto à actuação judiciária são de simples apreciação ou declaração, de condenação, constitutivas e executivas.

§ 1.º — As acções conservatórias destinam-se a acautelar prejuízo que se receia; as persecutórias à reparação de prejuízo já verificado. As acções persecutórias revestem a natureza de con-

servatórias quando da demora da sua instauração possa resultar extinção do direito ou perda de garantias.

§ 2.º — As acções de simples apreciação têm por fim...».

O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa propõe a seguinte redacção :

Artigo 4.º — «As acções são de simples apreciação ou declaração, de condenação, constitutivas e executivas. E têm por fim : as de simples apreciação, obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto ; as de condenação, exigir a prestação de uma coisa ou de um facto ; as constitutivas, autorizar uma mudança na ordem jurídica existente ; e as executivas, dar realização efectiva ao direito declarado.

Artigo 5.º — As acções são conservatórias ou persecutórias conforme o seu objectivo se limita ou não a acautelar simplesmente um prejuízo que se receia».

O Sr. Ministro entende que a classificação das acções em conservatórias e persecutórias tem um sabor arcaico, que obriga a repeli-la. Convém que fique a classificação doutrinal das acções, não só por uma questão de princípio, como também para estabelecer, sem sombra de dúvida, que são admitidas, pelo novo Código as acções de simples declaração.

Discutiu-se o assunto, opinando alguns Vogais pela necessidade de se definirem as acções persecutórias, já que a lei civil a elas alude.

Não se procedeu a votação sobre o caso.

As 18,35 minutos foi levantada a sessão, sendo a próxima marcada para o dia seguinte, pelas 10 horas.

SESSÃO DE 24 DE MARÇO DE 1937

ACTA N.º 4

Foi aberta a sessão às 10,10. Faltou o Vogal Sr. Dr. Ulisses Cortês.

Entra em discussão o Capítulo IV.

Em resposta às observações feitas, no relatório anexo, pelo Sr. Dr. Pinto Coelho, o Autor do Projecto expõe :

Artigo 35.º — Propõe-se a substituição do primeiro período por êste : «É obrigatória a constituição de advogado nas causas em que seja admissível recurso».

Concordo.

§ 1.º — Atendendo, em parte à observação que se faz, parece-me que o segundo período deverá ficar assim : «Quanto aos outros inventários de valor excedente à alçada do juiz, a instituição de advogado é obrigatória em tôdas as questões de direito que os interessados pretendam levantar».

§ 2.º — Pode o parágrafo ficar assim redigido :

«Se a parte..., se o fôr o juiz, por sua iniciativa ou a requerimento da parte contrária, mandará notificar a parte por dentro do prazo certo, constituir advogado sob pena de ficar sem efeito a acção ou a defesa.

§ 3.º — Propõe-se a eliminação. O caso há-de ser raro. Mas quando se dê, parece-me que deve manter-se o que está no Projecto que é o regime actual. Obrigar a parte a ir buscar advogado a comarca estranha, é impôr-lhe um encargo que pode ser muito pesado.

Se os solicitadores começarem a ter muito serviço, o que é natural é que na comarca venha a instalar-se algum advogado.

Artigo 36.º — Não há necessidade de substituir o que está por : «Nas causas em que não seja admissível recurso». As duas fórmulas equivalem-se.

Artigo 37.º — Propõe-se que o n.º 2.º se substitua : «articulado» por «alegação».

Não me parece. A constituição de advogado tem de fazer-se, por parte do réu, quando oferece a sua defesa. E a peça em que se deduz a defesa tem o nome de «articulado» e não o de «alegação».

Artigo 38.º — Propõe-se que, em defesa de primeiro articulado, se diga a petição inicial ou a defesa.

É a mesma coisa.

O artigo não foi escrito com o pensamento de o advogado ficar autorizado a substabelecer-se.

Artigo 39. — Propõe-se a eliminação.

O artigo não foi escrito com o propósito de lançar sôbre os advogados quaisquer espécies de suspeições. Obedeceu ao pensamento de estabelecer *princípios* que me parecem sérios e honestos. O primeiro princípio é êste : é desejável que a procuração individualize a causa. O segundo princípio é êste : não se compreende que uma procuração genérica de que nunca se fêz uso, venha a ser aproveitada muitos meses ou anos depois da data em que foi passada. Mas se se entende que o texto é ofensivo e pode causar embaraços, não se põe dúvida nenhuma em o retirar.

Julgo, em todo o caso, conveniente que se mantenha a doutrina expressa neste período : «Desde que a parte declare...».

Artigo 40. — Propõe-se a sua eliminação.

A eliminação do corpo do artigo é consequência lógica da eliminação do art. 39.

Mas quanto ao parágrafo, parece-me de grande utilidade. Facilita consideravelmente as ações contra ausentes.

Desde que o ausente deixa uma pessoa incumbida da administração dos seus bens e lhe confere mandato judicial, sem restrições, não há violência alguma em considerar o mandatário pessoa idónea para receber a primeira citação.

As excepções que o parágrafo estabelece (ações relativas ao estado e o caso de a procuração privar o mandatário de receber a citação) são cautelas suficientes.

As dúvidas sôbre o prazo para a defesa não têm razão de ser.

Desde que o mandatário é citado em vez do mandante, é evidente que o prazo se conta da citação do mandatário, em conformidade com as regras gerais.

Artigo 41.° — Não se compreende porque devem vincular a parte às confissões escritas pelo mandatário, e não às confissões orais.

O argumento prova de mais. A ser exacto e procedente, não teria valor o depoimento da parte prestado na audiência de discussão e julgamento.

Artigo 43.º — Propõe-se um aditamento: «Salvo provando...».

Não me parece admissível. O mandatário não pode razoavelmente exonerar-se da responsabilidade. A falta, a insuficiência e a irregularidade do mandato são factos que êle deve conhecer e que devia prevenir. Não é aceitável que o mandatário venha dizer: «julguei que o mandato era suficiente ou julguei que era regular».

Artigo 45.º — Propõe-se a supressão das palavras: «ser admitido a» e o aditamento, no final das palavras: «ou à parte cuja gestão assumiu».

Quanto ao aditamento, talvez não seja necessário porque mal se concebe que alguém prejudique outrém pelo facto de exercer patrocínio judiciário em nome dêle.

Mas também não faz mal.

Artigo 46.º —

§ 1.º — Propõe-se que da indicação se dê conhecimento à parte contrária a-fim-de que ela, querendo, use de igual direito; e propõe-se ainda a eliminação do último período do § 1.º

Limitar-me-ei a aceitar o alvitre de se dar conhecimento à parte contrária. O direito, para esta, de fazer intervir um técnico não deve derivar unicamente do facto de a outra parte o julgar necessário. É que a preparação dos advogados pode ser diferente. Suponha-se que um dos advogados é também médico e o outro não o é, e que se suscita no processo uma questão que exige conhecimentos de medicina.

Quanto à eliminação, o direito reconhecido ao juiz de recusar a intervenção equivale ao direito de indeferir quando entender que não há questões técnicas.

§ 2.º — Julguei conveniente fixar o carácter e a posição do técnico no processo, e creio que não pode atribuir-se-lhe outro papel que não seja o de mandatário.

Possibilidade de conflitos. Mas se é o advogado que o escolhe e se tem de colaborar em concordância com o advogado!

Artigo 47.º — Propõe-se a supressão do § único, porque é à *Ordem*, e não ao juiz, que compete aplicar a pena disciplinar.

Parece-me que neste caso particular era ao juiz que deveria pertencer o poder disciplinar, pelas mesmas razões por que o § único do art. 771.º do Estatuto Judiciário mantém a acção disciplinar do juiz.

O facto passa-se perante o juiz, a recusa do patrocínio equivale à falta de cumprimento dum dever legal; o juiz fica em certo modo diminuído e desautorizado se fôr privado do poder impôr imediatamente ao advogado a pena disciplinar.

Artigo 48.º — 1.ª parte — § único — A constituição de mais do que um advogado pelo mesmo litigante só serve para criar embaraços e perturbações. No relatório se faz alusão a êles.

Podem os vários advogados funcionar simultâneamente?

Podem as intimações ser feitas indiferentemente a qualquer dêles?

O princípio da anuidade e da responsabilidade aconselha que seja só um advogado a dirigir a actividade da parte.

Está êsse advogado impedido em certo momento?

Substabelece noutro o mandato.

2.ª parte — Reconheço que o princípio aí consignado vai de encontro ao princípio da *liberdade de escôlha*. Mas põe-se a questão: convém ou não que a liberdade ilimitada da escôlha ceda perante um outro princípio — o da solidariedade da acção, o da disciplina colectiva?

É ou não de vantagem que todos os litigantes, de cada lado, sejam representados, pelo mesmo advogado?

Respondo afoitamente: E. E os factos confirmam êste juízo, pois que quasi sempre os compartes escolhem o mesmo advogado. E quando não escolhem vêem muitas vezes a arrepender-se, porque, é difficil evitar desharmonias, atrictos, discordâncias...

Mas é uma violência impôr a um litigante, mandatário em que não confia.

A violência não é tão grande como se afigura.
Consideremos em separado o caso de pluralidade de autores e o de pluralidade de réus.

Pluralidade de autores : — Ou o litisconsórcio é necessário, ou é voluntário. Se é voluntário, não existe violência, porque aquêlê que não concorda com o advogado escolhido pelos outros, tem um meio fácil de se subtrair à violência : liberta-se do litisconsórcio.

Se não é necessário não pode o litigante dissidente escapar-se. Mas como ninguém lhe pode impôr a obrigação de constituir certo advogado, é claro que os outros litisconsortes hão-de chegar a acôrdo com êle até se contratar um advogado que agrade a todos.

É claro que a necessidade de se entenderem forçará cada um a transigir e a sacrificar em parte os seus pontos de vista. Mas êste sacrifício é em benefício da massa, em benefício da maior unidade de acção e de comando.

A verdade é que o facto de estarem em juízo conjuntamente, impõe aos litigantes uma disciplina e um espírito de cooperação absolutamente necessários. Se cada um puxar para seu lado, vai mal.

Pluralidade de réus : — O caso assume aspecto de maior gravidade pelo que respeita aos réus, porque êstes não estão em juízo porque querem : foram chamados.

Mas parece-me que a boa doutrina é esta :

a) — Ou as defesas são compatíveis ;

b) — ou são incompatíveis.

No primeiro caso há tôda a vantagem em que a defesa seja a mesma para todos. Se forem oferecidos articulados distintos, difficilmente se evitarão divergências e discordâncias, que são outras tantas brechas por onde o adversário (o autor) penetra na fortaleza, a não ser que as contestações sejam a repetição umas das outras, o que é deselegante e inútil.

Ora se a defesa tem de ser única, não se compreende a necessidade de vários advogados.

Mas se os réus não chegam a acôrdo quanto ao advogado único a escolher ?

Respondo o que já respondi quanto aos autores.

Visto que os réus têm de colaborar, visto que cada um está empenhado em obter o melhor resultado e reconhece que não pode impôr aos outros o seu ponto de vista, a fôrça das circunstâncias criará entre elles o espirito de solidariedade e de transigência mútua.

Se as defesas são incompatíveis, então cada um pode escolher o seu advogado.

Posto isto, foram discutidos cada um dos respectivos artigos pela forma seguinte :

Artigo 34.º — Aprovado.

Artigo 35.º — Ficou assim :

«É obrigatória a constituição de advogado nas causas em que seja admissível recurso. Mas os solicitadores e as próprias partes, são admitidos a fazer requerimentos em que se não levantem questões de direito».

§ 1.º — Este parágrafo suscitou discussão.

Aventou-se a idéia de reduzir a importância fixada no artigo.

Em opposição a esse critério, o Sr. Conselheiro Botelho de Sousa sustenta que a intervenção de advogado não devia ser obrigatória em qualquer processo de inventário.

Assentou-se em que se mantivesse o princípio do artigo quanto à intervenção de advogado nos inventários de maiores de valor superior a 50 contos, sendo essa constituição necessária por parte do interessado que requeresse o inventário.

A segunda parte do parágrafo ficou assim :

«Quanto aos outros inventários de valor excedente à alçada do juiz a constituição de advogados só é obrigatória nas questões de direito que se suscitarem».

Foi a solução defendida pelos Srs. Drs. Pinto Coelho e Sá Carneiro e que a Comissão votou, por maioria.

O Sr. Prof. Alberto dos Reis, autor do Projecto, acentuou que não é obrigatório levantar questões de direito, nem é obrigatório responder a elas, podendo-se confiar nas promoções do Ministério Público ou nas decisões do juiz.

§ 2.º — O parágrafo ficou com esta redacção :

«Se a parte não constituir advogado, não será recebido o primeiro articulado ; se o fôr, o juiz, por sua iniciativa ou a requerimento da parte contrária, mandará notificar a parte para, dentro do prazo certo, constituir advogado, sob pena de ficar sem efeito a acção ou a defesa».

§ 3.º — Modificou-se neste sentido :

«Quando na comarca não haja advogado, pode o patrocínio ser exercido por solicitador».

A alteração foi sugerida pelo Vogal Sr. Dr. Sá Carneiro, que invocou a substituição de auditório por comarca, feita, por iniciativa sua, no art. 22.º Comarcas de província existem em que os advogados não vivem na sede, não havendo, contudo, razão para que os solicitadores os substituam.

Artigo 36.º — Deu-se-lhe esta redacção :

«Nas causas em que não seja admissível recurso podem as próprias partes pleitar por si e podem ser representadas por solicitadores».

Artigo 37.º — Aprovado.

O Senhor Dr. Sá Carneiro observa : O n.º 2.º deve ter o efeito de acabar com a procuração forense. Por outro lado, ignorando a parte os efeitos dêsse mandato implícito, a aplicação do novo preceito pode originar surpresas.

A Comissão entendeu que a inovação era aceitável, facilitando e embaratecendo o mandato ; o reconhecimento notarial é garantia suficiente da parte e do próprio advogado.

Aquêlê Vogal, não obstante as suas observações, votou o dito número.

Artigo 38.º — Resolveu acrescentar-se depois de «superiores» o seguinte : «sendo-lhe lícito substabelecer».

Artigo 39.º — Apenas se manteve, para novo artigo, esta parte :

«Desde que a parte declare que dá poderes forenses, ou para

ser representada em qualquer causa, o mandato terá a extensão definida no artigo antecedente».

Artigo 40. — Suprimido.

Artigo 41. — Aprovado.

Artigo 42. — O Sr. Dr. Pinto Coelho defende a tese do seu parecer.

Os Srs. Conselheiro Botelho de Sousa e Prof. Barbosa de Magalhães pronunciaram-se também contra o artigo, com o fundamento de que o advogado, em audiência de julgamento, pode fazer afirmações que não correspondem exactamente ao seu pensamento.

O autor do Projecto defende o artigo, dizendo: «As confissões do facto oralmente feitas pelo advogado, na ausência de julgamento, têm valor simplesmente moral. Não se compreende, assim, que elas pudessem ser retiradas.

O Sr. Dr. Sá Carneiro propôs:

1.º — que as palavras «esta as rectificar ou retirar» fôsem substituídas por «forem retiradas ou rectificadas».

2.º — que, na segunda parte do artigo, se substituíssem as palavras «rectificadas nem».

A primeira proposta destina-se a evitar que se estabeleça conflito entre a parte e o mandatário; êste pode rectificar ou retirar, no prazo do artigo, as confissões feitas. Defendeu o princípio da segunda parte do artigo, lembrando que os advogados, que têm a compreensão dos seus deveres, não insistem em negar no acto do julgamento factos cuja prova está feita.

O novo texto, vinculando a parte, pela bôca do seu advogado, prestigia êste, tornando impossível que a parte retire uma confissão que o mesmo fêz.

Para prevenir qualquer equívoco, propunha a supressão da referência à rectificação.

O artigo foi votado, com as alterações propostas pelo Sr. Dr. Sá Carneiro, pelo Sr. Ministro, pelos Srs. Conselheiros Heitor Martins e Henriques Gois, pelo autor do Projecto e pelo Secretário.

Votaram contra os Srs. Conselheiros Botelho de Sousa, Dr. Pinto Coelho e Prof. Barbosa de Magalhães.

O artigo ficou, pois, com a seguinte redacção :

«As afirmações e confissões expressas de facto feitas por mandatário, vinculam a parte, salvo se forem rectificadas ou retiradas dentro de cinco dias. Não podem ser retiradas as confissões feitas na audiência de discussão e julgamento».

Artigo 43.º — Na primeira parte resolveu-se excluir a revogação, por não fazer sentido que o mandatário, cujo mandato foi revogado, continui a intervir no processo.

Artigo 44.º — Na sua parte final substituiu-se a palavra «procurador» pela de «mandatário».

Artigo 45.º — Substituiu-se «ser admitido a exercer» por «exercer», e acrescentou-se «ou à parte cuja gestão assumir».

Artigo 46.º — Aprovado o corpo do artigo.

§ 1.º — Deliberou-se estabelecer o prazo para o advogado fazer intervir o técnico, permitindo-se à parte contrária usar de igual direito.

§ T.º — Substituíram-se as palavras finais «em perfeita» por «sob a direcção de advogado».

Artigo 47.º — Resolveu-se modificar o artigo no sentido de a punição do advogado, que não exerce o patrocínio, ser feita pela Ordem dos Advogados.

Artigo 48.º — Só se votou que no § único se dissesse «os poderes», em vez de «a procuração».

Acordou-se em que o artigo continuasse a ser discutido noutra sessão.

Procedeu-se à distribuição das matérias do Livro 3.º, da 1.ª parte, a relatar pelos Vogais da Comissão, cabendo : cap. 1.º, 2.º e 3.º do tít. I, ao Vogal Secretário ; cap. 4.º ao Sr. Prof. Barbosa de Magalhães ; cap. 5.º, seções 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª ao Sr. Ministro ;

cap. 6.º, secções 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª e 9.ª ao Sr. Dr. Pinto Coelho; cap. 7.º, secções 1.ª e 2.ª ao Sr. Conselheiro Heitor Martins; cap. 7.º, secções 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª e 8.ª, ao Sr. Dr. Sá Carneiro; cap. 8.º do tít. I e cap. 1.º do tít. II, secções 1.ª, 2.ª e 3.ª, sub-secção 1.ª, ao Sr. Conselheiro Botelho de Sousa; tít. II, cap. 1.º, secção 3.ª, sub-secções 2.ª e 3.ª, secção 4.ª e cap. 2.º, ao Sr. Conselheiro Henriques Gois.

Assentou-se que os relatórios fôsse[m] remetidos ao Vogal Secretário até ao dia 5 do próximo mês de Abril.

As 13 horas levantou-se a sessão, sendo as duas seguintes marcadas para os dias 12 e 13 do referido mês de Abril, pelas 14,30 e pelas 10 horas, respectivamente.

ACTA N.º 5

Não tendo podido comparecer, à reunião marcada para hoje, Sua Ex.ª o Sr. Ministro da Justiça, nem o Autor do Projecto, não foi aberta a sessão, retirando-se, por isso, os restantes Vogais da Comissão que se achavam presentes.

SESSÃO DE 13 ABRIL DE 1937

ACTA N.º 6

Foi aberta a sessão às 10,20 minutos.

Faltou o Vogal Sr. Dr. Ulisses Cortês.

O Autor do Projecto explicou o motivo por que não tinha comparecido na sessão marcada para ontém.

Entra em discussão o art. 48.

O Sr. Dr. Pinto Coelho salienta que não vê inconveniente algum de na mesma procuração se constituir mandato a mais de um advogado, embora concorde em que no mesmo acto (v.g. inquirição de testemunhas, alegações orais) só possa intervir um advogado. Mostra as vantagens resultantes do seu critério, que conduz a um melhor estudo da causa, pelo convívio que se estabelece entre os advogados constituídos, além da facilidade na substituição quando, porventura, algum dêles esteja impossibilitado de comparecer.

Com esta opinião concordaram o Sr. Ministro e o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães.

O Autor do Projecto mantém o seu ponto de vista por êle visar a estabelecer a disciplina do processo e a atribuição de responsabilidades.

Por último, e sob proposta do Sr. Dr. Sá Carneiro, o artigo foi eliminado.

Entra em discussão o Capítulo V.

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Sr. Ministro, expõe :

Colocação. — Propõe-se que a matéria dos arts. 49.º a 70.º passe para o Livro 3.º

Não tenho razão séria a opôr, porque já no relatório da 1.ª edição reconheci que a teoria da instância podia perfeitamente ficar no Livro 3.º

Mas o lugar que se sugere para a inserção da matéria no Livro 3.º é que me parece sujeita a reparos. Alvitra-se que a instância deve formar o objecto do cap. V do tít. I do Livro 3.º, imediatamente antes das nulidades, deslocando-se a distribuição para o tít. 2.º

A ser assim, a instância formaria o cap. IV e não o V, vindo a seguir às cartas precatórias e rogatórias, quere dizer, ocuparia o lugar que hoje ocupam as nulidades.

Não me parece aceitável o alvitre. Desde que se desloque para o Livro 3.º sou de opinião que a teoria da instância ou abra ou feche o tít. 1.º A instância dá uma vista panorâmica do desenvolvimento do processo; julgo inconveniente abafá-la, pondo-a no meio das disposições gerais entre as cartas precatórias e as nulidades.

Não será fácil fazer compreender o motivo porque saíu ali a teoria da instância.

Diz-se : a instância corresponde à teoria da relação processual ; como esta se estabelece entre as partes e o tribunal, não deve a instância estar antes da competência, em que se regulamenta a actividade do tribunal ; por outro lado, visto que a relação processual é constituída por actos processuais deve a instância vir depois da referência aos actos processuais, individualmente con-

siderados; finalmente as nulidades podem atingir todo o processo e por isso só devem ser regulados depois de exposta a relação processual no seu conjunto.

Se analisarmos o conteúdo dos arts. 49.º a 79.º, creio que chegaremos sem constrangimento à conclusão de que a compreensão e ordenamento da matéria vem do conhecimento da competência do tribunal, vem do conhecimento dos actos judiciais individualmente considerados.

É que a instância caracteriza-se principalmente pela *actividade* exercida pelas partes; e daí a sua ligação íntima com a teoria da *acção*. Claro que a actividade das partes provoca *atitudes* do juiz e se manifesta por *actos de processo*; mas para compreender e construir as relações entre as partes e o juiz, não é necessário tomar em consideração a competência, visto que o juiz aí é o juiz *abstracto*, é o *tribunal* em geral, e não o magistrado *competente* para a causa. Da mesma maneira a *forma dos actos* do processo não interessa, porque não tem que ser considerada para o efeito.

Artigo 49.º — Que se suprima a referência ao art. 205.º

Esta citação está errada. Estava certa na 1.ª edição. É ao art. 188.º, e não ao art. 205.º que se quer aludir.

Propõe-se que os arts. 55.º a 75.º passem para o lugar dos arts. 51.º a 53.º Não vejo inconveniente.

Observa-se que, no caso a que se refere o 2.º período do art. 54.º, deve ordenar-se a suspensão do processo até decorrerem os articulados quanto ao novo réu.

Concordo.

Propõe-se que à alínea a) do art. 55.º se acrescente o caso de ausência do art. 64.º do Código Civil.

Não sei se deve considerar-se êsse caso como modificação da lide no tocante às pessoas.

A lide continua a correr contra o ausente. Os curadores poderão intervir como assistentes.

Sugere-se a modificação do art. 56.º no sentido de o cedente ser parte, como representante do cessionário, embora êste pudesse intervir.

Acho que o princípio da *substituição* deve restringir-se aos casos extremos. Feita a cessão, o verdadeiro interessado é o cessio-

nário; portanto deve, em princípio, admitir-se que lhe seja lícito ocupar no processo o lugar do cedente.

A cessão pode encobrir um fim malicioso?

A cautela do § 1.º parece-me suficiente. A possibilidade de o juiz recusar a substituição exercerá uma acção preventiva, obstando a cessões fictícias e malévolas.

O que no § 2.º se prescreve a respeito do registo, não é senão uma aplicação da doutrina relativa ao alcance e eficácia do registo.

Propõe-se que os arts. 82.º e 83.º se desloquem para a teoria da instância, ficando a seguir ao actual art. 54.º

Estou de acôrdo. Mas há-de deslocar-se, nesse caso, também o § 3.º do art. 80.º

Alvitra-se que os arts. 404.º a 408.º venham para a teoria da instância, passando a ser os arts. 57.º a 61.º

Não vejo uma razão forte a aconselhar a mudança. Reconheço que a matéria dos arts. 404.º a 408.º pode enquadrar-se na matéria da instância; mas talvez esteja melhor onde está.

Na teoria da instância fixam-se os elementos da relação processual e notam-se as modificações que êsses elementos podem sofrer.

Um dos elementos é o pedido. O que há a considerar na teoria da instância é o pedido, em abstracto, como elemento da relação processual, para determinar quando se fixou êsse elemento e que alteração pode sofrer posteriormente.

Ora os pedidos alternativos, subsidiários, genéricos, são já modalidades do pedido; não interessam rigorosamente à teoria da instância, porque não representam modificações do pedido inicial.

Artigo 52.º — Exprime-se o receio de que a ampliação do pedido até ao encerramento da discussão altere os elementos do questionário.

Julgo infundado o receio. O questionário condensa a questão de facto. E tenho como certo que, findos os articulados e organizados definitivamente o questionário, o estado de facto do litígio não pode ser alterado.

O que pode suceder, pois?

Que a discussão da causa dê ao autor o conhecimento de que, dentro do estado de facto, tal como foi delimitado, razões de direito lhe permitam ampliar e alargar o pedido primitivo.

É a isto que visa o art. 52.º

Reconvenção. Artigo 53.º § único. — O parágrafo deve ser redigido por forma que a reconvenção não seja possível quando a um dos pedidos corresponda processo comum e no outro processo especial.

Ficará assim :

«Não é admissível a reconvenção quando a um dos pedidos corresponda processo especial e ao outro corresponda processo comum ou processo especial diferente e se o juiz não tiver competência para ela nos termos do art. 110.º».

Propõe-se um § 2.º para o art. 53.º, em que se diga :

«O disposto nos artigos anteriores é aplicável ao pedido em reconvenção».

Está bem.

Propõe-se que a doutrina dos arts. 51.º e 52.º, relativamente à causa de pedir fique num só artigo, devendo então fixar-se e mesmo para o pedido. O art. 51.º, ou o que lhe correspondesse, conteria o que, quanto ao pedido, se acha nos arts. 51.º e 52.º O art. 52.º conteria o que quanto à causa de pedir se lê nos dois artigos.

Propõe-se que os arts. 397.º a 401.º passem para a teoria da instância.

Desde que a instância fique no Livro 3.º, pode ser.

Com a minha colocação no Livro 1.º, não seria isso de admitir.

Não vejo, porém, vantagem em incluir as tomas do processo na instância. Parece-me preferível deixá-las em capítulo distinto; dão logo na vista, saltam aos olhos.

Quem pretender saber quais são as formas de processo admissíveis, não terá dificuldade em as encontrar, se estiverem em capítulo próprio; e poderá ver-se embaraçado em as descobrir se estiverem pedidas na instância.

De resto, dentro da minha concepção de instância as formas do processo não têm aí cabimento.

Concordo com a inserção dos arts. 70.º e 71.º propostos.

Suspensão da instância. Artigo 57.º — Observa-se que os casos dos n.ºs 3.º e 4.º são casos de intervenção e não de suspensão.

Tudo está em saber que efeito pretende atribuir-se à morte dum dos litigantes ou à morte do mandatário.

Considerarei os dois casos como casos de suspensão, porque entendi que a morte não devia inutilizar o efeito que o n.º 2.º do art. 552.º do Código Civil atribui à citação, o efeito de interromper a prescrição. Que êsse efeito se inutilize em consequência de inércia das partes, está bem, que se inutilize em consequência dum evento que não é impossível ao autor, não me parece aceitável.

Julgo mais razoável dar à morte o efeito de fazer unicamente suspender o andamento do processo. É o que sucede no Código actual.

Propõe-se que no n.º 3.º do art. 57.º se acrescente: «ou perder a capacidade» em seguida «a morra».

Parece-me que o caso deve ser considerado no n.º 4.º

O segundo período ficaria assim:

«Nos outros processos, quando a parte perder a capacidade e quando morrer ou se impossibilitar o representante legal do incapaz, salvo...».

Artigo 59.º — Concordo com a alteração proposta.

§2.º do art. 62. — Substituir *litigante* por *parte*. Não vejo motivo.

Extinção da instância. Artigo 66.º — Propõe-se que a instância se extinga pela interrupção durante 5 anos, devendo então o juiz absolver o réu da instância.

Concordo.

O caso podia incluir-se na *deserção* e regular-se no art. 71.º

Artigo 67.º — Propõe-se que se destaque o caso da incompetência.

Não me oponho.

Quanto à ordem, defende-se esta :

- 1.º — incompetência ;
- 2.º — ilegitimidade ;
- 3.º — a nulidade do processo ;
- 4.º — as outras excepções.

Não vejo razões decisivas para alterar o que está no Projecto e que corresponde à do Código.

Artigo 68.º — São precedentes as observações que se fazem quanto à 2.ª parte do artigo. Bastaria talvez dizer : «os efeitos... manter-se-ão, quando seja possível, se a nova lide...».

Artigo 70.º — Propõe-se o adicionamento «ou da parte».

Concordo. Ficará assim : «Em qualquer estado da causa... acordar em que a decisão de tôda ou parte dela seja...».

Propõe-se um adicionamento no final do corpo do artigo.

É de aceitar.

Artigo 71.º — Substituir *negligência* por *inércia* para harmonisar com o art. 63.ª

Artigo 73.º — Concordo com a redacção proposta.

Artigos 74.º e 75.º — Concordo com a alteração.

Ao art. 74.º, podia juntar-se o art. 73.º e dizer assim : «A confissão, a transacção e a desistência do pedido põem termo ao litigio nos têrmos nelas definidas».

É que a desistência pode ser parte do pedido.

Artigo 78.º — Substituir *escritura* por *documento autêntico*.
Concordo.

§ 1.º — Não me parece necessário o aditamento proposto. No caso de infracção do art. 77.º, trata-se de nulidade em razão do objecto.

Propõe-se o adicionamento dum § 3.º

Não há inconveniente, mas não julgo indispensável.

Não basta requerer que se lavre o termo ; é necessário que de

facto seja lavrado. Enquanto isso não succeder, não há motivo para suspender o andamento do processo.

Posto isto, foram examinados cada um dos respectivos artigos pelo modo que se passa a relatar :

Artigo 49.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães chama a atenção para o que dispõe êste artigo em confronto com o art. 188.º, donde parece deduzir-se que nem sempre, quanto ao réu, a acção se considera proposta depois da citação.

O Autor do Projecto esclarece que os «efeitos» que se lêem no art. 49.º são os resultantes da simples propositura da acção.

Assim, proposta uma acção de investigação de paternidade ilegítima, a instância considera-se iniciada com êsse acto, pouco importando que a citação se faça depois, visto não se tratar de um caso nítido de prescrição.

O Sr. Dr. Sá Carneiro propõe a supressão da segunda parte do artigo, atendendo às questões que possa suscitar, designadamente quanto à consignação em depósito.

Deliberou-se manter o artigo tal como está.

Artigo 52.º — Relativamente à primeira parte do artigo. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães declara discordar dessa doutrina, a qual conduz a restringir a defesa do réu a um articulado.

O Sr. Ministro entende, e como êle os restantes Vogais, que o preceito é de confirmar pois só erradamente se pode dizer que se restringe a defesa do réu : é que a modificação da causa de pedir, na réplica, resulta já da forma como foi deduzida a contestação.

Quanto à ampliação do pedido. O autor do Projecto acentua que não diz respeito à matéria de facto mas apenas às ilações de direito que o autor tenha tirado.

É que dentro dum certo estado de facto a discussão em audiência pode mostrar ao autor que êle pode ir mais longe, mesmo dentro daquele facto ; por isso, faculta-se-lhe ampliar o pedido.

O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa discorda do artigo, nessa parte, por restringir a defesa do réu, o qual se pode ver colhido de surpresa, na audiência.

O Sr. Conselheiro Heitor Martins pergunta qual a forma como se há-de solicitar a ampliação na audiência de discussão. O Au-

tor do Projecto responde que isso devia ficar consignado na respectiva acta.

No tocante à ampliação do pedido os votos são divergentes.

Os Srs. Conselheiro Botelho de Sousa, Heitor Martins e Professor Barbosa de Magalhães votaram contra.

Os Srs. Ministro e Dr. Sá Carneiro votaram a favor.

O Sr. Conselheiro Henrique Gois concorda, dizendo, porém, que o questionário deve permanecer inalterável; quanto a isto, todos estão de acôrdo. O Secretário aprova, mas lembra que devia ficar expressamente excluída da ampliação a matéria de facto, embora seja essa a doutrina que implicitamente resulta do Projecto.

Assentou-se que o artigo mantivesse a mesma redacção.

Artigo 53.º — Firmou-se quanto à reconvenção a seguinte doutrina: é admissível no processo comum quando ao pedido reconvenicional corresponder processo de igual ou menor solenidade; é defesa entre processos especiais e diferentes.

Artigos 54.º, 55.º e 56.º — Aprovados.

Artigo 57.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães propôs para se consignar ser obrigatório proferir despacho decretando a suspensão. Foi rejeitada a proposta por ser aquela a única forma de suspender a instância.

Igualmente são rejeitadas as propostas do Sr. Dr. Pinto Coelho, para a supressão do n.º 2.º, e do Sr. Dr. Sá Carneiro, para a eliminação do n.º 3.º, visto os arts. 58.º e 59.º representarem um desdobramento dos princípios contidos naqueles dois números.

Discute-se desde quando corre o prazo para efeitos de prescrição, na hipótese de estar suspensa a instância.

Assentou-se que era desde a data do respectivo despacho.

Acordou-se alterar a ordem dos números do artigo, ficando: n.º 1.º o n.º 3.º, n.º 2.º o n.º 4.º, n.º 3.º o n.º 2.º, e n.º 4.º o n.º 1.º

Ao que passa a ser o n.º 4.º, deu-se esta redacção:

«Nos outros casos em que a lei determinar especialmente». Substituiu-se ainda a palavra «morrer» pela de «falecer».

Artigo 58.º —

Artigo 59.º — Por iniciativa do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães foi alterada a sua redacção. Em vez de «a instância ficará imediatamente suspensa», dir-se-á «o juiz suspenderá imediatamente a instância».

Artigo 60.º — Deliberou-se substituir, no 1.º período, as palavras «a instância suspender-se-á imediatamente», por estas: «o juiz suspenderá imediatamente a instância».

Artigo 61.º — Apenas se alterou o 2.º período.
As palavras «podem, porém», foram substituídas por estas: «Enquanto durar a suspensão só podem».

Artigos 62.º, 64.º e 65.º — Aprovados.

Artigo 66.º — Concordou-se com aditamento proposto no relatório do Sr. Ministro — extinção da instância pela interrupção de cinco anos.

O Autor do Projecto respondeu, ao Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, que nos casos de emenda ou rescisão de partilha há nova instância.

Artigo 67.º — Antes de mais, assentou-se que o juiz deve obrigatoriamente seguir, na apreciação das questões, a mesma ordem por que êles vierem a ser enumerados no artigo em análise, sob pena de nulidade.

Foi alterada a ordem de enumeração, tendo-se votado o seguinte:

- 1.º — incompetência;
- 2.º — nulidades;
- 3.º — personalidade e capacidade;
- 4.º — legitimidade;
- 5.º — quaisquer outras questões.

O Secretário votou pela ordem adoptada no Projecto.

A uma objecção do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, a propósito de não estar bem averiguado, em face do art. 31.º e do

n.º 2.º do art. 67.º, se a legitimidade pode ou não ser suprida, o Autor do Projecto esclarece ter querido significar que a incapacidade pode ser sempre suprida, enquanto que a legitimidade só em alguns casos.

Artigo 68.º — Deliberou-se, quanto à 2.ª parte, introduzir em seguida à expressão «manter-se-ão», a frase: «quando seja possível».

Artigos 69.º a 77.º — Foram aprovados com as modificações sugeridas no relatório do Sr. Ministro.

Artigo 78.º — Consignou-se a necessidade de o juiz marcar sempre o prazo para se lavrar o terno. Por proposta do Sr. Professor Barbosa de Magalhães, resolveu-se substituir, no § 2.º, a expressão «ilegitimidade» por esta: «falta de poderes».

Artigo 79.º — Por iniciativa do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, deliberou-se adicionar o caso de simulação.

O Sr. Ministro desiste do seu alvitre relativo à inclusão do estado de necessidade.

As 13,15 foi levantada a sessão, sendo as duas seguintes marcadas para os próximos dias 10 e 20, pelas 15 horas e 10 horas, respectivamente.

SESSÃO DE 19 ABRIL DE 1937

ACTA N.º 7

As 15,20 foi aberta a sessão.

Faltou o Vogal Dr. Ulisses Cortês.

Entram em análise os restantes artigos do Cap. II que não foram ainda examinados (7.º a 11.º).

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório do Prof. Barbosa de Magalhães, expõe:

Artigo 7.º — Observa-se que as regras das alíneas a) e b) são inúteis, porque do disposto na alínea c) resulta iniludivelmente

o que está estabelecido naquelas. Podem efectivamente dispensar-se as duas alíneas, ou melhor, podem as três alíneas condensar-se numa só, redigidas nestes termos :

«Quando o interêsse em litigio disser respeito a mais de duas pessoas, observar-se, quanto à legitimidade das partes, o que estiver estabelecido por lei. Se esta nada dispuser, pode a acção ser proposta por um só ou contra um só dos interessados, salvo se pela própria natureza da relação jurídica fôr necessária a intervenção de todos para que a decisão a obter produza o seu efeito útil e normal».

Julgo esta fórmula preferível à que propõe o Prof. Barbosa de Magalhães (pág. 6).

A principal diferença é esta : o Prof. Barbosa de Magalhães substitui a frase «para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal» pela seguinte : «para que ela (a relação jurídica) produza o seu efeito útil normal».

Não dá as razões da substituição, que reputo inaceitável.

Figuremos um caso concreto. Pretende-se propôr em juízo uma acção de divisão de águas de correntes não navegáveis nem fluatáveis, nos termos do § 2.º do art. 436.º do Código Civil. Põe-se o problema : poderá a acção ser proposta contra um só dos proprietários marginaes fronteiros, ou terá de ser proposta contra todos?

A lei civil nada diz. Façamos funcionar as duas regras, a minha e a do Prof. Barbosa de Magalhães.

Aplicando a minha regra, vem o seguinte :

A acção tem de ser proposta contra todos porque, se fôr proposta contra um só, chega-se a uma decisão inútil : a sentença que fixar a porção de água de que podem usar o autor e o réu, não produzirá o seu efeito útil normal que é o de resolver a *controvérsia*, ou, no caso concreto, determinar qual a porção de água que deve ser atribuída ao prédio do autor e ao prédio do réu.

Com efeito, se ficar fora do processo um dos proprietários fronteiros, segue-se que a sentença a proferir não poderá valer contra êle ; daqui vem que êsse proprietário pode provocar uma nova divisão, em que se atribua ao prédio porção maior de água do que a que coube na primeira divisão, ficando assim esta sem valor.

Quere dizer, para que a divisão da água (efeito a obter com a sentença a proferir na acção) seja definitiva e estável, é indispensável que sejam demandados todos os interessados.

Apliquemos agora a regra do Prof. Barbosa de Magalhães :

A acção terá de ser proposta contra todos «se pela própria natureza da relação jurídica fôr necessária a intervenção de todos para que a relação jurídica produza o seu efeito útil normal».

Ora esta fórmula não é tão expressiva como a que está no Projecto.

Compreende-se bem o que seja útil normal da sentença que se pretende obter com a proposição da acção; não se compreende com a mesma nitidez o que seja o efeito útil normal da relação jurídica.

Na hipótese figurada a relação jurídica define-se assim : cada um dos proprietários marginais tem direito a usar da porção de água que fôr proporcional à extensão e precisões do seu respectivo prédio.

Qual é o efeito útil normal desta relação?

Não se sabe bem. Únicamente se sabe qual foi o fim que a lei teve em vista com a disposição referida : evitar que cada proprietário consuma mais água do que aquela de que carece em confronto com os outros.

A verdade é que para resolver o problema da legitimidade no caso da pluralidade de interessados há que entrar em linha de conta com o princípio da *relatividade do caso julgado*; e por isso é ao *efeito da decisão a obter* e não ao *efeito da relação jurídica* que temos de nos reportar ao estabelecer a fórmula legal da legitimidade.

§ 1.º do artigo 7.º — Julga-se desnecessária a disposição, por estar incluída na regra da alínea c).

O parágrafo reproduz o disposto na 1.ª parte da alínea 2.ª do art. 8.º do Código.

Reconheço que no tocante ao herdeiro o § é desnecessário, por estar incluído não na alínea c), mas na alínea b) do artigo, pois que o art. 2.016.º do Código Civil é expresso.

Mas quanto ao sócio e ao comparte, como o Código Civil não contém regra idêntica à do art. 2.016.º relativa ao herdeiro, se o

parágrafo fôr suprimido pode ficar a dívida sôbre se é lícito ao sócio e ao comparte pedir a totalidade da coisa comum.

Propõe-se que, no caso de se manter o § 1.º do art. 7.º, se redija por forma a abranger não só os direitos reais, mas também os direitos de crédito, não só as acções reais, mas também as pessoais.

Não concordo. Três indivíduos são crêdores conjuntos de outro por 9.000\$00, por exemplo. Se a um fôr lícito exigir do devedor o pagamento da totalidade da dívida, podem ou outros ser prejudicados.

§ 2.º do artigo 7.º — Observa-se que a disposição é confusa, que o seu alcance é difícil de determinar.

Vou explicá-la por meio dum exemplo :

Supomos que *A* e *B* são crêdores conjuntos de *C* por 5 contos. *A* propõe acção contra *C* a pedir a totalidade da dívida — os cinco contos.

O que deve fazer o juiz ?

O § 2.º do art. 7.º indica expressamente a solução : « juiz deve considerar o autor parte legítima e conhecer da cota-parte dêle no crédito comum, o que levará a julgar a acção procedente mas sòmente em relação a 2.500\$00.

Eis o que diz o § 2.º na primeira parte.

Se a disposição fôr eliminada, como se pretende, poderá entender-se que o juiz, na hipótese figura, deve julgar o autor parte ilegítima, pois que, para pedir a totalidade do crédito, devia estar também em juízo o outro crêdor.

Foi para evitar esta interpretação que se escreveu o parágrafo.

Dir-se-á : estabelecido o princípio geral da alínea c) — que a acção pode, em regra, ser proposta por um só — está afastado o perigo de o juiz julgar ilegítimo o autor no caso figurado.

Não é assim... a alínea c) só diz que a acção pode ser proposta por um só dos crêdores, mas resta saber se o crêdor isolado será parte legítima não só quando se limite a fazer valer em juízo o seu próprio interêsse, mas também quando no pedido abranja a cota-parte do outro crêdor.

Esta dúvida é que o § 2.º vem resolver e resolve-a neste sentido : o crêdor é sempre parte legítima, desde que é titular duma

cota parte do interesse em litígio. Se pede mais do que a sua cota-parte, o juiz trata-o como trata aquêlê que vem a juízo formular um pedido exagerado: julga a acção procedente sòmente em parte.

Passemos à 2.ª parte do parágrafo, isto é, às excepções.

São duas excepções:

1.ª — Exceptuam-se, em primeiro lugar, os casos previstos na alínea b) e no § 1.º;

2.ª — Exceptuam-se, em segundo lugar, os casos em que, por fôrça do contrato ou pela própria natureza das coisas, o direito possa ser exercido integralmente por um dos interessados ou a obrigação possa ser tôda exigida de um dos devedores.

Em que consistem as excepções?

Consistem claramente nisto: quando se verifique qualquer dos casos compreendidos nas excepções, o juiz conhecerá da totalidade do interesse ou da responsabilidade comum, embora esteja em juízo sòmente um dos crêdores ou um dos devedores.

Expliquemos agora o conteúdo da 2.ª excepção, visto que o alcance da 1.ª não suscita dúvidas.

Suponhamos que *A* e *B* emprestam conjuntamente 10 contos a *C*; e estipula-se no contrato que *A* fica com o direito de exigir de *C* o pagamento da totalidade da dívida. Neste caso pode *A*, por fôrça do contrato, ir a juízo pedir a *C* os 10 contos emprestados.

A e *B* estão obrigados a entregar uma certa coisa a *C*; mas succede que essa coisa se acha tôda em poder de *B*. *C* pode pedir a *B* a entrega da coisa, sem precisar de demandar *A*.

Ora, para se chegar a esta solução não basta a regra da alínea c).

Creio, pois, que o parágrafo deve ser eliminado.

Propõe-se, porém, a seguinte redacção:

«Se fora dos casos em que a lei o permite, a acção fôr intentada por um só ou contra um só dos sujeitos da relação jurídica, o juiz não julgará a parte ilegítima, mas conhecerá

unicamente da cota parte do interêsse ou da responsabilidade dos respectivos litigantes».

Esta redacção não abrange a segunda ordem de excepções, a que já nos referimos.

O que podia era simplificar-se o texto do § 2.º, dizendo-se unicamente :

«Não será motivo de ilegitimidade o facto de o pedido exceder a cota parte do interêsse ou da responsabilidade dos respectivos litigantes».

Artigo 8.º, § único — Propõe-se que no final do parágrafo se acrescente :

«devendo, no entanto, ser empregada a forma de processo que corresponder ao pedido de maior valor».

Não é necessário o adicionamento, porque o caso está expressamente previsto no artigo 312.º

Quando fôsse necessário, não era êste o lugar próprio.

Artigo 10.º — Propõe-se a supressão do artigo, porque se considera muito vaga e ampla a fórmula «quando haja questões idênticas a resolver, de facto ou de direito», e porque a aplicação de tal dava lugar a dúvidas e dificuldades enormes.

— Com o art. 10.º pretendi dar satisfação às necessidades da vida real, porque me impressionou êste facto; os tribunais, como o Supremo à frente, para contemporem com as exigências da prática e da realidade da vida, viram-se forçados a adoptar, na interpretação do art. 6.º do Código, a doutrina de Alves de á, segundo a qual a fórmula «mesma origem» significa o mesmo que «origem semelhante».

E assim foi que se viu o Supremo permitir a coligação, por exemplo, quando se trata de indemnização de perdas e danos em consequência do mesmo sinistro, embora os contratos sejam diferentes.

Ora o art. 8.º foi redigido por maneira a afastar esta jurisprudência.

Se o art. 10.º fôr eliminado, a coligação ficará reduzida a casos raros e excepcionais, com prejuízo da economia processual.

Poderia talvez dar-se ao texto uma redacção que afastasse os perigos que o Prof. Barbosa de Magalhães prevê e receia.

Em vez de se dizer «quanto haja questões idênticas a resolver, de facto ou de direito», poderia dizer-se «quando a procedência dos pedidos dependa essencialmente de apreciação dos mesmos factos ou daí resolução das mesmas questões de direito».

Artigo 11.º — Propõe-se que o artigo fique assim redigido :

No caso de litisconsórcio necessário deve entender-se que há uma única acção com pluralidade de sujeitos. No caso de litisconsórcio voluntário deve entender-se que há uma acumulação de acções, conservando cada litigante a sua independência em relação aos outros».

Diz-se que a 2.ª parte da 1.ª alínea deve ser aplicável ao litisconsórcio necessário como ao voluntário e que a parte final da 2.ª alínea deve aplicar-se também a ambos.

Não é assim. O que caracteriza o litisconsórcio necessário é a dependência; o que caracteriza o voluntário é a independência.

Daí vem como consequência lógica :

Que no 1.º dos actos praticados por um dos compartes aproveitem aos outros, ao passo que no 2.º não aproveitam, salvo no que respeita às provas.

Em seguida, foram discutidos cada um dos respectivos artigos pela forma que se passa a relatar

Artigo 7.º — O Ministro acha preferível a redacção por alíneas, visto ser essa a melhor forma de discriminar os aspectos em que o litisconsórcio se desdobra, facilitando mais a compreensão desta matéria.

Propõe esta redacção :

Artigo 7.º — Quando o interêsse em litígio disser respeito a mais de duas pessoas, a questão de legitimidade da parte será resolvida em conformidade das regras seguintes :

a) — se a lei exigir expressamente que estejam em juízo todos os interessados, ou se por força do contrato

ou da natureza das coisas, o direito só puder ser exercido com a intervenção de todos os interessados, a falta de qualquer dêles será motivo de ilegitimidade;

b) — se a lei permitir que o direito comum seja exercido por um só ou que a obrigação comum seja exigida de um só dos interessados, basta que um dêles esteja em juízo;

c) — se a lei ou o contrato nada dispuserem, a acção pode ser proposta por um só ou contra um só dos vários interessados, mas neste caso o juiz conhecerá unicamente da cota parte do interesse ou da responsabilidade dos que estiverem em juízo.

§ único — Qualquer sócio, herdeiro ou comparte em coisa comum ou indivisa, seja qual fôr o título que invoque, ficando comparte, pode pedir a totalidade dessa coisa em poder de terceiro sem que êste possa opôr-lhe que ela não lhe pertence por inteiro.

O Prof. Barbosa de Magalhães insiste nos seus pontos de vista. Defende a objecção que fêz a propósito de o efeito útil normal dever ser o da própria relação jurídica e não, como vem na alínea c), o de a decisão a obter.

Assim, explica: É de preferir a fórmula «para que a relação jurídica produza o efeito normal», visto que, quando se propõe determinada acção no tribunal, o efeito normal é não só aquêlê que se pede como ainda o que da relação jurídica resulta. Isto é, o efeito útil pode não ser aquêlê que se pede.

O Autor do Projecto, depois de dizer que nada há como os exemplos para fazer funcionar os princípios, demonstra: Propõe-se uma acção de divisão de águas e por ela se pretende que uma decisão fixe a porção de água de cada um. O «efeito útil normal» consiste justamente em que se fique sabendo por forma segura e certa qual a quantidade de água.

A relação jurídica não interessa mas sim a decisão, pois é esta que produz aquêlê efeito. Não ignora a dificuldade do problema e consequente redacção a dar, confessando que o termo empregado não é original dêle, pois o foi buscar a um livro de Redenti, grande processualista italiano, não encontrando melhor termo.

O Ministro, contrariamente ao Conselheiro Botelho de Sausa, mostra a necessidade da discussão dêste assunto e coloca-o nos seguintes termos: A expressão útil normal» é de aceitar sem o perigo que nela vê o Prof. Barbosa de Magalhães, porquanto, o «efeito útil normal» há-de ser entendido em face da relação jurídica tal como ela foi posta em juízo, visto êste ficar limitado pela causa de pedir e pelo pedido que por si não pode alterar. No entanto, talvez a expressão adoptada pelo Autor do Projecto pudesse ser substituída pela de «natureza das coisas», pois o efeito útil só não poderá obter-se quando, atenta a natureza das coisas, a decisão de uma parte não pode executar-se ou substituir-se.

No exemplo figurado da divisão de águas é bem patente esta conclusão. Devido à natureza da corrente, a decisão não pode subsistir se não se fizer a repartição pelos outros compartes. Desenvolvendo o seu pensamento, diz mais, a pluralidade é obrigatória em três casos: a) — contrato; b) — lei; c) — objecto. Postos de parte os dois primeiros, que para agora não interessam, resta o terceiro. Quanto a êste pode adoptar-se uma das duas fórmulas: a) — natureza das coisas; b) — seu efeito útil.

Assentou-se manter as alíneas pela forma como vêm no Projecto. Ficaram vencidos, o Prof. Barbosa de Magalhães e o Dr. Sá Carneiro.

Quanto ao § 1.º — Discutiu-se se devem ser abrangidas tanto as acções reais como as pessoais.

No tocante às acções reais nenhum reparo foi levantado, o mesmo não sucedendo com as acções pessoais. O Prof. Barbosa de Magalhães insiste no seu ponto de vista, entendendo que devem ser abrangidas as acções que visam a cobrança de dívidas. O Autor do Projecto discorda, frisando que não foi seu intuito abranger estas últimas, do contrário adviria o perigoso inconveniente de um dos crêdores pedir a totalidade da dívida do devedor, havendo dêste não só a parte que lhe pertencia como ainda a dos demais crêdores, e depois, por dissipação, privar êstes últimos das importâncias que lhes pertenciam.

O Secretário, a êste propósito e citando até um parecer dado há tempo pelo Autor do Projecto na «Revista de Legislação e Jurisprudência» lembra que o compartes não pode pedir a totali-

dade apenas para si, mas sim para êle e demais consortes. Fala-se em exigir ao crédor que preste prévia caução.

O Ministro acentua que a entrega de coisas se deve reportar às coisas não fungíveis.

No tocante às acções de anulação de contratos, o Autor do Projecto esclarece, em resposta ao Professor Barbosa de Magalhães, que o § 1.º também não é de aplicar. É que pode acontecer não estarem de acôrdo todos os consortes quanto à anulação do contrato, evitando-se, assim, o perigo resultante da anulação de contratos sem a aquiescência de todos, os quais poderiam até deixar de ser ouvidos. Só é facultado que cada um peça a anulação relativamente à sua parte, pois em matéria de compropriedade cada um está ligado aos outros e só pelo processo de divisão pode desligar-se de tal regime.

Assentou-se, contra a sugestão do Dr. Sá Carneiro, que as acções de despejo ficam fora do âmbito do § 1.º

Por último, é aprovada a redacção proposta pelo Ministro quanto a todo o artigo.

Artigos 8.º e 10.º — São discutidos conjuntamente dada a sua interdependência. É rejeitada a ideia, lançada pelo Ministro, de separar por alíneas a matéria da coligação. O Ministro pergunta: Os réus poderão exigir as coligações dos autores, quando êstes o não hajam feito? O Autor do Projecto responde que a coligação dos autores é uma faculdade e, como tal, não pode ser imposta. A Comissão concorda com esta proposta.

Quanto à eliminação do art. 10.º O Autor do Projecto diz que se êle fôr suprimido fica a coligação reduzidíssima e a prática demonstra que esta tem vantagem, designadamente nos casos de recurso.

O Ministro salienta que os dois artigos devem ficar similarmemente ao que sucede na Alemanha.

O Conselheiro Botelho de Sousa é de opinião que o art. 10.º vai longe de mais visto permitir ao senhorio intentar acção de despejo contra os vários inquilinos, com fundamento na falta de pagamento de renda, apesar de ter celebrado com êles diversos contratos de arrendamento. O Ministro, porém, objecta que o juiz pode usar de faculdade contida no § único, o que não sucede

no domínio de actual Código de processo.

Acêrca da expressão «questões idênticas a resolver, de facto», levanta o problema de saber qual o procedimento a adoptar quando em relação a um réu, além dos factos comuns a todos, houver mais um outro facto.

O Autor do Projecto responde : O juiz decidirá o que entender mais preferível, conforme lhe permite o § único do art. 10.º

Prevaleceu a ideia de dizer «questões análogas» em vez de «questões idênticas».

O Autor do Projecto esclareceu ainda que não estava no seu pensamento incluir no art. 10.º as acções de investigação de paternidade ilegítima.

O art. 10.º é aprovado, mas sujeito a nova redacção a dar pelo Autor do Projecto.

O Ministro propõe para o art. 8.º esta redacção.

«É permitida a coligação de autores e réus diferentes quando a causa de pedir...».

Foi rejeitada.

Artigo 9.º — A propósito da localização deste artigo, o Autor do Projecto diz não ver possibilidade de melhor o arrumar noutro sítio. Deliberou passá-lo para o capítulo da instância.

Quanto ao § 1.º — O Supremo Tribunal de Justiça sugeriu uma modificação que é defendida, na Comissão, pelo Conselheiro Botelho de Sousa. Protesta-se contra o facto de a junção ser requerida de cada processo, visto isso dar origem a possíveis decisões contraditórias.

O Autor do Projecto declara que não vê decisões contraditórias no caso posto em foco, a sua ideia foi não desafectar um juiz sem sua própria decisão. Contudo, objecta-se, vai cair no vício oposto, afectando aquêles para quem são enviados os processos.

Por alvitre do Ministro, foi dada ao § 1.º a redacção seguinte :

«A junção deve ser requerida ao juiz perante o qual pender o processo a que os outros tenham de ser apensados».

O critério da apensação é determinado pelo da conexão das causas, por idéia do Conselheiro Heitor Martins, que a Comissão aceitou.

Terminado o exame do Cap. I, o Secretário apresentou um esboço da redacção ao adiconamento que foi votado a introduzir no art. 29.º e que visa a resolver o problema de as pessoas colectivas não terem representantes ou de haver conflitos de interesses entre êstes e aquêles. A fórmula proposta foi a seguinte :

«Havendo conflito de interesses entre as pessoas colectivas e os seus representantes ou não tendo quem as represente, será a sua representação em juízo confiada a um dos seus membros.

O juiz, depois de ouvir o Ministério Público e demais entidades que entender, nomeará êsse representante especial, cujas funções cessarão logo que a pessoa colectiva nomeie representante e êste venha ocupar no processo a posição daquele.

Da nomeação feita pelo juiz será dado immediato conhecimento, em carta registada e com aviso de recepção, aos gerentes em exercício ou, na sua falta, aos últimos que deixaram de exercer essa função».

Assentou-se que a proposta fôsse apreciada pelo Autor do Projecto, para dar depois a redacção definitiva.

Entra em análise o livro 2.º

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo elaborado pelo Conselheiro Botelho de Sousa, expõe :

CAP. I — DA JURISDIÇÃO

Julgou-se preferível a epígrafe «Da competência internacional», empregada no decreto n.º 21.287. E propõe-se que a matéria do art. 80.º passe a constituir a secção 2.ª do cap. 1.º, em seguida às disposições gerais que hoje constituem os arts. 81.º, 82.º e 83.º

Propõe-se ainda que a actual secção 4.ª (competência em razão da hierarquia) precede a actual secção 3.ª (competência em

razão do valor), ficando a seguir as regras de competência cuja infracção dá lugar à incompetência absoluta.

— Reconheço que a terminologia que empreguei se afasta da linguagem usada entre nós e até que é geralmente adoptada nos Códigos estrangeiros.

Mas parece-me mais rigorosa, sob o ponto de vista científico.

A jurisdição corresponde ao poder de julgar. Este poder não é ilimitado; os limites que a lei lhe marca constituem as regras de competência.

Do confronto entre o art. 80.º e o art. 81.º deriva esta construção:

— Quando se verificar qualquer das circunstâncias indicadas no art. 80.º, os tribunais portugueses, *não têm poder jurisdiccional*. Estamos então em presença duma *falta absoluta de jurisdiccão* que é, por assim dizer, consequência da falta de soberania do Estado português.

— Verificada qualquer das circunstâncias apontadas, os tribunais portugueses estão investidos de jurisdiccão ou poder jurisdiccional. Surge então o problema da *competência*, o problema de saber, qual, dentre os tribunais portugueses é o competente para a causa. Para isso tem de atender-se, diz o art. 81.º à *matéria*, ao *valor*, à *hierarquia* e ao *território*.

Esta construção não só põe ordem e disciplina nos termos por que se fica a saber o que é para os tribunais a jurisdiccão e o que é competência, mas resolve-se a debatida questão de saber se a diferença entre o poder da decisão dos tribunais e o dos tribunais especiais, é de natureza, de qualidade, ou somente de quantidade de limites.

Mas se se julgar revolucionária e ousada a construção, não tenho dúvida em aceitar a terminologia corrente.

Quanto à colocação da competência em razão do valor antes da competência em razão da hierarquia, a explicação é esta: seríam as regras de competência pela ordem com que os respectivos problemas aparecem na realidade.

Na prática, antes de se pôr o problema da hierarquia põe-se o do valor, porque antes de se saber para onde se recorre, precisa de saber-se em juízo se tem de ser proposta a acção.

Mas não quebro lanças pela conservação da ordem que está

no Projecto. Reconheço que se podem colocar primeiro as regras de competência cuja violação dá lugar à incompetência absoluta.

Artigo 91.º — Julga-se preferível a fórmula «acções que tenham por objecto fazer valer qualquer direito real sôbre bens imóveis» à fórmula «acções reais imobiliárias». Mas as duas fórmulas equivalem-se.

Desde que no art. 4.º se diz que as acções se classificam, quanto à natureza do direito que se pretende fazer valer, em reais e pessoais, segue-se que as acções reais imobiliárias soã as que se propõem fazer valer um direito real sôbre imobiliários.

§ único — Quando a acção disser respeito a vários prédios, declara o projecto competente o juízo da situação do prédio ou prédios de maior valor. Pelo Código dá-se ao autor o direito de propôr a acção em qualquer dos juízos da situação dos prédios.

Julga-se preferível a doutrina do Código, porque a do Projecto poderá obrigar o autor a deslocar-se do seu *domicílio* para acompanhar a acção em comarca distante daquela onde mais lhe convenha permanecer e onde também fôssem situados alguns dos prédios quási do mesmo valor.

Não me parece aceitável o reparo. No caso em questão não tem que atender-se ao domicílio das partes, mas à situação dos prédios.

Entendeu-se que a acção deve correr no juízo da situação, por motivos que interessam à boa ordem da justiça; sacrificou-se a comodidade das partes ao interêsse da instrução e decisão da causa.

Sendo assim, não temos que preocupar-nos com o facto de poder convir ao autor antes uma comarca do que outra: temos de levar o princípio e o critério até às consequências que logicamente comporta.

Se o juízo da situação é o competente, havendo imóveis situados em várias comarcas, as mesmas razões que levam a preferir, sendo só um o prédio, o juízo da sua situação, levam igualmente a preferir, sendo vários situados em comarcas diferentes, o juízo da situação dos prédios de maior valor.

Artigos 92.º e 93.º — É de considerar a observação feita quanto à 1.ª parte do art. 92.º

Talvez seja preferível deixar para o juízo do domicílio do réu as acções de anulação, modificação ou rescisão de contratos e para o juízo de lugar da execução as acções destinadas a exigir o cumprimento de contratos.

Quanto ao artigo 93.º — Pode ficar como está.

Artigo 96.º, § 1.º — Realmente o § 1.º do art. 96.º estabelece uma disposição de direito substantivo. Mas como o caso é omissivo no Código Civil e não se aproveitou o decreto n.º 19.126 para inserir no art. 2.009.º do Código Civil o § 1.º do art. 22.º do Código de Processo, convém conservar o preceito.

Artigo 102.º alínea c) — Concordo em que se determine expressamente que os autos serão depois remetidos ao juízo da acção e aí incorporados no respectivo processo.

Artigo 103.º § 1.º — Concorda na eliminação da 1.ª parte deste parágrafo.

§ 3.º — Concordo em que diga expressamente, para evitar dúvidas, que as sucursais, agências e filiais serão demandadas no juízo da sua sede.

Artigo 104.º — Não há divergências entre o § único do art. 104.º e o art. 117.º do Código.

As duas disposições coincidem.

Não procedem, pois, as observações feitas.

Após discussão, assentou-se que o livro 2.º abra-se com a epígrafe «Da competência» e o seu cap. I com a de «Competência internacional». Resolveu-se ainda manter a localização que têm as secções 3.ª e 4.ª, não se trocando, assim, a sua ordem.

Seguidamente foram examinados cada um dos respectivos artigos pela forma que se passa a relatar :

Artigo 80.º — O Conselheiro Botelho de Sousa propõe para a matéria contida no § 1.º figurar antes no corpo do artigo, ocupando mais duas novas alíneas. Essa proposta foi, porém, retirada.

Quanto ao § 2.º — Por sugestão do Ministro, substituiu-se a última parte do § 2.º «sucursais, agências ou filiais» por estas palavras : «qualquer espécie de representação». O Ministro salienta não existir redundância com o art. 14.º, porque um preceito trata de legitimidade e o outro da competência. Deliberou-se modificar o art. 14.º de harmonia com a emenda feita ao § 2.º

Quanto ao § 3.º — Visto conter uma disposição de carácter geral, resolveu-se passá-la para a secção imediata.

Artigos 81.º a 87.º — O Prof. Barbosa de Magalhães pretende a enumeração de outros casos de que os juizes também têm de conhecer.

O Autor do Projecto responde :

.....

Artigo 89.º — O Professor Barbosa de Magalhães é de parecer que se deviam incluir as decisões dos juizes arbitrais.

O Autor do Projecto repetiu a resposta dada a propósito do art. 88.º O Ministro é de opinião que a respectiva matéria contida no Estatuto Judiciário deveria passar para o Código de Processo Civil.

Artigo 90.º — Aprovado.

Artigo 91.º — Assentou-se que a primeira parte fôsse modificada de harmonia com a alteração feita ao art. 4.º O Dr. Sá Carneiro pretende incluir na regra do artigo as acções de preferência e o Prof. Barbosa de Magalhães as de cessação de servidão. Quanto a estas, objecta o Ministro ser inútil a referência, visto

assentarem num direito real sôbre imóveis. O Ministro propõe para serem incluídas as acções de arrendamento, pois não são o mesmo que acções de despejo. Salieta ainda: o ideal seria não determinar os casos mas estabelecer um princípio genérico, devendo-se ter presente que tôdas as acções onde as vistorias fôsem necessárias deviam submeter-se à regra *forum rei sitae*.

Por último, assentou-se dar ao artigo a redacção seguinte:

«Devem ser propostas no juízo da situação dos bens as acções que tenham por objecto fazer valer direitos reais sôbre imóveis.

Serão propostas no mesmo juízo as acções possessórias, ou as de posse judicial avulsa, as de despejo, de prevenção contra o dano, de expropriações, de preferência sôbre imóveis, de tombamento ou demarcação, de divisão de águas, de divisão de coisa comum, de refôrço, redução e expurgação de hipotecas e de destrinça de foros e censos.

Mas as acções de refôrço, redução e expurgação de hipotecas sôbre navios, automóveis e aeronaves serão instauradas no juízo das respectivas matrículas. Se a hipoteca abranger móveis matriculados em juízo diversos, poderá o autor escolher qualquer dêses juízos».

§ único — Como está.

O Autor do Projecto discordou da referência às aeronaves visto não haver ainda lei que permita a sua hipoteca.

Artigo 92.º — É aprovado alterar a primeira parte de harmonia com a objecção constante do relatório do Conselheiro Botelho de Sousa e resposta do Autor do Projecto.

Artigo 93.º — O Prof. Barbosa de Magalhães entende que a redacção do art. 93.º permite que se levantem dúvidas quanto às acções intentadas contra o Estado em virtude de não se determinar com rigor o lugar onde se praticaram os actos ilícitos, sem que obste a observação do Conselheiro Henriques Gois de que o Estado nunca pratica tal espécie de actos. Na verdade, o problema comporta duas soluções consoante se atenda a que o acto

ilícito foi praticado por deliberação do governo ou que o acto ilícito vai produzir efeito num determinado lugar. Assim, nestes dois casos, o tribunal competente seria o de Lisboa ou o da comarca em que o acto se localiza, pois, o facto pode ser a ordem ou a execução dela.

O Dr. Sá Carneiro entende que é o lugar onde o facto produz efeitos.

O artigo é aprovado como está.

Artigo 94.º — Aprovado.

Artigo 95.º — O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães propõe que a primeira parte do artigo seja alterada de harmonia com a doutrina do art. 756.º, § 4.º do Estatuto Judiciário. Mas, objectou-lhe o Autor do Projecto: O juízo da causa onde foi prestado o serviço é o que deve conhecer da acção de honorários visto possuir elementos para uma justa decisão. Todos concordam com esta objecção, desistindo aquêlê Vogal da sua proposta. Falou-se ainda que as acções de honorários deviam ser processadas por apenso às dos próprios processos a que respeitam os serviços de advogado e solicitador.

Artigos 96.º a 101.º — Aprovados.

Artigo 102.º —

Alínea a) — Ficou assente que no caso de haver bens em várias comarcas poderão requerer-se as diligências em qualquer delas.

Alínea c) — Resolveu-se alterar esta alínea de harmonia com a sugestão formulada pelo Conselheiro Botelho de Sousa no seu relatório.

Artigo 103.º —

§ 1.º — O Ministro alvitra que o réu seja considerado domiciliado, quando não tenha domicílio necessário, no lugar onde residir há mais de seis meses.

O Autor do Projecto esclarece : A sua idéia foi não alterar o disposto no Código Civil, mas, em boa verdade e doutrinariamente, o que caracteriza o domicílio é a intenção, critério que não observou para evitar dúvidas com o preceituado na lei substantiva.

O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães sugere a substituição do termo «fixa» por «permanente». Não foi aceite.

Resolveu-se eliminar a primeira parte do § 1.º

§ 2.º — Aprovado.

§ 3.º — Deliberou-se modificá-lo de harmonia com reparos constantes do relatório anexo.

Artigo 104.º — Aprovado.

Artigo 105.º — Explica o Autor do Projecto que no Código de Processo Civil não existe preceito igual ; a infracção da regra agora estabelecida constituirá uma incompetência relativa.

Em vez de «o julgado ou a comarca», ficou assente, por idéia do Conselheiro Henriques Góis, dizer-se «a comarca ou a sede do julgado». Como os julgados podem pertencer a mais duma comarca, o Conselheiro Henriques Góis lembrou a conveniência de se falar antes em sede dos julgados, com o que todos concordaram. Fica, portanto, a redacção : «... pertence a comarca ou sede do julgado...».

Artigos 106.º a 109.º — Aprovados.

Artigo 110.º — O Conselheiro Heitor Martins objectou que o valor da reconvenção não deve somar-se ao da acção, visto que o diploma vigente que isso determina — a Tabela dos emolumentos — apenas visa efeitos emolumentares. Todos concordam em que não se somassem aquêles dois valores.

Artigo 111.º — Aprovado.

Artigo 112.º — Assentou-se que o acôrdo possa constar de documento particular.

As 18 horas e 20 minutos foi levantada a sessão, devendo prosseguir os trabalhos no dia imediato, pelas 10 horas.

SESSÃO DE 20 DE ABRIL DE 1937

ACTA N.º 8

As 10 horas e 20 minutos foi aberta a sessão.

Faltou o Dr. Pinto Coelho. Tendo o Dr. Ulisses Cortês entrado mais tarde, não começou a discussão pela matéria que lhe lhe fôra distribuída.

Entra em análise a secção 3.ª do cap. IV.

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Conselheiro Henriques Góis, diz :

Artigo 133.º — Propõe-se que se declare também aplicável o regime dos artigos anteriores aos conflitos que se levantarem entre tribunais especiais.

Concordo.

Seguidamente foram examinados cada um dos respectivos artigos pela forma que se passa a relatar.

Artigo 127.º — O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães declara que este artigo atribui ao termo «jurisdição» conteúdo diferente do que lhe tem sido atribuído até agora, isto é, afasta-se do sentido normal em que habitualmente se emprega. Para si, o critério diferencial que separa um dos outros conflitos é ter ou não ter a autoridade o poder de julgar, pelo que só se compreende a distinção entre autoridades e tribunais; assim, se o conflito fôr entre estas entidades, o conflito é de jurisdição.

O Ministro é de opinião de que a diferença vem no próprio Estatuto Judiciário e que no regime de divisão de poderes nítido há vantagem em que se determinem os conflitos visto que estes, quando de jurisdição, se traduzem numa usurpação de poderes. Assim, e em resposta à pergunta do Conselheiro Botelho de Sousa, o Ministro esclarece que quando o conflito seja entre o tribunal da Tutoria e o tribunal comum, reveste a forma de conflito de

competência, porquanto, ambos os tribunais são dependentes do Ministério da Justiça. Sendo o conflito entre o tribunal do trabalho e o tribunal comum revestirá a natureza do conflito de jurisdição.

O Autor do Projecto acentua: o conflito é de competência quando é uma questão de medida.

Resolveu-se manter o artigo como está.

Artigos 128.º a 132.º — Aprovados.

Artigo 133.º — O Ministro propõe a eliminação do artigo, pois, em seu entender, no Código de Processo Civil, só devem ficar as regras sobre os conflitos de competência, isto é, os conflitos que se podem dar entre tribunais ou autoridades pertencentes ao fôro comum. A jurisdição, como não pertence à ordem judicial, ficará para o contencioso administrativo.

Contra esta proposta manifesta-se o Autor do Projecto que invoca a necessidade de regular aqui a forma de processo, motivo por que a Comissão rejeita a proposta do Ministro.

No intuito de subsistir a alteração sugerida pelo Conselheiro Henriques Góis, que vem afinal trazer dificuldades e atendendo à necessidade de se estabelecer o princípio de «regulamentar a forma do processo», o Conselheiro Botelho de Sousa apresenta esta solução:

«No caso de por outros diplomas se atribuir competência a outras autoridades para regular os conflitos, seguir-se-ão as formas do processo que vêm reguladas nos artigos anteriores».

Com esta redacção o Conselheiro Botelho de Sousa visa encerrar a possível evolução desta matéria quando venham a criar-se novos tribunais especiais além dos actualmente existentes. Contudo o Autor do Projecto tem outra fórmula que vem a ser:

«... o que fica disposto nos artigos antecedentes aplicar-se-á à decisão dos conflitos que sejam da competência das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça».

Resolveu-se, por maioria, manter o princípio do artigo, aprovando-se a redacção sugerida pelo Prof. Dr. Alberto dos Reis.

Artigo 134.º — Aprovado.

Entra agora em estudo o cap. V. O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Conselheiro Heitor Martins, expõe :

Artigos 135.º, n.º 4.º — Propõe-se que se estenda o impedimento ao caso de ter intervindo na causa como advogado um a-fim nos mesmos graus do ascendente, descendente ou irmão.

Para não alargar muito os impedimentos não inseri este caso, embora o tivesse considerado no n.º 2.º É que me pareceram de diferente gravidade as situações. Num caso o a-fim é parte, por si ou como curador ou tutor ; no outro caso o a-fim é apenas advogado da parte.

Mas não me oponho ao alargamento, se assim se entender, se bem que me pareça talvez excessivo.

— Propõe-se que se diga no art. 135.º, princípio em jurisdição contenciosa ou voluntária.

Não me parece necessário. Desde que se declare o juiz inibido de exercer as suas funções, sem limites, está abrangida a jurisdição voluntária.

Mas aceite o aditamento.

Artigo 136.º — Propõe-se um regime mais severo para a declaração do impedimento.

Não me parece aceitável o princípio de anulação dos actos em que tenha intervindo o juiz afectado de impedimento. Como se trata principalmente de garantias de imparcialidade *para com as partes*, basta dar a estas o poder de requerer em qualquer outra altura. E não se fixou um prazo certo, precisamente para não coartar o direito das partes. Estas podem notar o impedimento já num estado adiantado da causa.

E se o juiz desatender o requerimento da parte?

Parece que basta o recurso.

O que podia era estabelecer-se que em tal caso será sempre admissível recurso, seja qual fôr o valor.

Artigo 137.º — A frase «ou o mais antigo» tem o alcance que se lhe atribui. Mas se se entende que pode haver dúvidas, concordo no aditamento proposto.

Artigo 138.º, § único — Concordo com a modificação da redação. Em vez de «puder» deve dizer-se «estiver em condições de...».

Artigo 139.º — Substituir *sérias* por *ponderosas*.

Concordo.

Não vejo, porém, necessidade de substituir no art. 142.º e § 1.º as expressões : «recusante» e «recusado».

Alargar quanto às causas crimes o prazo de 12 meses fixado no n.º 3.º do art. 140.º. Elevá-lo a 3 anos?

Deixar o prazo de 1 ano para os processos por transgressão?

N.º 5.º do artigo 140.º — Acrescentar : «do notário».

No n.º 7.º — Propõe-se :

Se houver inimizade declarada ou amizade íntima do juiz com algumas das partes.

A fórmula «inimizade grave» parece-me preferível à de inimizade declarada ou manifesta, porque é sobretudo o grau que importa ter em consideração. O simples facto de o juiz ter as relações cortadas, por motivo fútil, não deve ser suficiente.

Pode adoptar-se a fórmula inimizade grave e manifesta (de notória).

Quanto à amizade, julgo perigoso considerá-la fundamento de suspeição. É alargar muito a esfera de suspeição.

Artigo 141.º, § 2.º — Observação : não se fixou o prazo. Resposta : o prazo é o mesmo do § 1.º do art. 139.º e do art. 141.º

Artigo 142.º, § 1.º — Propõe-se a supressão «devido o processo do incidente ser logo remetido...», porque basta o § 4.º

O que se quis significar com estas palavras é que, no caso de falta de resposta, o incidente não vai com vista ao advogado da parte contrária.

Artigo 143.º § 5.º — Propõe-se a fixação do prazo de 10 ou 15 dias para a junção de documentos.

Julgo preferível deixar ao presidente a faculdade de os receber ou não conforme julgue ou não justificada a demora.

Artigo 144.º — Dúvida: desatendida a suspeição oposta ao relator, volta êste a funcionar?

Parece-me evidente a afirmativa.

As coisas voltam ao estado anterior. É caso idêntico ao de cessar um impedimento do relator e êste reassumir as funções.

Sugere-se que não se faça nova distribuição e que sirva provisoriamente de relator o 1.º adjunto.

Julgo aceitável o alvitre.

E se o processo já tiver o número legal de vistos quando fôr desatendida a suspeição?

Como o juiz argüido volta a funcionar, é claro que fica sem efeito o último visto.

Propõe-se a fixação de responsabilidade para o que levianamente ou de má fé arguir o juiz do suspeito.

Estou de acôrdo.

Posto isto, passaram a ser examinados cada um dos respectivos artigos do modo seguinte :

Artigo 135.º — Resolveu-se ampliar a sua doutrina à jurisdição voluntária, de harmonia com o sugerido no relatório do Conselheiro Heitor Martins. Assim, redigir-se-á :

«Nenhum juiz poderá exercer funções em jurisdição voluntária ou contenciosa...».

N.º 3.º — O Ministro propõe que seja motivo de impedimento o facto de um juiz ter dado qualquer «consulta» antes de o processo lhe ser affecto. Sallienta a imoralidade que resulta de se lhe permitir que vá julgar um processo no qual comprometeu já a sua opinião. O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães reforça os argumentos do Ministro afirmando que, em grande parte dos casos, a consulta é a mola de todo o processo, tudo gravita à sua volta

e é em harmonia com ela que o advogado vai pôr a questão, a esboça e segue nos tribunais.

O Conselheiro Henriques Góis manifesta-se abertamente a favor da proposta do Ministro. O Autor do Projecto entende que isso será levar muito longe os casos de impedimento; facilita às partes inutilizarem os juizes que não querem ver a decidir na questão, bastando para tanto consultá-los àcerca dela. Esta regra seria inteiramente perniciosa no que respeita aos juizes substitutos, aos quais é permitida a advocacia. Contudo a-pesar de reconhecer a imoralidade a que se refere o Ministro, e que êste melhor conhece através de queixas que têm sido feitas ao Ministério, de cuja pasta é titular — não entende necessário que se consigne tal princípio; nas suspeições, art. 140.º n.º 6.º, estão incluídas as consultas verbais e escritas. Não considerou êste caso como motivo de impedimento porque lhe parece não haver a mesma gravidade do que se nota no caso de ter servido de advogado constituído. Um jurisconsulto tôdas as vezes que lhe é pedida uma consulta deve colocar-se na posição em que se colocaria o juiz perante o processo a decidir. Portanto, é de crer que a imoralidade não se evidencia, isto apesar de o Prof. Barbosa de Magalhães fazer notar a diversidade de posições que existe sempre entre o juiz e o jurisconsulto, derivada da remuneração do do trabalho que a êste se pede.

Posta a questão a votos, venceu-se por maioria que o caso de o juiz ter dado consulta é motivo de suspeição e não de impedimento.

N.º 4.º — Concordou-se, de harmonia com o alvitre do Conselheiro Heitor Martins, acrescentar: «ou de afins nos mesmos graus».

Artigo 136.º — Nota-se que a referência diz respeito ao art. 106.º e não ao art. 105.º O Ministro pretende que seja inserido um § único ao art. 136.º a-fim-de ser consignado o direito de as partes poderem também pedir, quando levantassem o incidente, a anulação dos actos praticados. O Autor do Projecto discorda, dizendo: A parte, tendo essa faculdade, vai aquiescendo aos actos, enquanto êstes lhe convierem, e só virá pedir a anu-

lação dos actos subseqüentes, quando porventura lhe sejam desfavoráveis. A parte está ao facto do impedimento, mas não o deduz por qualquer motivo, aquiescendo aos actos praticados. Mais tarde, porém, êsses actos passam a desagradar-lhe. É moral que possa pedir a anulação de actos com que concordou? Só quando se requiere o impedimento é que deve considerar-se como actuando o incidente; portanto, só depois dêle levantado é que se devem considerar nulos os actos posteriormente praticados e válidos os anteriores. O preceito funciona principalmente para garantia da imparcialidade em relação às partes; estas apenas intervêm accessòriamente no sentido de prestigiar o tribunal.

O Prof. Barbosa de Magalhães pergunta: Porque motivo no caso de impedimento contra o juiz da 1.^a instância intervem o tribunal da Relação e no caso de suspeição intervem o Presidente da Relação? Responde o Autor do Projecto: É que naquele caso trata-se duma questão de obrigação e neste duma questão de equidade. Os casos de suspeição deixaram de ser designados taxativamente por serem casos de consciência.

O Ministro e o Conselheiro Heitor Martins aventaram a idéia de encurtar o prazo para a dedução do incidente, fazendo coincidir com o momento em que as partes venham a saber da inibição. O alvitre é rejeitado pela dificuldade em apurar a altura em que a parte conhece do impedimento. Ainda é desaprovada a proposta do Ministro no sentido de só se poder levantar o incidente até à discussão da causa.

Assentou-se manter o artigo pela forma como está redigido.

Artigo 137.º — De harmonia com o reparo feito pelo Conselheiro Heitor Martins no seu relatório anexo, deliberou-se alterar a parte final de primeiro período da segunda parte do artigo. Assim, será substituída a redacção «o juiz da causa ou o mais antigo», por esta: «o juiz da causa e, na sua falta, o mais antigo».

Artigo 138.º — Foi resolvido substituir o tèmno «escrivão», da segunda parte, pelas palavras: «chefes de secretaria e de secção», e dizer-se no § único, «funcionário» em vez de «escrivão».

Artigo 139.º — Concordou-se em substituir, na proposição final do corpo de artigo, a expressão «sérias» pela de «ponderosas».

Artigo 140.º — Ficou assente :

Quanto à primeira proposição, trocar o termo «recusar» pelo de «dar suspeição».

Quanto ao n.º 3.º, alargar o prazo de doze meses para três anos. Ainda se aventou encurtar o prazo quando se tratasse de processo de transgressão, mas, para não complicar o problema, não vingou êsse critério.

Quanto ao n.º 6.º, aditar o vocábulo «donatário» a seguir à expressão (herdeiro presumido).

Quanto ao n.º 7.º, adicionar em seguida à palavra «grave» mais estas «ou grande intimidade». Frizou-se que na expressão «grande intimidade» apenas se incluem as hipóteses em que o juiz, pelas relações mantidas com uma das partes, pode vir a prejudicar a seriedade da decisão.

Está nessas circunstâncias o facto de o juiz comer ou dormir habitualmente na casa de um dos litigantes, que não seja hoteleiro. Mas já ficam excluídos os casos resultantes apenas do simples convívio em sociedade, como por exemplo, o de ter conversado, passeado ou jantado uma vez ou outra com qualquer dos litigantes.

Artigo 141.º — É aprovada a proposta do Prof. Dr. Barbosa de Magalhães para que o pedido tanto para a suspeição como para o impedimento possa ser formulado na petição inicial.

§ 2.º — Esclarece-se, quanto à dúvida levantada pelo Conselheiro Heitor Martins, que o prazo é o indicado no art. 139.º

Artigo 142.º — São mantidas as expressões «recusante» e «recusado» contra o sugerido pelo Conselheiro Heitor Martins. Porém, sob parecer dêsse Vogal, deliberou-se estabelecer o seguinte: «nunca será julgada a causa sem estar resolvido definitivamente o incidente».

Artigo 143.º — Aprovado.

Artigo 144.º — Concordou-se com a resposta do Autor do Projecto.

Artigo 145.º — Aprovado.

Confirmou-se a doutrina de que não há recurso da decisão que julgar procedente a escusa ou a suspeição, a-fim-de se evitarem delongas prejudiciais à regularidade e celeridade do processo.

Artigos 146.º a 149.º — Aprovados, devendo apenas trocar-se a palavra «escrivão» pela de «chefe de secção».

Deliberou-se ainda, por sugestão do Conselheiro Heitor Martins, inserir um preceito que defina a responsabilidade dos que de má fé arguirem a suspeição.

Não foi aceite o alvitre daquele Vogal em estender essa responsabilidade aos que «levianamente» levantarem o mesmo incidente.

Finalmente discute-se se a suspeição é de aplicar à magistratura do Ministério Público. O Autor do Projecto declara que só por lapso deixou de incluir aquela magistratura. O Ministro entende não dever permitir-se a suspeição contra o Ministério Público, porquanto, o respectivo magistrado intervem ou como parte ou como fiscal, o assim, em qualquer desses papéis, não se lhe deve opôr suspeição.

Entra agora em análise a matéria versada nas secções 1.ª e 2.ª do cap. IV.

Sob proposta do Dr. Sá Carneiro, o cap. IV muda a sua epígrafe para a de «competência e garantia da imparcialidade».

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Dr. Ulisses Cortês, diz :

Artigo 113.º — Propõe-se que se elimine a citação do art. 80.º. A citação não é necessária, porque as regras de jurisdição são as estabelecidas no art. 90.º; e há desarmonia, porque não se citam os artigos em que se formulam as regras da competência fundadas na matéria e na hierarquia.

Resposta :

Não cito as regras de competência fundadas na matéria e na hierarquia, porque não estão tôdas contidas no Código. Os arts. 84.º e 85.º e seguintes estabelecem unicamente alguns preceitos fundamentais. Pelo contrário, as regras de jurisdição internacional estão tôdas no art. 80.º

A palavra «jurisdição» está empregada no art. 80.º, quis acentuar que me referia à infracção das regras de jurisdição aí estabelecidas, e não à infracção de quaisquer outras.

Mas reconheço que a citação pode ser eliminada.

Artigo 116.º — Propõe-se que o último período fique assim redigido :

«Mas o caso julgado só abrange as questões concretas de competência que o juiz decida».

Resposta :

A expressão — o caso julgado forma-se... — é hoje correntemente empregada pelos escritores para significar que determinada questão ficou definitivamente arrumada. Não tenho, porém, empenho especial em que se adopte no Código; também não insisto pela conservação da palavra «aprecie».

Artigo 119.º — Propõe-se a eliminação do § 2.º, por ser a repetição do que já está dito no art. 118.º, é que a segunda parte do artigo passa a ser o § 1.º

Concordo com a eliminação do § 2.º

Quanto à conversão da segunda parte do artigo em parágrafo primeiro, não estou de acôrdo.

Realmente a nossa tradição legislativa é no sentido de aliviar o corpo dos artigos, pondo em parágrafos o que vai além da primeira parte da disposição. E reconheço que êsse sistema tem uma vantagem apreciável: facilita a citação dos textos legais, visto que permite indicar logo, com precisão, a parte da disposição a que se quer fazer referência.

Mas é um sistema vicioso em boa técnica legislativa. O que é curial é que curial é que o corpo do artigo exponha tudo o que é

fundamental, tudo o que é necessário para que a disposição apareça completa. Para os parágrafos deve deixar-se o que é acessório e secundário.

Dentro desta orientação, parece-me que a segunda parte do art. 119.º não deve ser objecto dum parágrafo, porque contém matéria fundamental no que respeita à fixação definitiva do tribunal competente.

O que poderá sustentar-se é que a matéria do § 11.º, deverá constituir a terceira parte do artigo; não vou fora disso.

Artigo 121.º — Propõe-se esta redacção para o corpo do artigo :

«A incompetência relativa só pode ser argüida pelo réu dentro do prazo de 5 dias a contar da citação».

Julga-se desnecessária a frase final «sob pena de se tornar competente o tribunal».

Na verdade, pode suprimir-se. Mas quis marcar claramente o efeito da falta de argüição, à semelhança do que faz o Código no art. 24.º

Redigi o art. 121.º com o propósito de regular três pontos :

- 1.º — Quem pode deduzir a excepção;
- 2.º — Em que prazo deve ser deduzida ;
- 3.º — Qual o efeito da falta de dedução.

E creio que os três pontos estão claramente definidos.

Se fôr adoptada a nova redacção proposta, talvez venha a levantar-se a questão de saber, se, além do réu, alguém mais poderá argüir a incompetência. É que a frase «só pode ser argüida pelo réu dentro do prazo...» presta-se a equívoco.

Pode dizer-se que a palavra só é relativa ao prazo e não à pessoa que pode exceptonar.

Parece-me que o texto fica mais claro tal como está.

Se forem suprimidas as palavras «sob pena...», então o artigo deve redigir-se assim :

«Só o réu pode argüir a incompetência relativa. O prazo para a argüição é de cinco dias a contar da citação».

Artigo 122.º — Propõe-se :

- 1.º — Que o prazo de cinco dias para a resposta do autor seja reduzido a três ;
- 2.º — Que a falta de resposta por parte do autor não tenha o mesmo efeito que a aceitação expressa ;
- 3.º — Que se dê outra arrumação às matérias dos arts. 122.º a 125.º

Quanto ao prazo. Mantive o prazo de cinco dias estabelecido pelo art. 70.º do decreto n.º 21.287.

Três dias pode, malguns casos, ser prazo insufficiente para o autor dizer de sua justiça, para juntar os documentos e para organizar o rol de testemunhas.

Convém notar que o autor não volta a ter ensejo de se pronunciar, porque não há alegações.

Quem levanta o incidente é o réu ; e pode levantá-lo com base em factos ou em razões de direito que ao autor não houvessem occorrido no momento da propositura da acção. Se o réu tem cinco dias para preparar a arguição, pareceu-me justo, por ser igual, conceder ao autor outros cinco dias para responder.

Quanto ao valor da falta de resposta.

O autor é notificado para responder e nada diz. Como deve razoavelmente interpretar-se esta attitude ?

Parece-me que não pode ter outra explicação que não seja esta : o autor adere à arguição do réu. Há uma aceitação tácita da excepção.

A arguição da incompetência pode ter por fundamento ou razões de facto, ou razões de direito, ou umas e outras.

Se o autor não impugna os factos alegados pelo réu não pode deixar de entender-se que os admite como exactos. O princípio consignado nos arts. 423.º e 448.º não pode deixar de applicar-se aos factos alegados nos incidentes.

Se o autor não responde às razões de direito invocadas pelo réu, é porque nada tem a opôr.

Há, portanto, concordância de vontades ; e como as regras de competência em razão do valor e do território podem ser alteradas

por acôrdo das partes (art. 112.^o), parece que o acôrdo tácito deve também dispensar o juiz de exercer a sua actividade jurisdiccional.

Mas, observa-se, o autor pode deixar de responder *por lapso* e não deve, por isso, sofrer tão pesada cominação.

O advogado do autor é notificado expressamente para responder; e sabe que, se não responder, a excepção se considera acêite. Como pode então supôr-se que a falta de resposta foi devida a *lapso*?

As partes, ou melhor, os seus advogados têm de estar atentos ao movimento do processo. A admitir-se o lapso como desculpa, nunca se poderiam impôr cominações.

Quanto à arrumação. Observa-se que depois de se fixar, na segunda alínea do corpo do art. 122.^o, o prazo para a produção da prova, e para a decisão, é que nos parágrafos se estabelecem preceitos quanto à prova documental e por arbitramento.

Faz-se ainda o reparo de que os efeitos da dedução só vêm regulados no artigo seguinte (123.^o); e finalmente estranha-se que a matéria do julgamento apareça distribuída por dois artigos (122.^o e 124.^o).

Estas observações não têm o valor que se lhes quiere attribuir. Os efeitos de arrumação não são tão graves como se inculca.

No corpo do artigo está estabelecido *todo* o andamento de incidente desde a dedução até ao julgamento. E parece-me que há vantagem em assim se fazer, porque se apreende e alcança logo o desenvolvimento geral do processo.

Destaquei para os parágrafos as disposições relativas ao oferecimento de documentos e rol de testemunhas e à proibição de certas diligências, porque, postas no corpo do artigo, tornavam êste muito pesado e perturbavam a exposição dos termos essenciais do processo.

O art. 123.^o está a meu ver, onde deve estar. Não deve falar-se do efeito da dedução antes da própria dedução e esta só é regulada no art. 122.^o No art. 121.^o só se fala da pessoa que a deduz e do prazo.

De resto, é o próprio Dr. Ulisses Cortês que reconhece como lógica esta ordem: primeiro a arguição e depois os efeitos desta.

Realmente a matéria de julgamento aparece no art. 122.^o e depois no 124.^o

Porquê?

Porque a incorporação, no art. 122.º, de tudo o que se lê no art. 124.º, tornaria aquêlê artigo demasiadamente extenso. O art. 124.º é um complemento e um desenvolvimento do art. 122.º

Mas porque não eliminar-se do art. 122.º tudo o que diz respeito a julgamento?

Por duas razões :

1.º — Porque quis, como já disse, deixar assinalado no art. 122.º o andamento geral do processo do incidente ;

2.º — Porque, assim como se fala, no art. 122.º do julgamento do juiz no caso de falta de resposta ou de aceitação da excepção, entendi que devia falar-se também do julgamento no caso de impugnação. O artigo ficava assim mais completo e mais harmónico.

Quanto à arrumação que o Dr. Ulisses Cortês apresenta em substituição, também me não parece impossível.

Em 1.º lugar aparece a indicação do efeito da dedução (art. 122.º) antes da dedução (art. 123.º), o que é contrário à ordem preconizada pelo próprio Dr. Ulisses Cortês.

Em 2.º lugar também a matéria do julgamento vem regulada em dois artigos diferentes : no § único do art. 123.º o julgamento no caso de aceitação e no art. 125.º o julgamento no caso de impugnação.

Em 3.º lugar põe-se em § único do art. 123.º uma matéria que corresponde a um acto essencial do processo : o procedimento do juiz no caso de aceitação.

Finalmente, suprime-se, ou melhor, modifica-se o primeiro período do art. 125.º do Projecto.

Diz-se neste artigo que a incompetência pode fundar-se no facto de se ter demandado um indivíduo estranho à causa para se desviar o verdadeiro réu do juízo territorialmente competente.

Na alteração que se propõe não se faz essa afirmação directa. Presupõe-se.

Mas julgo preferível que a doutrina seja afirmada directamente.

Pelo que deixo exposto, acho que não vale a pena tocar na

arrumação. Mas se se entender conveniente alterá-la, então proponho, que fique assim :

Artigo 122.º — Deduzida a excepção em simples requerimento, o juiz mandará responder a parte contrária dentro de cinco dias. Tôdas as provas serão oferecidas ou requeridas com a petição e a resposta.

Artigo 123.º — Como está.

Artigo 124.º — Se o autor não responder ou aceitar a execução, o juiz julgará imediatamente incompetente o tribunal e mandará remeter o processo para o juízo designado pelo réu como competente.

Se o autor impugnar, proceder-se-á à produção da prova nos dez dias seguintes, não sendo admissível prova por arbitramento nem qualquer diligência a efectuar por carta. Produzida a prova, sem intervenção do tribunal colectivo, o juiz dentro de cinco dias proferirá sentença, decidindo qual é o tribunal competente para a causa. A decisão que transitar em julgado resolverá definitivamente a questão de competência.

§ E.º — Como está.

§ 2.º — Como está.

Seguidamente foram examinados cada um dos respectivos artigos pela forma que se passa a relatar :

Artigo 113.º — O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães levanta a questão seguinte : quais as conseqüências resultantes de ter intervido em um processo o juiz substituto quando estiver em exercício o juiz proprietário, ou ainda de na Relação o relator só por si tudo decidir? A Comissão entendeu que o caso deve ser enquadrado na anulação de sentença.

O Autor do Projecto, em virtude do que foi votado a quando da discussão do cap. I do livro 4.º, sugeriu esta redacção :

«A infracção das regras de competência fundadas...».

Foi aprovada esta modificação.

Artigo 114.º — Aprovado.

Artigo 115.º — Aprovado.

Rejeitou-se o alvitre do Ministro no sentido de reservar para o despacho a apreciação da incompetência arguida durante o período dos articulados.

Artigo 116.º — Assentou-se substituir, no último período, as palavras «se forma» por estas «se verifica».

Artigos 117.º e 118.º — Aprovados.

Artigo 119.º — Foi resolvido eliminar o § 2.º passando o primeiro para o corpo do artigo.

Artigo 120.º — Aprovado.

Artigo 121.º — Aprovado.

Quanto ao § único, o Dr. Sá Carneiro propõe que se substitua a expressão «não fôr admitida» pela de «não houver». Objecta o Autor do Projecto: quis apenas referir-se aos casos em que a lei não admite a primeira citação, e não aos casos em que ela seja admitida mas não se tenha efectuado por qualquer motivo.

A Comissão resolveu manter o que está.

Artigo 122.º — É aprovada a arrumação das matérias pela forma como vêm expostas nos arts. 122.º a 125.º

Foi deliberado não alterar o art. 122.º

Artigo 123.º — Aprovado.

Artigo 114.º — O Prof. Dr. Barbosa de Magalhães faz o seguinte reparo: Na hipótese de litisconsórcio, segundo a doutrina do § 2.º, pode suceder que o incidente seja resolvido sem serem ouvidos todos os réus. Com efeito, sendo o incidente levantado por um réu é apenas ouvido o autor e não os restantes réus que porventura figurem no pleito. Assim, é de parecer que todos sejam ouvidos, devendo o § 2.º ser alterado nesse sentido. O Autor

do Projecto declara não ter previsto essa hipótese. Deliberou-se introduzir a competente modificação, assentando-se, sob proposta do Ministro, nesta redacção :

« Havendo mais de um réu, a sentença produzirá efeito em relação a todos, ainda que a excepção tenha sido deduzida só por um, devendo os réus que não tiverem arguido a incompetência ser notificados, só se considerando competente o tribunal quando nenhum dos réus responder à excepção».

Artigo 115.º — Aprovado.

Sob proposta do Ministro, foi resolvido que os próximos trabalhos consistam em recapitular as matérias já revistas e em assentar na redacção das actas das precedentes sessões, para o que seria remetida uma cópia do esbôço dessas actas a todos os Vogais.

As 12 horas e 45 minutos foi levantada a sessão, sendo a seguinte marcada para o próximo dia 3 de Maio pelas 10 horas.