

# TRABALHOS PREPARATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

## ACTAS DA COMISSÃO REVISORA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*(Continuação de páginas 165 do ano 4.º, n.º 1 e 2)*

ACTA N.º 10

SESSÃO DE 17 DE MAIO DE 1937

Foi aberta a sessão às 15 horas e 10 minutos

Faltaram os Vogais Dr. Pinto Coelho e Dr. Ulisses Cortês.

Entrou em discussão o livro III.

Em resposta às observações feitas no relatório anexo, pelo Secretário, o Autor do Projecto expõe o seguinte :

«Estranha-se que se tivessem suprimido 16 artigos que figuravam na 1.ª edição do Projecto.

A razão da eliminação foi esta : entendeu-se que os artigos suprimidos podiam, sem inconveniente, ser insertos num regulamento judiciário para onde também se destacariam outras matérias, como as espécies e classes da distribuição, o modo da distribuição, etc.

No Código deve ficar só o que é fundamental e se relaciona com os direitos das partes.

*Artigo 150.º* — Propõe-se o aditamento das palavras «além de serem os estritamente necessários», em seguida a actos do processo.

Razão: necessidade de evitar a prática de actos inúteis.

Ora no art. 150.º, só se regula a *forma* dos actos, não se providencia sôbre a série ou o número dos actos. Parece-me inteiramente descabida, neste lugar, a afirmação de que os actos serão os estrictamente necessários.

*Artigo 151.º* — Propõe-se que, em vez de «partes», se diga «interessados». Concordo.

Propõe-se ainda que se acrescente:

«Não sendo os interessados conhecidos em juízo, devem trazer os requerimentos com as assinaturas reconhecidas por notário que também certificará, quanto às partes, a sua identidade».

É muito pouco natural que alguém se apresente a requerer em juízo sem ser o próprio. Mas se quere exigir-se uma garantia de identidade, parece-me que deve bastar a exhibição do respectivo bilhete de identidade.

A exigência de reconhecimento notarial obriga a encómodos e despesas que bem podem dispensar-se.

Parece-me que o artigo poderia ficar assim redigido:

«Os requerimentos podem ser escritos e assinados, ou sòmente assinados, pelos interessados, salvo...»

Não sendo os interessados conhecidos em juízo, pode ser-lhes exigida a exhibição do respectivo bilhete de identidade; e se o não tiverem, farão reconhecer por notários a sua assinatura».

*Artigo 153.º* — Propõe-se a eliminação das palavras «na secretaria judicial». É claro que podem eliminar-se. Mas não haverá vantagem em indicar expressamente que o oferecimento se faz na secretaria? Fica-se logo sabendo onde devem ser entregues, sem necessidade de andar a percorrer os artigos do Estatuto.

O Código mandava oferecer os articulados em audiência; passou-se depois ao oferecimento no cartório; agora estamos no regime do oferecimento na secretaria. Porque não há de dizer-se isso no artigo?

Propõe-se também a substituição da palavra «procurador», por «mandatário judicial». Tanto faz.

§ único — Ao redigir o § único do art. 153.º tive o intento de acabar com o registo dos articulados.

Porquê?

Por duas razões :

1.ª — O registo obriga a um trabalho material, por parte do escrivão, que pode perfeitamente substituir-se por mais um exemplar de articulado, apresentado pela parte. Quando se tiram as cópias dactilografadas dos articulados, tirar mais uma cópia nada importa.

2.ª — O registo torna-se oneroso para as partes, visto que têm de pagar a rasa do escrivão e a certidão do registo.

Mas, observa-se, mais oneroso é o duplicado suplementar, visto que cada meia fôlha está sujeita ao sêlo de 2\$50.

Não é assim. Por cada meia fôlha tem a parte de pagar hoje 2\$80 de rasa e, além disso, acresce o emolumento geral da certidão, que é de 2\$30.

De resto, o registo é obrigatório, ao passo que o duplicado é facultativo.

*Artigo 154.º* — Propõe-se a eliminação, porque :

1.º — Não há vantagem em definir o que sejam alegações e minutas ;

2.º — A definição dada não é inteiramente exacta, porque a peça a que se refere o art. 722.º não tem o fim designado no art. 154.º ;

3.º — No projecto empregam-se expressões diferentes para traduzir a mesma idéia, pois que se diz, no capítulo dos recursos, vista para a minuta, vista para alegar por escrito, alegação, minuta e contra-minuta.

Parece-me que não procedem as observações.

A definição do que sejam alegações e minutas, se não é absolutamente necessária, porque os profissionais do fóro conhecem o alcance desses têrmos, julgo-a, em todo o caso, conveniente. Fixa-se a linguagem e torna-se conhecida de tôda a gente.

Também não seria indispensável definir o que sejam «articulados»; e todavia não se impugnou a inserção, no Projecto, do art. 152.º.

O Código actual emprega a palavra «alegação» para designar a exposição a sustentação do direito da parte, quer em 1.ª instância (art. 400.º), quer em recursos (arts 1.049.ª, 1.058.º e 1.089.º);

e emprega-se a palavra *minuta* como uma espécie de alegação escrita, destinada a sustentar as razões da parte no recurso de apelação e de revista.

Para o recurso de agravo usa das expressões: *petição de agravo*, quanto ao agravante, e *alegação*, quanto ao agravado (arts. 1.017.º e 1.137.º); para os embargos emprega os termos: *contestar ou impugnar e sustentar os embargos* (arts. 990.º § 2.º 1.143.º) tendo últimamente sido introduzida, no § 1.º do art. 1.143.º, a palavra «alegação».

Ora parece-me conveniente uniformizar a linguagem. E a necessidade da uniformização nasceu do facto de a jurisprudência dos tribunais, ao interpretar o art. 7.º do decreto n.º 2, de 15 de 15 de Setembro de 1942, aplicar êsse texto somente nos recursos de apelação e revista, deixando de fora o agravo, fundada em que no artigo se falava em «minutar o recurso» e o Código só usa desta expressão quando se refere à apelação e à revista.

Para evitar esta interpretação, veio o art. 206.º do decreto n.º 21.287 declarar que os tribunais superiores conhecerão dos recursos, embora as partes não tenham apresentado as suas alegações. Quere dizer, empregou-se a palavra *alegação* para designar as peças em que as partes expõem ou atacam os fundamentos do recurso, qualquer que seja a sua espécie, ou se trate de apelação e revista, ou se trate de agravo e embargos.

E, na verdade, não há razão para distinguir. Se a peça exerce a mesma função, deve ter o mesmo nome.

Fica, pois, assente, em face do art. 154.º do Projecto:

1.º — Que a palavra «alegação» tem um significado preciso: é o acto, oral ou escrito, pelo qual as partes procuram justificar a sua posição na causa;

2.º — Que dentro desta *categoria geral*, há uma *espécie particular* — a *minuta* — que é a alegação escrita no recurso, seja qual fôr a natureza dêste.

Mas, diz-se, a noção de alegação não abrange tudo, deixa de fora a peça mencionada no art. 722.º — a peça destinada a mostrar, no recurso para o tribunal pleno, que há conflito de jurisprudência.

Não me parece exacto o reparo. No recurso para o tribunal pleno há duas questões a resolver:

1.<sup>a</sup> — A questão preliminar de saber se há opposição de acórdão quanto ao mesmo ponto de direito ;

2.<sup>a</sup> — A questão de saber como deve ser resolvido o conflito ou a opposição, caso exista.

Actualmente, estas duas questões são ambas tratadas nas «alegações» do recorrente e do recorrido ; o Projecto separa-as, mandando expôr e discutir a primeira na alegação a que se refere o art. 722.<sup>a</sup> e a segunda na minuta a que alude o art. 724.<sup>o</sup>.

Mas, pelo facto de se separarem, não se segue que deixe de ser rigorosamente uma alegação a peça em que se debate a primeira questão, a questão da existência do conflito.

O recorrente, quando lança mão do recurso para o tribunal pleno, propõe-se demonstrar que há um conflito de jurisprudência e que êsse conflito deve ser resolvido em determinado sentido. Para êle, a causa passa a ser, naquela altura, o recurso. A sua posição na causa ou no recurso exprime-se, pois, por estas duas proposições :

1.<sup>a</sup> — Há opposição, sôbre a mesma questão do direito, entre tal e tal acórdão do Supremo Tribunal de Justiça ;

2.<sup>a</sup> — Esta opposição deve ser resolvida em tal e tal sentido.

As peças escritas em que o recorrente demonstre cada uma destas proposições cabe, com tôda a propriedade, a denominação de *alegações* e mais especialmente a de *minutas*, porque são, de facto, as peças em que o recorrente justifica a sua posição no recurso.

Quanto à terceira censura empregam-se expressões diferentes para traduzir a mesma idéia — também não é justa.

Como já dissemos, a *alegação* é o género, a *minuta* a espécie contida no género. Pode, por isso, com tôda a legitimidade, usar-se, em matéria de recursos, quer da expressão *minuta*, a espécie adequada, quer do têrmo *alegação*, em que a espécie está comprehendida.

Para tornar a linguagem menos monótona é que, umas vezes se diz vista para a minuta, outras vezes vista para alegar por escrito. Não há incorrecção, uma vez que a minuta é uma alegação escrita.

Existirá incorrecção se se empregar a palavra minuta para

significar a alegação escrita perante o tribunal de 1.<sup>a</sup> instância ; mas creio que se não cometeu no Projecto tal descuido.

*Artigo 155.º* — Observa-se, em primeiro lugar, que o artigo não resolve certas questões que se levantam em face do art. 98.º do Código, a saber :

1.<sup>a</sup> — É ao tribunal a *quo* ou ao tribunal *ad quem* que compete exercer o poder repressivo quanto a excessos cometidos numa minuta de recurso apresentada no juízo recorrido?

2.<sup>a</sup> — Quem pode recorrer da sanção : o mandatário ou o mandante?

3.<sup>a</sup> — A repressão poderá ser exercida no caso de desistência ou deserção do recurso?

4.<sup>a</sup> — Como proceder contra o advogado que se mantém em rebeldia depois de lhe ser retirada a palavra?

Na «Revisão de Legislação», ano 59, pág. 2 e seguintes, escrevi uma série de artigos a respeito do poder disciplinar dos juizes sobre os advogados, examinando as várias questões a que tem dado lugar o art. 98.º do Código. Creio que essa série de artigos foi o estudo mais desenvolvido que se tem feito em Portugal sobre a matéria. O Dr. Silva e Sousa refere-se a êsse trabalho e concorda com a solução que dei às duas primeiras questões enunciadas acima. Mas acha conveniente que fiquem consagradas no texto legal. Também não vou fora disso. Ao redigir o art. 155.º, não me ocorreu resolver as questões mencionadas.

Quanto à terceira questão, parece realmente que a acção disciplinar deve exercer-se, não obstante a desistência ou a deserção, porque as palavras ofensivas lá ficam escritas no processo. Mas a verdade é que o tribunal não chega a tomar conhecimento do facto. A minuta é dirigida ao tribunal superior para ser lida e apreciada por ocasião do julgamento do recurso. Se o processo não vai até ao julgamento, porque a parte desiste do recurso ou deixa-o deserto, como há-de o tribunal reprimir o desmando?

Parece mesmo que o desmando não chega a produzir-se. As palavras estão escritas, mas como que ficaram sem efeito, por força da deserção ou da desistência.

Exceptua-se, é claro, o caso de haver injúrias ou difamação

contra pessoa determinada, porque esta pode promover o respectivo procedimento criminal.

Relativamente à quarta questão, o Dr. Silva e Sousa entende, de acôrdo com o Dr. Sá Carneiro, que o advogado deve ser tratado como qualquer assistente ou espectador recalcitrante. Também assim o penso. Os poderes gerais do juiz, nos têrmos dos arts. 65.º, n.º 1.º, 73.º e 87.º do Estatuto Judiciário, bastam para assegurar a disciplina do tribunal.

O art. 155.º, além dos poderes que o actual art. 98.º do Código dá ao juiz, concede-lhe mais o de suspender o advogado.

O Dr. Silva e Sousa discorda, fundando-se em que o art. 771.º do Estatuto estabelece o princípio de que a competência disciplinar sôbre os advogados pertence exclusivamente à Ordem dos Advogados, princípio que só admite duas excepções: a) — a competência dos juizes para mandarem riscar as expressões ofensivas e para retirarem a palavra na alegação oral; b) — a competência dos juizes para a applicação das penas resultantes da entrega dos autos fora do prazo.

Ao escrever o art. 155.º do Projecto, não ignorava a doutrina do art. 771.º e § único do Estatuto. Mas dei ao § êste alcance; fica salvo o disposto no art. 98.º do Código do Processo e no art. 27.º do decreto n.º 21.287.

É que, interpretado ràpidamente o § único do art. 771.º do Estatuto, o juiz não pode advertir o advogado quando êle se desmande na alegação oral. A advertência é já de si uma acção disciplinar e não foi expressamente ressalvada pelo § único do art. 771.º do Estatuto.

Penso, pois, que o que se quis dizer foi isto: «fica salvo o disposto no art. 98.º do Código de Processo Civil».

E porque é que se mantem esta competência disciplinar do juiz?

Pela razão simples de que, sendo o abuso cometido perante o magistrado, ficaria êste diminuído na sua autoridade e no seu prestígio, se não tivesse meio eficaz de o reprimir prontamente, se fôsse obrigado a remeter o caso à jurisdição disciplinar da Ordem.

Estou-me referindo especialmente aos excessos cometidos em alegações orais.

Ora bem. Afigurou-se-me que o poder de advertência e o de privação do uso da palavra nem sempre serão suficientes. O abuso pode assumir proporções tais que a sanção deva ir mais longe, e não me parece razoável que o mesmo facto provoque a intervenção de duas actividades disciplinares diversas: a do juiz e a da Ordem.

Faz-se ainda o reparo de que não se marca limite de tempo para a suspensão nem se prescreve a audiência prévia do advogado.

Quanto ao limite, estou de acôrdo em que se estabeleça um limite restrito, três dias, por exemplo; quanto à audiência prévia, não me parece necessária. A suspensão é consequência imediata dum acto praticado pelo advogado na presença do juiz e com a publicidade que têm as alegações orais em audiência; é aplicada acto contínuo ao desmando. Não fazia sentido que o advogado fôsse ouvido.

Propõe-se que se atribua ao juiz o poder de retirar a palavra ao Ministério Público.

Estou de acôrdo. Mas parece que o juiz deve ter também o poder de os advertir e de mandar riscar expressões ofensivas.

Alvitra-se que, na segunda parte do artigo, se suprima a referência a requerimentos e alegações e que, em vez de *partes*, se diga *interessados*.

A frase «requerimentos e alegações» abrange tudo o que as partes podem fazer; tem afinal o mesma alcance que as palavras «por escrito ou oralmente», empregados na primeira parte.

Se escrevi «pelos excessos que cometeram nos requerimentos e alegações que são admitidos a fazer», foi para significar que as partes só respondem pelo que elas próprias escrevem ou dizem, e não pelo que, em nome delas, escrevem ou dizem os seus mandatários.

Não há inconveniente em substituir *partes* por *interessados*. Mas talvez fôsse preferível dizer «as próprias partes ou outras pessoas pelos excessos...»

Propõe-se que se protejam, além da lei, das instituições e do tribunal, as outras pessoas que podem ser ofendidas: litigantes, peritos, testemunhas, etc.

Creio que não podem pôr-se no mesmo plano as ofensas às

instituições, à lei e ao tribunal, por um lado, e as ofensas a pessoas particulares, por outro.

Um advogado ofende o seu adversário ou uma testemunha ou uma outra pessoa. Uma de duas :

a) — ou a ofensa reveste uma forma tão escandalosa e agressiva que o próprio decôro do tribunal foi atingido ;

b) — ou a ofensa não representa falta de respeito pelo tribunal e unicamente falta de consideração pelo ofendido.

No primeiro caso, o art. 155.º funciona ; no segundo caso, não deve funcionar. Mas se a ofensa contiver matéria difamatória ou injúria, fica livre ao ofendido o uso da acção penal.

Observa-se que o § 2.º se refere, quanto aos processos pendentes nas Relações, sòmente ao caso de alegações escritas, quando é certo que pode também haver alegações orais.

O reparo não tem razão de ser. A primeira parte do artigo tanto se aplica a processos pendentes na 1.ª instância como a processos pendentes na Relação ou no Supremo e é por isso que se diz «pelo juiz ou presidente».

Que seja necessário acórdão para se mandarem riscar as expressões ofensivas, compreende-se ; o que se não compreende é que seja necessário acórdão para advertir ou retirar a palavra a um advogado que se excede e exorbita na alegação oral. Então o poder disciplinar é função natural de quem preside.

Observa-se, finalmente, que o agravo interposto das decisões que tiverem aplicado as sanções indicadas só deve ter efeito suspensivo quanto à multa.

É claro que, ao escrever no § 3.º que das decisões sobre agravo com efeito suspensivo, quisi referir-me às decisões que apliquem a multa, a suspensão e a eliminação das expressões ofensivas. As que applicarem a sanção da advertência e da privação do uso da palavra, não podem deixar de produzir efeito immediato.

O Dr. Silva e Sousa propõe que se execute immediatamente também a decisão que mandar riscar palavras, sendo as palavras riscadas registadas num livro próprio, do qual se poderiam extrair certidões.

O alvitre pode aceitar-se. Mas tem o inconveniente de o tribunal superior poder dar provimento no recurso, do que resultará terem de escrever-se novamente no processo as palavras já riscadas. O aspecto seria mau.

Parece-me que, aceitando das observações do Dr. Silva e Sousa o que há nelas de aceitável, o artigo poderia ficar redigido nestes termos :

«Os advogados... serão advertidos com urbanidade pelo... que deverá ainda, no caso de continuação, suspendê-los até três dias... O juiz poderá também, nas mesmas circunstâncias, advertir ou retirar a palavra ao magistrado do M.º P.º ou mandar riscar quaisquer expressões ofensivas que êle tenha escrito.

A disciplina idêntica estão sujeitas as próprias partes ou outras pessoas pelos excessos...»

§ 1.º — Como está.

§ 2.º — Como está.

§ 3.º — Das decisões que mandarem riscar quaisquer palavras ou que applicarem as penas de multa e suspensão, sobe sempre agravo com efeito suspensivo. O recurso só pode ser interposto pela pessoa a quem foi applicada a sanção.

§ 4.º — Se o desmando fôr cometido numa minuta apresentada no tribunal recorrido, é ao tribunal superior que compete exercer a acção disciplinar, salvo o caso de agravo que seja reparado.

*Artigo 156.º* — Propõe-se que se defina neste lugar em que consiste a denegação de justiça.

Creio que o lugar próprio é o art. 101.º.

Aqui, trata-se principalmente da espécie e forma dos actos judiciais.

*Artigo 157.º* — Propõe-se a eliminação da segunda parte do corpo do artigo, porque a faculdade aí concedida pode dispensar o juiz de fazer o devido estudo do caso.

A razão por que inseri a disposição, foi uma razão de decôr. É muito mais decente que o juiz diga : defiro pelas razões constantes do requerimento de fôlhas... ou indefiro pelo fundamentos

invocados na opposição de fôlhas... do que o juiz reproduzir materialmente, e por vezes mal, o que foi alegado pelas partes.

Se o juiz tem brio e personalidade, é claro que não se dispensa de fundamentar, com razões suas, os despachos que profere. Se é preguiçoso, desleixado ou de recursos limitados, faz consistir a justificação no que foi alegado por uma das partes; e então é melhor que o juiz diga francamente: defiro ou indefiro pelos fundamentos expostos a fls..., do que se dê ao esforço inglório e deprimente de estar a repetir o que a parte alegou.

Quantas vezes temos nós visto, em processos forenses, o juiz ir atrás do que uma das partes escreveu, mas, para não repetir textualmente, estragar e corromper o que estava dito com lógica, brilho e lucidez.

Suponha-se que a questão foi posta, no requerimento ou na opposição, com proficiência, elevação e imparcialidade. O juiz não pode dizer mais nem melhor. Porque há-de ser vedado ao juiz manifestar a sua adesão ao que está escrito? Porque se há-de obrigar o juiz a repisar e repetir, e por ventura a desmanchar, o que estava construído com tanta harmonia e equilíbrio?

Altera-se o disposto na parte final do §: os despachos de simples expediente serão proferidos imediatamente. E, como justificação do ataque, reproduz o Dr. Silva e Sousa o que escreveu quanto ao despacho preliminar a que se refere o art. 411.º.

Mas são coisas completamente diferentes: os despachos de simples expediente e o despacho preliminar. Nêste, o juiz pode ter necessidade de resolver questões e dúvidas que demandem estudo e reflexão; naquêle, não há questões nem dificuldades a a resolver.

Com o período final do § único do art. 157.º quis significar que o juiz não pode protelar um despacho de mero expediente: feito concluso o processo, deve despachar imediatamente ou no mais curto prazo de tempo, que é o que, de facto, sucede. O escrivão apresenta o processo ao juiz e êste despacha logo; só em casos excepcionais é que demora o despacho de um dia para o outro.

Não vejo, pois, necessidade de se alterar o texto.

Pôsto isto, cada um dos respectivos artigos são discutidos pela forma seguinte:

*Artigo 150.º* — O Autor do Projecto rejeita o aditamento proposto pelo Secretário, declarando que a afirmação de que os «actos devem ser os estrictamente indispensáveis» não necessita ser consignada; quem organiza a instrução do processo é que deve ter como critério a exclusiva permissão de prática de tais actos e quando tenham sido praticados actos supérfluos, há que fazer aplicação do princípio geral de direito substantivo: ficam a cargo de quem os requereu ou de quem os praticou, não tendo sido requeridos.

O Ministro entende que é difícil a adopção de tal critério, uma vez que as custas, ao presente, são constituídas por um imposto de justiça único e o lançamento daquêlê encargo não ser permitido, pelo que lhe parece que, então, deveria consignar-se a sanção de «multa» para o funcionário que pratique outros actos além dos estrictamente indispensáveis, isto apesar de ter diminuído consideravelmente a tendência para aumentar o número de actos processuais, a que o Secretário faz referência.

Resolveu-se que o Autor do Projecto tomásse em consideração as precedentes observações.

*Artigo 151.º* — Acordou-se em alterar o artigo, de harmonia com o parecer do Secretário e resposta do Autor do Projecto.

*Artigo 152.º* — Sem alteração.

*Artigo 153.º* — A Comissão aprovou as observações do Autor do Projecto, ficando a segunda parte dêste artigo para ser harmonizada em conformidade com o que se decidir, oportunamente, àcêrca de outra disposição do Projecto que com esta tem relação. Deliberou-se que a palavra «procurador» fôsse substituída pela de «mandatário».

§ *único* — O Ministro declara discordar do princípio expôsto pelo Autor do Projecto. Em seu entender — e a adoptar-se o critério que se propõe — deveria, então, consignar-se não só a «obrigatoriedade» da entrega do duplicado que há-de servir de base à reforma do processo, como ainda declarar-se tal duplicado isento de qualquer despesa, isto é, autorizar-se que possa ser feito em «papel comum».

O Secretário, depois de pugnar pela revogação pura e simples de tal princípio, certo que, em seu entender, o livro de registo dos articulados dá mais garantias que a entrega do duplicado, para uma futura reforma de autos, reforça a argumentação do Ministro, invocando um preceito do Estatuto Judiciário em que se estabelece a isenção de sêlos.

O Autor do Projecto manifesta a opinião de que não deveria tratar-se da questão do sêlo, pois é assunto a ser tratado por outras entidades e noutros diplomas. Contudo, aquiesce à proposta do Ministro, que vem, afinal, a ser votada e aprovada pela Comissão.

Foi resolvido dizer-se «devem as partes...», em vez de «podem as partes...».

*Artigo 154.º* — O Ministro entende oportuno fazer duas observações: primeira, a substituição do termo «atacam» por «impugnam», de sabor mais acentuadamente jurídico; segunda, e quanto à «peça» a que se refere o art. 721.º do Projecto, entende que o próprio requerimento em que se interpõe o recurso deverá conter a demonstração da existência do conflito que se pretende ver decidido.

O Autor do Projecto aceita a primeira sugestão e manifesta que, no regime do Projecto, é diferente o sistema proposto, do sugerido pelo Ministro, mas que tal discussão melhor lugar virá a ter na altura em que fôr resolvido o que se encontra disposto quanto ao tribunal pleno.

Assentou-se manter a redacção do Projecto, substituindo apenas o termo «atacam» por «impugnam».

*Artigo 155.º* — Ao discutir-se a questão de se saber se é ao tribunal *a quo* ou a tribunal *ad quem* que compete exercer o poder repressivo quanto a excessos cometidos numa minuta de recurso apresentada no juízo recorrido — questão levantada no relatório do Secretário — trava-se viva controvérsia. O Ministro entende que deve ser o tribunal a quem foi entregue o requerimento, minuta, numa palavra, «o papel» que contém a matéria injuriosa. O Autor do Projecto, significando que, na maior parte dos casos, essa entidade não toma conhecimento dêle, a não ser

no recurso de agravo para sustentar o seu despacho ou reparar o agravo, discorda da opinião do Ministro, acrescentando que, em regra, o magistrado a quem é entregue «o papel» é uma simples via de transmissão. Nas apelações e nas revistas pode mesmo haver manifesta impossibilidade no cumprimento de tal regra. Seria, portanto, necessário que se determinasse que o juiz, a quem foi entregue a minuta, a lêsse, para ver se nela se continha qualquer expressão menos correcta. O problema é melindroso, tanto mais que há grande número de expressões que à primeira vista parecem inconvenientes e um estudo aprofundado do processo leva a concluir diferentemente. Em seu entender, só o tribunal que vai julgar é que possui todos os elementos de apreciação e só êle pode usar do meio repressivo que o preceito do Projecto lhe faculta. Improcede o argumento apresentado pelo Ministro de que o tribunal da 1.<sup>a</sup> instância já julgou e, por isso mesmo, tem conhecimento perfeito do processo, pois, muitas vezes, as frases que podem parecer inconvenientes, incorrectas ou injuriosas são determinadas pela forma como decidiu aquele julgador.

Por último e depois do Autor do Projecto esclarecer que a sua opinião era relegar sempre ao tribunal *ad quem* a competência para reprimir os desmandos de escrita, exceptuado o caso de reparação de agravo, resolveu-se aprovar esta doutrina: «nos agravos, quer repare quer não, o poder disciplinar compete ao juiz do tribunal *a quo*; nos demais casos pertence ao tribunal *ad quem*».

Quanto à questão referente ao procedimento a adoptar contra o advogado que se mantem em rebeldia, depois de lhe ser retirada a palavra. O Ministro diz que o artigo trata duma questão importante, qual seja a das relações entre o tribunal e os advogados e da posição destes no processo. Embora muitos abusos tivessem já desaparecido, a verdade é que não parece de admitir a *posição* em que se colocam por vezes os advogados e os magistrados à volta de um processo, *posição*, que é a de adversários inimigos, quando deveria ser a de colaboradores. Compreende-se uma certa *posição*, mas não se compreendem os agravos e incorrecções dos advogados para com o tribunal, nem dêste para com aquêles, tão pouco o propósito de dificultar, de tornar odiosa a função dos contrários, nem ainda o emprêgo de linguagem injuriosa para

aqueles que acidentalmente intervêm no processo, a linguagem despejada, que é desmoralizadora e não serve a justiça, bem como os ataques às instituições. Há por isso que tentar os meios de eliminar todos êstes defeitos, tentativa já feita aliás no Estatuto Judiciário. Quanto à linguagem despejada ou em que haja falta de respeito às instituições, às leis e ao tribunal, é preciso considerar a linguagem falada e a escrita.

No primeiro aspecto, o juiz deverá advertir, no caso de reincidência deverá expulsar do tribunal e comunicar o facto ao Conselho Superior Judiciário que o levará ao conhecimento da Ordem, devendo o advogado ser suspenso naquele auditório enquanto não fôr resolvida a questão, sem prejuízo do respectivo procedimento criminal, para o que deverá ser levantado auto de notícia.

No segundo aspecto, o escrito deverá ser excluído do processo e enviado ao Ministério Público, quando fôr caso disso, para instaurar o respectivo processo criminal. Se se refere a pessoa chamada ao tribunal, na qualidade de testemunha, perito, etc., o juiz evitará qualquer agravo, usando para tanto dos meios já referidos, sem prejuízo do direito do ofendido ao respectivo procedimento criminal.

O Secretário mantém a sua discordância quanto ao poder conferido ao juiz de suspender o advogado, poder êste que só deve ser exercido pela Ordem dos Advogados. A atribuição de tal faculdade ao magistrado não redundaria em proveito da justiça e duma melhor disciplina dos tribunais. O juiz sente-se coagido e pouco à vontade, ver-se colocado, por assim dizer, em julgador e parte em tal incidente; a sua acção, portanto, terá que ser branda. Em contrapartida, a Ordem dos Advogados já não tem a mesma preocupação e sentir-se-á mais à vontade que o magistrado presidente. Tirar êsse poder, não o diminui; pelo contrário, só serve para o prestigiar.

O Autor do Projecto não concorda; a adopção do critério do Secretário deverá ir, então, às suas extremas conseqüências: a atribuição à «Ordem» de todos os poderes consignados no artigo. A discussão passou-se na presença do juiz e êste tem de ir até onde o desmando pede que se vá, o que só se consegue com a atribuição da totalidade de poderes ao magistrado. O advogado

é inconveniente, o juiz adverte-o; reincide, corta-lhe a palavra; revolta-se, suspende-o. O poder de o fazer sair do tribunal, preconizado no relatório do Secretário e defendido pelo Ministro, está contido nos poderes gerais do juiz.

O Secretário propõe que o termo «poderá» seja substituído por «deverá».

Assim discutidos êstes dois pontos, resolveu-se :

a) — que não é admissível a suspensão do advogado pelo juiz e antes é conferida a êste o poder de expulsar o advogado do tribunal, dando depois conhecimento às entidades competentes, e que aquela medida só deve ser tomada no caso de contumácia ;

b) — que se mantenha o termo «poderá», visto ser mais maleável.

Em seguida passou a discutir-se a proposta do Secretário para que o juiz possa retirar a palavra ao Ministério Público.

O Ministro entende que a questão tem um aspecto delicado. O juiz tem deveres de cortesia, de delicadeza e de severidade que não pode preterir, nem deverá preterir pelos funcionários dêle dependentes, e todos o estão enquanto aquêle preside ao tribunal. Por isso, concorda com o que o Secretário propõe, relativamente ao M.º P.º. Pelo que respeita a êle próprio, nunca deve esquecer aquêles deveres. Ao estudar o sistema judiciário inglês, Franqueville notou que o juiz inglês, possuidor de tantos poderes — muitos mais do que o juiz continental e de qualquer sistema — não os usava nunca para esmagar, mas para convencer, e que a sua intervenção, sempre distante de sobrançeria e impertinência, era caracterizada por um ar de bonomia e de bondade. Em seu entender, portanto, o juiz deve ter a faculdade de cortar a palavra ao agente do M.º P.º que se excede na sua linguagem, dando conhecimento immediato ao Conselho Superior Judiciário. Manifesta-se, porém, bem como o Secretário, contra a faculdade, preconizada pelo Autor do Projecto, de o juiz poder mandar riscar as expressões que entenda inconvenientes e injuriosas, redigidas pelo magistrado do M.º P.º; bastará mandá-las transcrever e enviar cópia ao referido Conselho. É diferente a posição do advogado da do delegado; êste é funcionário e tem as responsabilidades firmadas

para com o Estado e perante as entidades respectivas e não é o juiz quem pode vigiá-las.

O Conselheiro Henriques Góis declara discordar, não da proposta do Secretário, mas sim do alvitre do Autor do Projecto, invocando a especial função do magistrado do M.º P.º e sua situação de independência para com a judicial de que é paralela, donde resultaria a preterição dos princípios firmados no Estatuto Judiciário.

A Comissão, por fim, deliberou :

a) — conferir ao juiz o poder de cortar a palavra ao agente do M.º P.º, quando se exceda na sua linguagem ;

b) — quanto a escritos seus, em que se contenha matéria inconveniente ou injuriosa, mandar transcrevê-los, nessa parte, para ser dado conhecimento ao Conselho Superior Judiciário.

Nêste ponto discordam os Vogais Professor Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro, pois, no seu entender, o M.º P.º devia ser tratado da mesma forma que o advogado. A primeira deliberação foi aprovada por unanimidade.

O Autor do Projecto rejeita o princípio formulado pelo Ministro para que se retire do processo a «peça» redigido em linguagem despejada. Para tanto, invoca o eventual prejuízo que pode vir a sofrer a parte com a falta do articulado, alegação, etc., sem que culpa alguma tenha.

O Ministro esclarece que a sua proposta se baseia no intuito de evitar os inconvenientes, verificados na prática, de os próprios advogados riscarem as expressões que usaram por forma que se possam ainda ler, fazendo ressalva das linhas riscadas.

Resolveu-se rejeitar tal proposta, e assentou-se em que o termo «tribunal» empregado no artigo se refere ao «local» onde o acto se realiza e, portanto, abrangidos estão os casos de vistoria, exames, etc.

O Professor Barbosa de Magalhães levanta a questão de se saber se é admissível recurso da decisão do juiz que corta a palavra ao advogado.

O Dr. Sá Carneiro diz que lhe parece autorizar o § 3.º do art. 155.º a interposição do recurso, dados os termos em que se encontra redigido.

O Autor do Projecto esclarece que a nova redacção que propõe, quanto a tal preceito, exclui essa interpretação.

O Professor Barbosa de Magalhães entende que deve permitir-se a interposição do recurso, e que a procedência dêste pode levar à anulação do próprio julgamento, ou ainda que deve suspender-se a audiência até resolução dêle, continuando depois de decidido o recurso.

O Conselheiro Botelho de Sousa pretende que não seja admitido o recurso, nomeando-se outro advogado em substituição daquêle a quem foi cortado o uso da palavra.

O Autor do Projecto manifesta-se contra esta última opinião, pois, em processo cível, só as partes podem constituir advogados, sendo vedada essa faculdade ao próprio juiz, exceptuados os casos previstos na lei.

Assentou-se que é sempre admissível recurso no caso de ter sido cortada a palavra ao advogado, suspendendo-se a audiência.

O Secretário propõe que se definam os trâmites a seguir logo após a aplicação da multa, sugerindo esta redacção : «Neste caso e logo que transite em julgado a decisão, o chefe de secção fará o processo com vista ao M.º P.º para os efeitos do art. 1.189.º».

Êste alvitre foi aprovado.

*Artigo 155.º, § 2.º* — O Ministro pergunta para que é preciso um «acórdão», certo que o caso é de extrema facilidade e, portanto, não justifica o emprêgo do formalismo do Projecto.

O Autor do Projecto responde dizendo que, por se tratar duma decisão que admite recurso, é necessário determinar-se de tal forma que não haja dúvidas quanto aos ulteriores têmos a seguir.

O Conselheiro Botelho de Sousa reforça esta argumentação com o fundamento de que a experiência ensina que o relator, na maior parte dos casos, trás o processo à conferência e aí decidem aquêle e os adjuntos, tendo maior valor esta decisão colectiva.

Finalmente, deliberou-se que o parágrafo ficasse como está.

*Artigo 156.º* — O Ministro entende que não há uma terminologia perfeita, pois se designa por despacho tôda a decisão sôbre a condução do processo, quer contravertida ou susceptível de o

ser, quer não, e por sentença a decisão final, depois da discussão oral, e também o acto de julgamento da confissão, desistência e transação e por-ventura outras. Quere dizer : o despacho saneador, mesmo quando julga uma questão de mérito, é despacho, e a decisão final, mesmo quando absolve da instância, é sentença.

Parecia-lhe necessário, nesta conformidade, pôr alguma ordem nesta matéria. Poderia colocar-se na base da distinção um critério formal ou um critério substancial. O critério formal seria considerar como sentença só a decisão final, depois de audiência de discussão e julgamento; tôdas as outras decisões, quer sôbre o fundo quer não e que fôssem contravertidas, deveriam ser consideradas como despachos, denominando-se por «provisões ou ordenações» as decisões não susceptíveis de controvérsia. Não lhe parece, porém, de aceitar êste critério, porque a lei substantiva chama às decisões que versam sôbre o fundo da questão sentenças, qualquer que seja o momento em que forem proferidas.

Em sua opinião, era preferível um outro critério : o do carácter contencioso da decisão e o da sua natureza. Assim : trata-se dum despacho sôbre a condução do processo, um despacho de mero expediente, teria o nome de «provisão» ou «ordem»; o nome do «despacho» seria reservado para as decisões contenciosas sôbre a forma, direcção do processo, providências instrutórias; a designação de «sentença» aplicar-se-ia às decisões de mérito. Aqui só há uma dificuldade : a decisão final sôbre forma, depois de audiência de discussão e julgamento, deveria chamar-se sentença ou despacho? Por exemplo, quando as partes fôssem ilegítimas. Entendo que, mesmo neste caso, deveria chamar-se «despacho».

O Autor do Projecto manifesta-se contra a pretendida introdução da mudança dos têrmos empregados, que têm carácter acentuadamente tradicional entre nós e salienta a impropriedade da terminologia proposta, a qual não corresponde, em seu significado estricto, ao critério exposto pelo Ministro.

O Secretário concorda com o Autor do Projecto, explicando o significado do têrmo «provisão», diferente do que se pretende atribuir-lhe. Aquêlê refere-se às ordens relativas à administração dos serviços judiciais emanados dos magistrados e exarados nos respectivos livros.

A Comissão não aceitou o alvitre do Ministro.

*Artigo 157.º* — Quanto ao corpo do artigo, o Ministro propõe que a expressão inicial «acórdãos e despachos» seja substituída por «decisões», mais lata, abrangendo as sentenças.

O Autor do Projecto declara que não vê conveniência na modificação proposta, certo que, quanto a estas, já expressamente dispõe o Projecto ao referir os elementos que as constituem.

Aprovou-se o vocábulo sugerido pelo Ministro, em substituição das palavras «acórdãos e sentenças».

Quanto à segunda parte do artigo, o Autor do Projecto manifesta o seu desacôrdo com o parecer do Secretário. Porém, a grande maioria da Comissão secundou o mesmo parecer, salientando o Professor Barbosa de Magalhães o que representa de pouco próprio a adopção da doutrina contida no artigo.

Procedendo-se à votação da questão, foi resolvido que a segunda parte do artigo tivesse a seguinte redacção :

«A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na opposição».

É, pois, sempre obrigatório que o juiz fundamente a sua decisão. Depois de ter sido votada a redacção que acima fica expressa, o Autor do Projecto declarou que deixa consignado que ficou «vencido» mas não «convencido».

Quanto ao § *único*, o Dr. Sá Carneiro entende que o preceituado nesta disposição fica melhor na secção II, onde se regulamentam os prazos judiciais e, nessa conformidade, faz a sua proposta, acrescentando que, para o caso de não ser aceite, entendia, então, que deveria fazer-se tão somente uma secção que se epigrafaria *Dos actos e prazos judiciais*.

Quanto a esta última parte, o Ministro declara que não necessita de se incluir na epígrafe a expressão «prazo», visto o próprio termo «acto» já incluir o prazo, porquanto, o acto é constituído por três elementos : onde, quando e como.

O Autor do Projecto defende o método, esclarecendo que na secção I estabeleceu regras gerais e na II regras especiais, motivo por que lhe parece mais rigoroso o critério seguido no Projecto.

Assentou-se não introduzir qualquer alteração.

Pôsto isto, o Secretário propõe que ficasse consignado no futuro Código de processo poder o juiz apresentar os despachos, sentenças e acórdãos escritos pelo seu próprio punho ou dactilografados. Entende que essa doutrina, contida no 1.º Projecto, deve manter-se, embora com outra redacção. Alguns dos Vogais manifestam-se afirmativamente, salientando o Professor Barbosa de Magalhães o duplo trabalho que representa para o magistrado o escrever pelo seu punho e a dificuldade que, por vezes, juizes dos mais distintos têm de redigir e escrever os seus despachos ou acórdãos na presença dos seus colegas, por questões de ordem nervosa, acrescentando a má coligração de alguns dêles, que de quando em quando dão lugar a dúvidas.

O Autor do Projecto, respondendo, diz que essa matéria deve ficar para ser apreciada na altura em que fôr organizado o regulamento judiciário, diploma em que tem melhor cabimento.

No entanto, o Ministro deixa adivinhar a sua discordância quanto a tal permissão.

O Ministro nota que não foi fixado um prazo para as promoções do M.º P.º. Logo a seguir, o Secretário declara que reservara abordar êsse assunto para depois do exame dos artigos da presente secção

*Artigo 158.º* — O Conselheiro Botelho de Sousa declara, quanto ao § único dêste artigo, que nos tribunais superiores, quando é feriado o dia destinado à sessão, esta se realiza no dia imediatamente anterior e pergunta se se teve em vista êste caso especial ao redigir-se o preceito. Em sua opinião tinha vantagens o regime vigente, pois evitava que houvesse sessões a menos.

O Autor do Projecto demonstra que se não verifica o inconveniente apontado senão no caso esporádico de haver dois teria-dos seguidos, único caso em que as sessões se podem juntar — as de 4.ª e sábado nas Relações e 3.ª e 6.ª no Supremo.

Resolveu-se não alterar o artigo.

Após a discussão dêstes artigos, o Secretário pondera que, no seu entender, deviam ser inseridos mais outros preceitos na secção 1.ª.

Com efeito, diz, não vem consignado, de modo geral, um prazo para as promoções do M.º P.º, nem para os chefes de

secção praticarem certos actos, como têrmos de vista e de conclusão, nem tão pouco para o cumprimento das citações e das notificações. Declara que, nesse sentido, redigira um projecto de artigos.

Aceitou-se a conveniência de regular êsse assunto, deixando-se porém para o regulamento judiciário, salvo quanto às promoções do M.º P.º.

O Secretário propõe, então, que a seguir ao art. 157.º se inserisse um preceito assim concebido:

«As promoções do M.º P.º serão proferidas dentro do prazo de três dias, salvo se a lei ou o juiz fixarem outro prazo».

Entra em discussão a sessão 2.ª.

Nesta altura, o Secretário declara não ter elaborado relatório sobre os *prazos judiciais*, em virtude da sua regulamentação apenas lhe merecer ligeiros reparos, que passa a expôr:

Em vez de se empregar as duas expressões «fôrça maior» e «justo impedimento», apenas utilizaria uma delas, visto traduzirem a mesma figura jurídica.

Inclina-se para a expressão «justo impedimento» por vincar bem a idéia de um impedimento fundado e equitativo. Isto é, duma impossibilidade relativa. Além disso, é uma expressão já consagrada no nosso direito processual (Código de Processo Civil, arts. 984.º e 1.129.º § 2.º).

O termo «fôrça maior» não enquadra tão bem. Como pondera o Professor Jaime Gouveia «quando a lei diz que só a fôrça maior de responsabilidade, quer significar que, nestes casos excepcionais, é preciso, para haver exoneração, uma impossibilidade absoluta» (Da responsabilidade contratual, 475).

O Dr. Sá Carneiro entende também que é desnecessário que o artigo fale em «fôrça maior» visto que já se encontra contida no «justo impedimento».

O Secretário acrescenta ainda que o § 2.º do art. 161.º não é bem explícito quanto ao ponto de saber se a prova é produzida com audiência da parte contrária, nem fixa o prazo para esta ser ouvida. Assim, propunha que o segundo período fôsse redigido

por esta forma : «Produzida a prova, com audiência contraditória, e ouvida cada uma das partes por 24 horas, o juiz admitirá...»

O Autor do Projecto responde : o termo «justo impedimento» é mais frouxo, permite que se infrinja com maior frequência a regra de prazo ser peremptório. A expressão «fôrça maior» é mais restricta e enérgica. Quando ao § 2.º do art. 161.º, foi seu intento que a prova não fôsse produzida com audiência contraditória nem que, após a sua produção, fôsse ouvida qualquer das partes.

O Ministro aponta o facto de o advogado ter adoecido.

O Autor do Projecto explica que, se êste se encontra de tal forma doente que não pode comunicar com pessoa alguma, o caso reveste a natureza de «fôrça maior», do contrário não.

O Secretário observa : Mais melindrosa é a hipótese de a parte não ter praticado determinado acto, como por exemplo a interposição dum recurso, em virtude de o official de justiça erradamente informar aquela que já passara o prazo para requerer êsse acto.

O Autor do Projecto entende que isto é um caso de «justo impedimento».

O Professor Barbosa de Magalhães pondera : Dizendo o art. 162.º «em regra», dá a supôr ser lícito aos juizes prorrogar o prazo à sua vontade, o que manifestamente dá lugar a abusos. É indispensável evitar a desprestigiante situação a que conduz uma constante prorrogação de prazos. Em certo processo foram concedidas prorrogações por algumas quinze vezes.

O Autor do Projecto explica ter empregado aquêlê termo por haver casos em que o prazo não é improrrogável.

Por último, assentou-se : excluír, conforme proposta do Secretário, o termo «fôrça maior» e empregar apenas a expressão «justo impedimento»; dar ao art. 162.º esta redacção : «o prazo judicial é improrrogável, salvo os casos previstos na lei».

Seguidamente, entrou em análise a matéria das secções 1.ª e 2.ª do capítulo II.

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Secretário, expõe o seguinte :

«Faz-se o reparo de o Projecto não indicar os funcionários de justiça que hão-de fazer as citações e notificações.

Suprimi as disposições que o 1.º projecto continha a tal res-

peito, por entender que essa matéria devia ficar para a Tabela ou para o Regulamento judiciário. Já hoje é a Tabela que regula o assunto, tendo modificado o que se dispunha no Código.

*Artigo 164.º* — Não são exactas, diz-se, as noções da citação e notificação. Há citações que não exercem a função indicada no artigo: citação para a conciliação, para o inventário, etc.

Não tenho dúvida em reconhecer que o conceito legal de citação estabelecida no art. 164.º não se ajusta, com precisão, aos casos mencionados. O meu intento foi êste: definir o caso típico de citação, que é, sem dúvida, o de se chamar o réu a juízo para se defender no processo contencioso.

Fixada esta idéia, ampliei depois o conceito, por analogia, a outros casos.

E, na verdade, sempre que no Projecto se emprega a citação, trata-se de hipóteses perfeitamente semelhantes à que serviu de modelo para dar a noção de citação; em todos os casos apontados, a citação serve para chamar um interessado a juízo, a fim de fazer aí valer os seus direitos.

O que está essencialmente na base do art. 164.º é êste traço: a citação é o acto pelo qual se dá ingresso em juízo a um interessado; a notificação é o acto pelo qual se dá conhecimento dum facto a um interessado que já está em juízo ou pelo qual se chama a juízo quem não é parte.

Claro que se pode empregar a palavra notificação para abranger tudo. Mas julguei preferível fazer a distinção, porque o regime da citação é diverso do da notificação, como se verifica pelos arts. 165.º, 168.º, 169.º, etc.

Podia alterar-se a redacção do art. 164.º nestes têrmos:

«A citação é o acto pelo qual...»

Emprega-se, ainda, por assimilação, para chamar, pela primeira vez, a juízo alguma pessoa interessada no processo.

A notificação serve, para, em quaisquer outros casos, chamar alguém a juízo ou para dar conhecimento dum acto ou dum facto».

*Artigo 165.º* — Propõe-se a eliminação da 1.ª parte. O princípio aí estabelecido é inútil, diz-se, porque está expressamente

repetido em vários lugares (arts. 229.º, 245.º, 411.º); e quando não se repete, facilmente se induz (arts. 952.º, 1.189.º, 1.292.º e 1.302.º).

Não me parece procedente a observação.

Quando nalguns artigos se diz que o juiz «mandará citar», não se repete o princípio, emprega-se a fórmula geralmente usada para exprimir o seguimento do processo.

Também se poderá dizer, e diz-se algumas vezes: será o réu citado (arts 769.º, 772.º, etc.).

Impugna-se a dispensa de despacho para as notificações avulsas.

Não estou de acôrdo. O despacho não serve para nada; ou melhor, só serve para fazer perder tempo e dar trabalho material ao juiz. Este não exerce na realidade, nem tem que exercer, qualquer espécie de fiscalização sôbre notificações avulsas.

Por meio da notificação avulsa a parte exerce um direito que, em regra, pode exercer por via extra-judicial. A notificação é um simples aviso; se se emprega a forma judicial, é porque dá mais garantias de certeza. A prova do aviso extra-judicial pode tornar-se difícil, ao passo que a prova do aviso judicial faz-se pela certidão da notificação.

Para que fazer intervir o juiz num acto com o qual nada tem? O despacho tem o inconveniente de poder inculcar que o juiz, ordenando a notificação, reconhece o direito do requerente.

Exactamente pos isto é que o Dr. Sá Carneiro, ao apreciar o despacho do juiz de Évora a que se faz referênciã nas observações e a doutrina do acórdão da Relação de Lisboa, que por sinal revogam o despacho da 1.ª instância, sugere que o juiz faça saber, por meio de nota entregue ao notificado, que a notificação é feita sempre que o juiz atribua ao requerente o direito que êle se arroga.

Quero dizer, o juiz manda fazer o notificação, mas ao mesmo tempo declara, como Pilatos: lavo daí as minhas mãos.

Então é preferível que não tenha de dar despacho algum e que tudo se passe sem a sua intervenção.

3.ª parte do Artigo 165.º — Propõe-se a supressão da palavra pendente.

Empreguei a expressão «processo pendente», para contrapor a espécie de notificação de que aí se trata à notificação avulsa.

Julga-se imprópria a fórmula «a que as partes tenham o direito de assistir». Pode o caso ser duvidoso, observa-se, e então é o chefe de secção que tem de resolver.

Mas é fora de dúvida que o chefe de secção é que há-de, na falta de ordem expressa, determinar quais as pessoas que têm de notificar. O que importa é fixar regras a que êle tenha de obedecer e procurei fixá-las no art. 165.º.

O juiz marca dia para determinado acto. Não carece de indicar minuciosamente as pessoas que, em consequência do seu despacho, hão de ser notificadas.

Actualmente costuma dizer-se: «intimação precisa». Mas dizer isto e não dizer coisa alguma, é tudo o mesmo; o escrivão é que vai depois apurar a quem deve ser feita a intimação.

Pelo art. 165.º dão-se ao escrivão os critérios que hão de orientá-lo na solução da dúvida.

Tem de notificar:

1.º — As pessoas cuja comparência é indispensável: testemunhas, peritos, louvados, vogais do conselho de família, etc.;

2.º — As partes, salvo se a lei expressamente recusar às partes a faculdade de intervenção.

Parece-me que estas regras são claras e não são susceptíveis de causar, na sua aplicação, embaraços de maior.

Considera-se desnecessária a passagem em que se declara que devem ser notificadas, sem necessidade de despacho, os despachos e sentenças que a lei mande notificar. Se a lei manda, é intuitivo que não carece o juiz de repetir a ordem.

O caso não é tão intuitivo como se inculca. Desde que se parte do pressuposto de que não há notificação sem despacho que a ordene, pressuposto que é o do art. 180.º do Código, pode muito bem sustentar-se que não basta a determinação da lei e é ainda necessária a ordem do juiz. A determinação da lei funcionaria assim como um imperativo para o juiz, isto é, como preceito que imporia ao juiz a *obrigação* de ordenar a diligência.

Também a lei manda que o réu seja citado; e todavia estabelece-se no artigo que a citação não pode ser feita sem preceder despacho do juiz que a ordene.

Mandam-se notificar, sem necessidade de despacho, as decisões que possam causar prejuízo às partes.

O propósito é vago, diz-se, e deve causar embaraços.

Há casos em que não pode haver dúvidas ; naqueles em que as possa haver, o escrivão tem um meio fácil de se livrar de dificuldades : põe o caso ao juiz.

*Artigo 167.º* — Estranha-se que não se respeite o luto pela morte dum genro ou dum enteado. Realmente o artigo está redigido por maneira a autorizar essa interpretação ; mas não foi êsse o meu pensamento.

Nas palavras «ou afim nos mesmos graus» quis compreender tanto o caso do cunhado, como o do genro, nora, enteado ; mas reconheço que a redacção não leva a concluir isso.

Com o que não concordo é com a fixação do mesmo tempo de luto para o caso de morte de pai, mãe, filho ou cônjuge, e o caso de morte de irmão, avô, bisavô, neto ou bisneto. São casos completamente diferentes.

Na realidade da vida social, a perturbação que causa a morte de pai, mãe, cônjuge ou filho não se compara, por via de regra, à que causa a morte de avô, bisavô, neto, bisneto e irmão.

O artigo deve ficar assim :

«Ninguém pode ser citado ou notificado no dia do seu casamento, no dia do falecimento do seu cônjuge, pai, mãe ou filho, nem nos oito dias seguintes.

Tendo falecido qualquer outro ascendente ou descendente, um irmão, ou afim nos mesmos graus em que estão os parentes designados nesta alínea e na anterior, o luto que obsta...»

*Artigo 169.º* — *Segunda alínea* — Propõe-se esta redacção :

«Ninguém pode ser citado dentro dos templos enquanto estiver ouvindo o ofício divino nem durante qualquer cerimónia fúnebre».

O adicionamento das palavras «enquanto estiver ouvindo ofício divino» não me parece necessário. O Código actual suprimiu-as ; não acho necessário de voltar à doutrina da Nov. Ref. Jud. e da Ordenação.

Não se vai a um templo *para conversar ou passear* ; vai-se

para fazer oração, para assistir a officio divino, para ornamentar altares, etc. E não julgo aceitável que se entre dentro dum templo para citar uma pessoa que não está assistindo a officio divino, mas está a rezar ou a fazer qualquer oração.

O princípio deve ser este : não se fazem citações dentro dos templos ; é profanar a santidade do lugar.

Pode, porém, dar-se esta hipótese : uma pessoa entrar num templo como excursionista para admirar obras de arte que existem nêle. Deve permitir-se a citação ?

Creio que não há necessidade de infringir o princípio geral — não se fazem citações dentro dos templos.

O official de justiça espera que o excursionista saia e cita-o na rua.

— *Serviço público* — Propõe-se que a citação de quem estiver occupado em acto de serviço público não possa ser feita sem autorização do respectivo director ou chefe do serviço.

E se a citação disser respeito ao próprio director ou chefe ?

Não deve ficar ao arbítrio do director ou chefe autorizar ou não a citação.

A citação deve facilitar-se, e é precisamente às autoridades e funcionários que incumbe auxiliar a acção da justiça e portanto arredar os entraves à citação.

Entendo que um funcionário deve, em princípio, ser citado na sua repartição, independentemente de qualquer autorização superior.

Mas pode succeder que o funcionário esteja praticando acto que não deve ser interrompido ; então é que a citação não é de admitir.

É certo que o official de diligências nem sempre terá o critério necessário para saber se o acto pode ou não ser interrompido. Mas é natural que atenda às indicações que lhe forem dadas na repartição e que, em caso de dúvida, não faça a citação.

**CORPOS COLECTIVOS** — *Citação dos representantes.* — A adoptar-se a redacção proposta, fica em contradição a 1.<sup>a</sup> com a 2.<sup>a</sup> parte da alínea, visto que, por um lado, se autoriza a citação em qualquer lugar da comarca e, por outro lado, se determina que, não sendo encontrado na residência, tem de ser citado na sede da administração.

*Artigo 170.º* — Elimina-se o *ofício*. Mas, mais uma vez acentuo que me é profundamente antipática a expressão «*secção*» e a frase «*chefe de secção*».

Quanto melhor não fica dizer «*ofício*», em vez de «*secção*».

*Artigo 171.º* — Entende-se que a obrigação do *escrivão* será dar conhecimento imediato. Mas está bem que se diga.

Deve ficar assim :

«*Desta certidão será dado, independentemente de despacho, conhecimento imediato ao autor*».

Propõe-se que se fixe o prazo de 5 dias para o autor promover o seguimento. É perigoso fixar prazo, porque depende muito das circunstâncias poder ou não o autor promover, dentro de 5 dias, a justificação.

Receiam-se abusos de demora por parte do autor. Com os poderes de iniciativa e de impulso que tem o juiz, parece-me infundado o receio.

Propõe-se que, no caso de o autor insistir pela citação pessoal, se exija a prova da possibilidade da citação.

Nunca estive no meu pensamento autorizar a citação na pessoa dum louco, dum cego ou dum doente em estado grave, só porque isso apraz ao autor. Não fui mais minucioso, para não alongar a regulamentação que é já bastante pesada e difusa.

Pareceu-me que, em face duma certidão do oficial a dizer que a citação é impossível e em face da insistência do autor a dizer o contrário, o juiz procuraria sair da dificuldade colhendo informações e exigindo ao autor qualquer prova. Pode encarar-se também a solução de o juiz mandar fazer a diligência por outro oficial ; e então, uma de duas : ou êste confirmava o que o primeiro afirmara, ou fazia a citação por entender que não havia impossibilidade. Na 1.ª hipótese, já o autor não poderia insistir.

Pode talvez acrescentar-se um parágrafo nestes termos :

«*Se o autor insistir pela citação pessoal, o juiz decidirá se deve ou não fazer-se a diligência, colhidas as informações e produzidas as provas que julgar necessárias*».

Julga-se necessária a intervenção de testemunhas na certidão em que o oficial afirmar a impossibilidade.

Não concordo.

A necessidade da intervenção da testemunha, dificulta, em muitos casos, a diligência.

Fiz intervir testemunhas nos casos dos arts. 170.º, 177.º e 178.º, porque nêsses casos a citação faz-se e é indispensável que, a todo o tempo, possa demonstrar-se que o réu foi realmente citado.

Como se há-de fazer a prova? Ou pela assinatura do próprio réu ou pelo depoimento das testemunhas.

Fiz intervir os informadores na certidão, nos casos dos arts. 172.º e 174.º, para lhes poder exigir responsabilidade criminal no caso de falsa informação.

Mas, na hipótese que estamos examinando, não há necessidade de testemunhas, porque a citação não chega a fazer-se e é o oficial de justiça que assume a responsabilidade do que na certidão declara.

§ 1.º — Julga-se desnecessária a prova de notoriedade da demência por meio de testemunhas, quando se juntem atestados de facultativos especializados em psiquiatria.

Concordo.

A segunda parte do § poderá ficar assim :

«não estando internado, juntar-se-ão atestados de dois facultativos especializados em psiquiatria, ou far-se-á a prova da notoriedade... até ao número de cinco».

§ 2.º — Se a impossibilidade ..... cinco, ou pela junção de atestados de dois facultativos.

§ 3.º — Julgo exagerado o receio de o médico assistente se recusar a passar o atestado. Como o que se pretende é provar que o doente não deve ser citado, nenhuma repugnância deve o médico sentir em passar o atestado.

Se o doente não tem assistente clínico, então a prova há-de fazer-se por outro meio; naturalmente pelo atestado dum médico que veja o doente para êsse efeito.

Note-se que o § 3.º diz que a prova ter-se-á por feita à vista do atestado... ; não diz que seja êste o único meio.

Relatório de exame efectuado por um ou dois médicos escolhidos pelo juiz, com ou sem a presença dêste, é que me parece aparato de mais.

§ 4.º — Propõe-se que seja ouvido o M.º P.º para a nomeação do curador.

Desde que o juiz é obrigado a preferir as pessoas a quem competir a tutela nos termos dos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º do art. 320.º do Código Civil, a audiência do M.º P.º não é necessária nos casos em que existam essas pessoas; a não ser que haja vários filhos maiores, mas então tem de ouvir o M.º P.º por força do n.º 3.º do art. 320.º.

Se não há pessoas nas condições indicadas, é claro que o juiz, antes de proceder à nomeação, há-de colher informações e ouvir as pessoas que entender; não o diz o §, mas está isso nos poderes do juiz.

Propõe-se que se aplique às hipóteses dos §§ 1.º a 3.º a doutrina do art. 22.º do Projecto, no caso de o curador não contestar.

Estou de acôrdo.

Propõe-se a suspensão da lide por prazo não superior a 30 dias.

Suspensão para quê?

Compreende-se a suspensão no caso do § 3.º em que o citando está affectado de *impossibilidade temporária*; não se compreende nos outros casos em que a impossibilidade é *permanente*.

Defende-se a necessidade da intervenção do M.º P.º para a justificação da impossibilidade. Não concordo. Trata-se de uma questão de prova; o juiz aprecia a prova produzida e resolve sobre ela. Para que há-de ouvir-se o M.º P.º? O que pode, na maior parte dos casos, trazer o M.º P.º de novo ao processo? Sou contrário à intervenção repetida e constante do M.º P.º nos pleitos civis; a experiência diz-me que isso só serve para sobre-carregar inútilmente os magistrados e o processo.

*Artigo 172.º* — Creio que à disposição dêste artigo e à do art. 173.º foi attribuído sentido diferente do que têm. O art. 173.º não é um desdobramento do art. 172.º; prevê hipótese inteiramente diferente da que o art. 172.º regula e contempla.

A hipótese prevista no art. 172.º é a seguinte :

«Indicou-se a residência do citado ; o oficial procura-o aí para o citar ; *realmente o citando* mora no lugar indicado, mas o oficial certifica-se de que êle não está em casa e é informado de que está ausente da localidade».

A hipótese regulada no art. 173.º é a seguinte :

«Dá-se o citando como residente em certa casa de povoação determinada ; o oficial vai lá, não encontra o citando e é informado ou de que êle nunca aí residiu, ou de que já aí não reside».

A diferença é manifesta. Num caso, o citando mora na casa onde foi procurado ; no outro, não mora.

Examinemos agora os trâmites do art. 172.º.

Podem dar-se três casos :

1.º — O citando não está em casa, mas está na localidade ;

2.º — O citando não está em casa, mora na localidade, mas está em parte certa fora da comarca.

No 1.º caso, observa-se o disposto no art. 169.º : o réu é citado no lugar onde se encontra.

No 2.º e no 3.º caso, observa-se o disposto no art. 172.º : o oficial lavra a certidão, dá-se conhecimento ao autor e êste promove o que entender — ou a citação no lugar indicado, ou a espera do regresso do citando.

Quere o Dr. Silva e Sousa que o § 1.º do art. 172.º se aplique somente ao caso de ausência para fora da comarca e que, sendo a ausência em lugar situado dentro da comarca, o oficial faça logo a citação sem mais formalidades e sem se dar conhecimento ao autor.

Não concordo. O citando pode ter saído para um lugar situado dentro da comarca, mas a grande distância da sede, e pode succeder que a demora seja curta. Neste caso, mais convirá ao autor a espera pelo regresso do que a citação imediata, que será muito dispendiosa por causa do caminho, e poderá ser inútil, por o citando não se encontrar já no sítio indicado quando lá chegou o oficial.

Não vejo, pois, utilidade nem conveniência em alterar o corpo do art. 172.º, mas concordo em que se diga «quando esta pessoa não assinar» em vez do que está.

No § 2.º remete-se, por lapso, para o artigo anterior, em vez de se remeter para o art. 170.º.

*Artigo 173.º* — Propõe-se que no § 1.º se diga :

«Da certidão será dado imediato conhecimento ao autor, sem necessidade de despacho, a fim de requerer, dentro de 5 dias, o que julgar conveniente». Concordo, mas não julgo necessária a fixação de prazo (Ver adiante a nova redacção do art. 173.º).

*Artigo 174.º* — Propõe-se que se suprima a conclusão do processo ao juiz e que se dê logo conhecimento ao autor. Não vejo inconveniente. Mas então deve a 2.ª parte do artigo ficar assim :

«Da certidão será dado imediato conhecimento ao autor, quando este não tenha declarado o réu como residente em parte incerta, a fim de requerer o que julgar conveniente. A certidão edital não se fará sem que o juiz procure assegurar-se, por todos os meios ao seu alcance, de que não é conhecida a residência do citando, devendo sempre colher a informação do pároco e do regedor respectivo».

§ 2.º — Concordo em que se diga «o disposto na segunda parte do § 2.º do art. 172.º».

*Artigo 175.º* — Propõe-se que a hipótese de o oficial encontrar no primeiro dia a casa desabitada passe para um parágrafo único. Pensando bem, julgo preferível passar esta hipótese para o art. 173.º.

Depois das referências nos §§ 1.º e 2.º do art. 170.º dir-se-á no art. 175.º :

«Se no dia e hora designados encontrar a casa fechada e desabitada, afixará na porta...»

O art. 173.º, ficará assim :

«Se o oficial de justiça... (como está o corpo do artigo actual, até primeira informação); se esta pessoa não assinar, intervirão duas testemunhas.

Se o oficial encontrar a casa fechada e com todos os sinais de estar desabitada, levará igualmente certidão em que o declare, devendo nela exarar qualquer informação que possa obter.

Num e noutro caso será dado conhecimento imediato da certidão ao autor para que requeira o que tiver por conveniente.

§ *único* — Se no primeiro caso previsto no artigo vier a apurar que o citando... (o resto como está no § 2.º do art. 173.º).

*Artigo 176.º* — O pensamento dominante do artigo foi :

1.º — Que o mandado de captura pudesse ser cumprido em qualquer parte, mesmo fora da comarca, independentemente de carta precatória ;

2.º — Que a prisão do réu durasse o mesmo lapso de tempo possível e causasse ao réu o menor incómodo.

Com o que se propõe frustra-se o referido pensamento. A necessidade da carta precatória pode causar embaraço ; mas como a carta pode ser cumprida em qualquer comarca, talvez seja aceitável o alvitre, para não se ofender o princípio de que o juiz só exerce jurisdição na sua carta.

A condução do réu até à secretaria judicial é que não deve ser admissível, porque representa um incómodo e um vexame desnecessário para o citando. Melhor será então que o agente da polícia seja acompanhado de um oficial de diligências ou que este cumpra o mandado de captura.

Pode o texto ficar assim :

«Se não fôr possível... que êle procure escapar-se à citação, o juiz expedirá mandado de captura contra êle. O mandado será cumprido ou pelo oficial de diligências ou por um agente de polícia que o autor conseguirá e fará acompanhar do oficial de diligências. A prisão durará só pelo tempo estritamente necessário para se concluir a citação, não sendo lícito fazer entrar o prêso na cadeia ou na esquadra de polícia, a não ser que ofereça resistência à captura ou que maltrate a pessoa incumbida de cumprir o mandado».

§ *único* — Se a diligência houver de efectuar-se fora da comarca ou julgado, o mandado de captura acompanhará a carta precatória para citação.

Pôsto isto, foram examinados cada um dos respectivos artigos pela forma seguinte :

*Artigo 164.º* — O Ministro concorda com a proposta, contida no relatório do Secretário, de um único termo se abranger tanto a citação como a notificação.

O Autor do Projecto é de parecer contrário, visto ser diferente o regime das notificações e das citações: estas, são actos de maior gravidade, porque com elas chama-se um indivíduo para se defender; aquelas, são de maior importância, porquanto apenas visam chamar a juízo um indivíduo mas para fim diferente.

O Professor Barbosa de Magalhães pretende que se empregue o termo «intimação».

O Autor do Projecto discorda, embora aquele seja usado no nosso antigo direito. O termo *notificação* é empregado no nosso Código de Processo Penal, no estrangeiro e nas convenções internacionais.

Deliberou-se manter as duas expressões «citação» e «notificação», mas alterar a redacção do artigo pela forma agora apresentada pelo Autor do Projecto.

*Artigo 165.º* — A proposta formulada no relatório do Secretário, para que as notificações avulsas se não pudessem efectuar sem prévio despacho do juiz, provoca viva discussão.

O Autor do Projecto reforça a sua argumentação: a exigência só serve para dar mais trabalho ao juiz, e como a notificação não admite opposição, é errado dizer-se que o juiz a pode indeferir. A doutrina consignada no Projecto é a adoptada no estrangeiro, designadamente na França e na Itália.

O Dr. Sá Carneiro, embora concordando que a notificação avulsa, é, por assim dizer, um simples «recado do tribunal», entende que a exigência do despacho é inteiramente justificável. Embora «recado», o facto de ser feito por um funcionário do tribunal dá-lhe um certo carácter de autenticidade que não deve nunca encobrir um acto malsino ou imoral. Só o juiz pode verificar a legalidade ou moralidade do que se requiere; êle, portanto, deve sempre opôr o seu despacho.

O Conselheiro Heitor Martins também pondera: o despacho do juiz torna-se ainda necessário por uma questão de disciplina judiciária.

O Conselheiro Botelho de Sousa procura ainda destruir o

argumento aduzido pelo Autor do Projecto, de assim se proceder no estrangeiro, demonstrando a incultura do nosso povo que, mesmo no acto mais insignificante praticado pelo official de diligências, vê sempre reflectido o tribunal, e deve evitar-se que se sancione a imoralidade ou a ilegalidade.

Finalmente, resolveu-se consignar que a notificação avulsa depende de prévio despacho do juiz.

Na parte restante, manteve-se o artigo pela forma como está.

*Artigo 166.º* — Aprovado, depois do Ministro ter perguntado se nêle se comprehende a Santa Sé e de o Autor do Projecto ter respondido que esta é, para todos os efeitos, uma potência estrangeira, tendo entre nós representante diplomático, motivo por que está incluída no próprio artigo.

*Artigo 167.º* — O Ministro pretende que se uniformizem os prazos no artigo, isto é, para que, em ambos os casos, se determine o espaço de oito ou de cinco dias.

O Autor do Projecto entende que o critério de uniformização não deve ir até ao ponto de reconhecer igual gravidade ao falecimento de pai ou filho como ao de qualquer outro ascendente ou descendente.

Deliberou-se alterar a sua redacção por forma a abranger, pela sua letra, conforme sugestão do Secretário, o luto pela morte doutros parentes, como um genro ou um enteado, adoptando-se a fórmula agora apresentada pelo Autor do Projecto.

*Artigo 168.º* — Aprovado.

*Artigo 169.º* — Depois de troca de impressões, foi resolvido não alterar o artigo.

Resolveu-se substituir a palavra «ofício» por «secção».

*Artigo 171.º* — Quanto ao *proémio*: De harmonia com a sugestão do Secretário, assentou-se, com referência ao segundo período, na redacção agora apresentada pelo Autor do Projecto: «Desta certidão será dado, independentemente de despacho, conhecimento immediato ao autor».

Deliberou-se, mais, acrescentar um parágrafo, com a redacção apresentada nesta altura pelo Autor do Projecto.

§ 1.º — Concordou-se com o alvitre do Secretário, em dispensar a prova da notoriedade da demência por meio de testemunhas, quando se juntem atestados de facultativos especializados em psiquiatria.

§ 2.º — Aceitou-se igual alvitre, no caso de a impossibilidade de provar com atestados de dois facultativos.

§ 3.º — O Ministro concorda no reparo feito pelo Secretário, no tocante à dificuldade na obtenção de atestado médico, entendendo que se deve permitir a prova por testemunhas. E acrescenta: Há grande dificuldade de, por vezes, se fazer a prova médica ali exigida; aldeias há no nosso País que não têm qualquer facultativo e que a distância a que se encontram da sede onde êste exerce clínica não permite uma rápida intervenção do médico, crescendo sempre a onerosidade da deslocação dêste, incompatível para tantas bôlsas.

O Autor do Projecto discorda dessa maneira de ver, manifestando que não é razoável que testemunhas venham depôr acerca da gravidade da doença, da qual não têm perfeito conhecimento. Em seu entender, o official de diligências vai a casa do doente e, verificando que não pode fazer a citação, por o encontrar em estado grave, lavra certidão da ocorrência, que é junta ao processo; a parte, então, dirige-se ao médico que trata o doente — quando êste tenha assistente médico — ou leva consigo um clínico, e aquêle ou êste passam o respectivo atestado.

O Dr. Sá Carneiro concorda em não se exigir sempre atestado médico; no entanto, salienta que pode dar lugar a abusos a intervenção de testemunhas.

Resolve-se alterar o parágrafo por forma a permitir-se a prova por testemunhas.

§ 4.º — De harmonia com a sugestão do Secretário, assentou-se aplicar a doutrina do art. 22.º às hipóteses dos §§ 1.º, 2.º e 3.º, no caso de o curador não contestar.

*Artigo 172.º* — Deliberou-se que o último período do corpo do artigo seja assim redigido: «Quando esta pessoa não assinar, intervirão duas testemunhas».

§ 2.º — Dizer: art. 170.º, em vez de «artigo anterior».

*Artigo 173.º* — Acordou-se que na parte final do proémio se diga: «não assinando essa pessoa, intervirão...»

§ 1.º — Conforme sugestão do Secretário, resolveu-se não consignar a «vista» ao autor, mas sim dar-lhe imediato conhecimento da certidão.

*Artigo 174.º* — Foi aprovada a proposta de alterar a 2.ª parte do proémio, de modo a não ser feito concluso o processo ao juiz, devendo dar-se imediato conhecimento da certidão do autor, a fim de requerer o que julgar conveniente. Resolveu-se também que no final da primeira parte fôsse a frase substituída pela seguinte «se esta pessoa não assinar, intervirão...».

§ 2.º — Acordou-se em fazer referência expressa à segunda parte do § 2.º do art. 172.º.

*Artigo 175.º* — O Autor do Projecto concordou em destacar do artigo a hipótese de o oficial encontrar no primeiro dia a casa fechada e com todos os sinais de estar desabitada. Mas propõe que, em vez de se abrir um parágrafo conforme proposta do Secretário, passe a figurar no art. 173.º, o que foi aceite.

*Artigo 176.º* — Admitiu-se o alvitre do Secretário, quanto à expedição de carta precatória, acompanhada de mandado de captura, no caso de a diligência ter de se efectuar fora da comarca. O mesmo Secretário lembrou a conveniência de se falar em agentes de autoridade e não agentes de polícia, visto não haver em tôdas as comarcas êstes elementos de segurança pública.

O Professor Barbosa de Magalhães manifesta-se contra a captura do réu.

A discussão, porém, ficou adiada, nada se tendo apurado de definitivo.

As dezoito horas foi encerrada a sessão, sendo marcada a próxima para o dia seguinte, pelas dez horas.

## SESSÃO DE 18 DE MAIO DE 1937

## ACTA N.º 11

Foi aberta a sessão às 10 horas e um quarto.

Faltaram o Dr. Pinto Coelho e Dr. Ulisses Cortês.

Como ainda não estivesse presente o Professor Barbosa de Magalhães, o qual ficara com a palavra reservada a propósito do art. 176.º, deixa-se a continuação do exame dêste preceito para depois.

O Secretário lembra o reparo que fizera para ser consignada a referência ao § 1.º do art. 172.º, na parte que foi destacada do art. 175.º e que passou para o art. 173.º.

O Autor do Projecto diz ter tomado isso em consideração.

O mesmo Autor, em resposta às restantes observações do relatório anexo do Secretário, expõe o seguinte :

*Artigo 177.º — Corte-se lá o officio.*

*Artigo 178.º, § 2.º — Propõe-se que a carta seja registada com aviso de recepção, porque o simples registo não faz a prova de que a carta tenha sido realmente dirigida ao réu.*

Não me parece necessário o aviso.

Aqui a carta registada é uma formalidade complementar ; o réu é citado por intermédio de outra pessoa que fica obrigada, sob sanção penal, a transmitir ao citado o duplicado da petição e a respectiva nota de citação.

Se o réu vier ao processo dizer que não lhe foi remetida a carta registada, fácil será averiguar no correio, em face do documento de registo, a quem foi remetida a carta a que se refere e quem assinou, no local do destino, o respectivo recibo.

*Artigo 179.º — Não há necessidade de dizer «se juntará ao processo», mas também não há inconveniente.*

§ 2.º -- Nunca pode, *a priori*, saber-se se, não obstante a falta de indicação de rua e número, é ou não possível descobrir

o citando. Tudo o que a tal respeito se estabelecer, é arbitrário e contingente.

Parece-me preferível fazer a tentativa de citação pessoal. Por intermédio da legação ou do consulado pode, muitas vezes, conseguir saber-se onde mora o citando.

*Artigo 180.º* — Concordo em que à palavra «conhecimento» se acrescente «imediate».

Não julgo necessária a fixação de prazo para se requerer a citação.

Concordo em que se diga :

«Pode, em vez disso, o autor requerer a citação editorial, devendo então declarar se o citando já teve residência no continente ou nas ilhas adjacentes e, em caso afirmativo, indicar o respectivo lugar. Nesta hipótese o juiz procurará averiguar...»

Convenho em que se suprima a palavra «domicílio», e em que se acrescente um parágrafo, assim redigido :

«Se o autor fizer falsas declarações, incorrerá na sanção do art. 242.º do Código Penal».

*Artigo 183.º* — *Anúncios*. Não é natural que o periódico — mais lido — seja um semanário. Pode acrescentar-se a palavra «seguidos» ou «sucessivos», embora haja, por vezes, conveniência em que a publicação dos anúncios se faça em números que não sejam seguidos.

Não vejo necessidade de fixar prazo para a publicação.

Propõe-se que, em vez de os anúncios se publicarem num jornal de Lisboa, se publiquem num jornal da sede do distrito judicial.

É duvidosa a vantagem da substituição.

Uma pessoa que está no Rio de Janeiro, em Paris, Londres, Berlim, se não recebe por assinatura jornal da sua terra, pode ler um jornal de Lisboa — o «Século» ou o «Diário de Notícias» — que têm difusão no estrangeiro, mais difficilmente lerá o Diário ou a Gazeta de Coimbra.

§ único — Concordo em que se estenda ao processo summarissimo o que se dispõe quanto aos inventários orfanológicos; mas

talvez deva manter-se, para o processo sumário, a publicação dos anúncios.

E se a empresa do jornal se recusar a publicar os anúncios?

Há duas soluções :

a) — ou se impõe obrigatoriamente a publicação, atendendo a que o serviço da justiça não pode estar à mercê dos caprichos particulares ;

b) — ou se recorre a outro jornal.

O assunto pode e deve ser minuciosamente tratado em regulamento.

*Artigo 184.º* — Não julgo necessária, nos editais, a rubrica do juiz. É claro que o edital deve ser subscripto pelo escrivão. Os anúncios devem reproduzir os editais, porque têm exactamente o mesmo fim. Nos editais, não deve haver mais do que o necessário, que é o indicado no art. 184.º ; e essas informações devem constar também dos anúncios.

§ único — Propõe-se que ao juiz seja lícito fixar prazo inferior a 30 dias, porque a ausência pode ser dentro do País e não no continente.

Mas se o citando está em *parte incerta*, como pode garantir-se que êle se encontra no País ?

*Artigo 186.º* —

*Modificação 1.ª* — Está «conhecidos» por «conhecidas».

Propõe-se que se diga «se aquela fôr conhecida e no País». É claro que, se uma fôr conhecida, também a outra o é.

*Modificação 2.ª* — Concordo em que se diga unicamente : «Os anúncios serão publicados no jornal mais lido da sede da comarca».

*Artigo 187.º* — Propõe-se que a cópia do edital seja passada pelo escrivão. O artigo pressupõe isso mesmo. A função do official limita-se à afixação e a certificar que a fêz.

*2.ª parte* — Nunca esteve na mente do Autor do Projecto obrigar o escrivão a ler os jornais para saber em que números se publicam os anúncios. O que se quis foi substituir a junção dos

jornais ao processo, que só serve para avolumar inútilmente os autos, por uma certidão.

É claro que o escrivão só pode certificar o que o artigo exige, à vista dos números do jornal em que se fêz a publicação. Mas não precisa de andar a inquirir em que números saíram os anúncios. É o autor que há de fornecer ao escrivão os números do jornal, para êle poder lavrar a certidão.

Seguidamente, foram discutidos os restantes artigos da segunda secção pela forma que se passa a relatar :

*Artigo 177.º* — Resolveu-se eliminar as palavras «ou ofício».

*Artigo 178.º* — Deliberou-se alterar — conforme sugestão do Secretário a propósito do art. 172.º — a parte final, devendo dizer-se «se não assinar, intervirão...»

§ 2.º — O Secretário insiste para que se consigne a remessa da carta com aviso de recepção. O simples registo é insuficiente, pois, só por si, não individualiza a espécie de expedição postal.

O Autor do Projecto pondera que a verificação se pode fazer na estação do correio.

O Secretário nota ser isso complicado e pouco prático, e que a verificação se deve mas é fazer à face do processo; ora isso só pode efectivar-se mediante o aviso de recepção. Explica ainda os abusos que pode permitir o simples registo postal. Friza que o seu reparo mais se justifica em virtude de a expedição de tal carta constituir formalidade essencial, como se vê do art. 223.º alínea c) do próprio Projecto.

O Ministro manifesta a sua concordância com a proposta, frisando que a prática ensina certos casos de voluntária omissão ou inexactidão de endereços (exemplo, n.º 114 da Rua da Palma por n.º 114), e, portanto, há que procurar eliminar de vez êstes abusos.

O Conselheiro Heitor Martins defende também a proposta do Secretário e demonstra que os encargos que ela trás são de tão insignificante valor, pois não irão além de \$30 ou \$50, que nem sob êsse aspecto vê razão para a reprovar.

O Conselheiro Henrique Góis, por último, declara que a questão tem certa acuidade em Lisboa e Pôrto, onde é difícil averiguar

nos correios da pessoa a quem foi endereçada a carta, pelo que entende dever ser aprovada a proposta.

Assentou-se na sua aprovação.

*Artigo 179.º* — Resolveu-se eliminar as palavras «ou officio». Afora isso, e em face da exposição do Autor do Projecto, resolveu-se manter o que está.

*Artigo 176.º* — Recomeçou nesta altura a sua discussão, visto já estar presente o Professor Barbosa de Magalhães.

O Dr. Sá Carneiro entende que se deve introduzir neste artigo o mesmo regime estabelecido no art. 172.º.

O Autor do Projecto argumenta : O art. 176.º supõe a hipótese de já ter havido duas tentativas malogradas e, portanto, caso diferente dos previstos nos artigos anteriores, isto é, caso inteiramente novo. Considera-se que o «sujeito», o «citando», anda, positivamente, fugindo à citação, e o official de diligências não o pode, por isso mesmo, citar.

O Professor Barbosa de Magalhães manifesta-se abertamente contra a prisão do citando, e entende que é preferível outro qualquer meio ao preconizado no artigo.

O Dr. Sá Carneiro não vê inconveniente em que se estabeleça o regime da «hora certa» para êste caso, mas, na verdade, e como pondera o Professor Barbosa de Magalhães, também esta solução não resolveria o caso, visto que o official certifica sempre ou quasi sempre que não realizou a citação.

O Secretário declara que, tendo estudado o assunto com cautela, verificou que, apesar do disposto nos artigos anteriores, pode dar-se o caso de o réu se subtraír à citação, concordando, por isso, com a doutrina do artigo.

O Conselheiro Botelho de Sousa, significando que também lhe causa impressão a captura do citando, propõe a seguinte redacção :

«Se não fôr possível citar o réu nos têrmos dos artigos anteriores e houver fundamento para crer, depois de duas tentativas malogradas, que êle pretende escapar-se à acção da justiça, o official procurará o réu, acompanhado de um agente de autoridade judicial ou de fôrça pública, e em qualquer parte onde fôr encon-

trado será citado pelos dois funcionários, o que dará perfeita validade ao acto independentemente da assinatura do réu.

§ *único* — Para êste efeito o mandado de citação deve declarar que o official de justiça pode entrar em casa do réu ou em casa alheia, nos mesmos casos e condições em que é permitido pelo Código de Processo Penal para o cumprimento dos mandados de captura».

É aprovada esta proposta, devendo empregar-se, conforme sugeriu o Ministro, a expressão «subtrair-se», em vez de «escapar-se».

O Conselheiro Heitor Martins pretende que se determine ainda a forma de proceder, quando a diligência tenha de ser efectuada fora da comarca.

O Autor do Projecto esclarece que, na carta precatória a passar, se deve observar doutrina idêntica à aprovada, de modo que há sempre forma de se realizar a citação.

O Professor Barbosa de Magalhães propõe que seja permitida a expedição simultânea de várias cartas precatórias a fim de a citação poder ser feita com immediato êxito e em qualquer comarca, indistintamente. Haveria, por assim dizer, uma carta precatória circular, dirigida a tôdas ou a determinadas comarcas do país.

O Professor Alberto dos Reis elucida que isso não se torna necessário, visto a carta para citação poder cumprir-se pelo juiz de qualquer comarca. O Secretário corrobora, citando o art. 210.º do Projecto.

*Artigo 63.º (98.º do Projecto)* — O Professor Barbosa de Magalhães declara que foi incumbido, numa das sessões anteriores, de organizar as regras a que deviam ficar sujeitas as acções de perdas e danos por abalroação de navios, a que respeita êste artigo. A propósito, expõe o problema e as questões que se têm suscitado nos tribunais, fazendo referência às Convenções internacionais de Bruxelas e ao assento do Supremo Tribunal de Justiça.

Expõe o seu critério no sentido de facilitar e de resolver as dúvidas levantadas quanto à competência das Capitánias — dúvidas que subsistem por o artigo — do Projecto não falar do navio «abalroado» mas unicamente do «abalroador» — , propondo a seguinte redacção :

«A acção de perdas e danos resultante da abalroação pode instaurar-se tanto no tribunal do lugar onde se deu o acidente, como no do domicílio do dono do navio abalroador, como no do lugar a que pertencer ou em que fôr encontrado êsse navio, como no do lugar do primeiro pôrto em que entrou o navio abalroado».

É aceite a doutrina contida na proposta, ficando o Professor Alberto dos Reis de lhe dar a redacção definitiva.

Quanto à competência do juízo para os actos preparatórios por exemplo, o arresto do navio, o Autor do Projecto, com a concordância da Comissão, entende que se deve seguir o regime do art. 67.º (102.º do Projecto).

*Artigo 180.º* — De harmonia com o sugerido pelo Secretário, resolveu-se :

a) — Quanto à primeira parte, dizer «o chefe de secção dará conhecimento imediato do facto...», em vez de «o escrivão dará conhecimento do facto» ;

b) — Quanto à terceira parte, declarar logo o autor, nos requerimentos para a citação edital, se o citando já teve residência no continente ou nas ilhas adjacentes, aprovando-se a nova redacção agora apresentada pelo Professor Alberto dos Reis ;

c) — Suprimir o termo «domicílio» ;

d) — Consignar que o autor, pelas suas falsas declarações, fica incurso na sanção do art. 242.º do Código Penal.

*Artigo 181.º* — Aprovado.

*Artigo 182.º* — Aprovado.

*Artigo 183.º* — Deliberou-se que os anúncios fôsem publicados em dois números «seguidos».

O Conselheiro Botelho de Sousa propõe (esta sugestão diz ser do Conselheiro Carlos Alves) que, em vez de se falar na «igreja da respectiva freguesia», se diga antes «capela da respectiva localidade».

O Autor do Projecto esclarece que propositadamente estabeleceu doutrina diversa da contida no Código do Processo Civil, em virtude de o edital afixado na igreja da freguesia ser lido por

maior número de pessoas, devendo chegar mais facilmente ao conhecimento do citando.

Acresce que, como lembra o Conselheiro Heter Martins, há capelas onde não vai ninguém, a não ser em dias de romarias, que são festas de ano a no.

É rejeitada a proposta do Conselheiro Botelho de Sousa.

Quanto à inserção dos anúncios :

O Secretário pondera que pode acontecer, nalgumas terras, os jornais só se publicarem de quinze em quinze dias. Portanto, a publicação nesses periódicos de dois anúncios, mesmo em números seguidos, leva a dilatar o prazo da citação por um espaço demasiadamente longo, o que prejudica a celeridade do processo. Em casos como êsses devia-se pôr de parte o jornal da localidade.

O Autor do Projecto discorda, afirmando que o critério que teve em vista foi o de dar preferência ao jornal da localidade.

§ único — O Secretário explica ter incluído o processo sumário na doutrina do parágrafo. Acções há que, embora revistam essa forma, têm igualmente um valor insignificante, visto o processo sumaríssimo se destinar apenas à cobrança de dívidas, à indemnização de perdas e danos e à entrega de coisas mobiliárias.

O Autor do Projecto declara discordar da sua aplicação aos processos sumários, embora concorde em relação aos sumarísimos, pois há processos sumário de relativa importância, e os editais conduzem a uma publicidade bastante deficiente.

Não se opõe, porém, quanto aos sumários de reduzido valor.

O Dr. Sá Carneiro é da opinião do Autor do Projecto, mas entende que se deve aplicar a todos os processos sumários, a fim de se evitarem complicações.

O Ministro declara que a doutrina deve abranger também os processos sumários, pois não há utilidade de maior em doutrina diferente.

Por último, resolveu-se estender a doutrina do § único apenas quanto ao processo sumaríssimo.

Passa-se agora para a questão, levantada pelo Secretário, resultante de os jornais se recusarem a publicar os anúncios. A propósito, o Ministro declara que pensou em abrir um concurso para atribuir a um só jornal a competência para a publicação de

anúncios judiciais, mas que desistiu da sua idéia em virtude das grandes exigências feitas, além de os jornais de maior circulação (Século e Diário de Notícias) não concorrerem, segundo lhe foi afirmado.

O Dr. Sá Carneiro pretende que se tabelem os anúncios judiciais, para evitar a onerosidade que actualmente se verifica.

*Artigo 184.º* — Resolveu-se eliminar as palavras «ou officio».

O Secretário insistiu para não se consignar o preceito de os anúncios reproduzirem o teor dos editais, por serem peças com formulário diferente. Não foi, porém, aceite o seu ponto de vista.

*Artigo 185.º* — Aprovado.

*Artigo 186.º* — A segunda modificação ficou com a redacção proposta pelo Secretário: «Os anúncios serão publicados no jornal mais lido da sede da comarca».

*Artigo 187.º* — O Secretário mantém o seu ponto de vista sustentado no relatório, discordando da passagem da certidão e manifestando a dificuldade de o citando reclamar contra a inexactidão do anúncio.

O Autor do Projecto responde: O réu foi citado e, ou comparece, ou não comparece. No primeiro caso, quando não argua qualquer falta, a citação fica regularizada; se argue, não lhe fica tolhida a defesa. Quando não compareça, é considerado como revel e mais tarde pode vir argüir a irregularidade na citação, ficando sempre com a sua defesa garantida.

O Ministro insiste para que a certidão não substitua a juntada dos jornais, insistência em que se mantém o Secretário, a fim de evitar o risco de os nomes, moradas ou quaisquer outros elementos serem trocados e, por isso mesmo, dificultarem a citação e fiscalização.

Por último e sob proposta do Dr. Sá Carneiro, ficou assente que, em vez de se passar certidão, deverá selar-se numa fôlha o recorte do jornal em que vier publicado o anúncio, individualizando-se o jornal e mais que necessário fôr, ficando a mesma fôlha junta ao processo.

Como não tivessem sido apresentados os respectivos relatórios, deixaram de entrar agora em análise os arts. 189.º a 204.º, passando-se assim a estudar a secção 1.ª do capítulo IV.

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

*Sistema (arts. 244.º - 287.º)*

Propõe-se que a conciliação passe para o capítulo V ou para o VIII e que no capítulo VI fiquem só os actos conservatórios.

A conciliação é, efectivamente, um acto de natureza diversa dos outros regulados no capítulo VI. Mas tem com êles um ponto de contacto e um traço comum : é um acto preventivo e preliminar da causa. Foi por isso que o Código os reuniu na mesma rúbrica e que o Projecto manteve o mesmo sistema.

Deslocar a conciliação para o capítulo V, onde se trata da *distribuição*, ou para o capítulo VIII, onde se trata das *formas do processo*, não me parece acertado.

O que poderia era abrir-se para ela um capítulo separado.

*Artigo 244.º* — Propõe-se que a conciliação tenha carácter *obrigatório* para o autor e para o réu, isto é, que o autor seja obrigado a tentar a conciliação e o réu seja obrigado a comparecer. Não se diz, porém, qual a sanção da falta de tentativa e do não comparecimento.

De duas uma :

a) — ou se estabelece uma sanção grave e severa ;

b) — ou se estabelece uma sanção leve.

No primeiro caso forçar-se-ão as partes a praticar uma diligência que será, quasi sempre, inútil : perda de tempo, de actividade e de dinheiro.

No segundo caso a lei continuará a ser, como até aqui, letra morta.

A verdade é que a conciliação pode ser eficaz quando tentada pelo juiz da causa, no momento oportuno ; raríssimas vezes dará resultado, desde que seja imposta antes do início da demanda e fique a cargo do juiz de paz, isto é, duma pessoa que, nem pela sua cultura, nem pelo seu prestígio, nem pelo conhecimento da

questão, está em circunstâncias de exercer uma mediação útil e convincente. Desconhecendo os termos do conflito e não possuindo preparação adequada para o abranger e dominar, o juiz de paz há de limitar-se a fazer o elogio abstracto da paz e da concordância.

Ora isto não basta para desarmar os contendores.

Entendo, pois, que a conciliação deve ter carácter facultativo.

*Artigo 245.º* — Propõe-se que o juiz seja obrigado a marcar a conciliação para os oito dias seguintes e que o acto se realize em edifício destinado a serviço público.

Concordo em que se fixe o prazo de oito; não vejo necessidade nem conveniência em que o acto tenha lugar em edifício público.

Como os juizes de paz não têm hoje jurisdição contenciosa, é claro que não há tribunal de freguesia. De forma que, a ter de realizar-se o acto em edifício público, sê-lo-ia na casa da escola ou na sede da junta. Para que dar ao acto tal solenidade?

O juiz de paz só pode conseguir alguma coisa, se fôr conhecido e amigo das partes, se tiver sôbre elas alguma influênciã, se merecer a sua confiança. Ora esta acção moral e paterna melhor se poderá exercer na própria casa do juiz, num ambiente de simplicidade e familiaridade, do que numa casa estranha, num edifício público, onde as partes se sentirão contrangidas e mal dispostas.

*Artigo 245.º* — Ficará assim :

«O autor... (como está o 1.º período). A tentativa terá lugar dentro de oito dias na casa de residência do juiz de paz. O réu será citado para comparecer no dia e hora designados e o respectivo despacho será notificado ao autor».

### *Sistematização dos actos ou providências conservatórias*

Com base na doutrina de Calamandrei, classificando-se os actos conservatórios em três grupos :

- a) Actos preventivos sôbre a prova ;
- b) Actos destinados a evitar o extravio de bens ou a tornar proveitosa uma resolução ulterior ;
- c) Actos destinados a evitar a redução do direito ou a sua extinção.

Não interessa o 1.º grupo, porque se reconhece a conveniência de as medidas conservatórias sôbre a prova serem insertas a propósito da instauração do processo.

Quanto aos dois grupos restantes, a linha de demarcação entre êles apresenta-se-nos incerta e mal definida.

Assim, no 1.º grupo incluem-se :

- o arresto ;
- a imposição de sêlos ;
- o arrolamento ;
- o depósito-caução ;
- as cauções judiciais ;
- a hipoteca judicial.

Quanto aos três primeiros actos, nada tenho a opor.

Mas os três últimos suscitam-me alguns reparos.

Não sei bem se pelas palavras «depósito-caução» se quiere designar o depósito regulado nos arts. 307º e 309º.

Se é êsse o alcance, entendo que o acto está mal arrumado. O depósito de que aí se fala é um acto preventivo e preparatório duma causa, mas não é um acto conservatório, destinado a evitar o extravio de bens ou a tornar proveitosa uma decisão ulterior ; quiere dizer, é um acto que não tem afinidade alguma, desde o fim a que visa, com o arresto, o arrolamento, etc.

Com êsse depósito pretende-se evitar um litígio ou lançar sôbre o adversário o ónus de o propôr.

Se pela expressão «depósito-caução» se pretende alvejar o depósito como garantia do cumprimento duma obrigação, isto é, o depósito a que se alude no art. 384.º do Projecto, então uma de duas :

- a) — ou a caução surge como *incidente* de acção pendente ;
- b) — ou a caução é o objecto próprio da acção.

No primeiro caso, o lugar próprio é o dos incidentes. No segundo caso, estamos em presença duma acção autónoma, que tem processo especial (arts. 806.º e 811.º do Projecto).

Nesta altura só se regulam os actos que são *preliminares duma causa*.

Quanto às cauções judiciais, não se descortina a razão por que figuram em separado do depósito-caução.

O que acabo de observar, em relação ao depósito considerado como garantia, tem inteira aplicação às causas judiciais: ou são incidentes, ou constituem um processo especial autónomo.

Suponho que a «hipoteca judicial», de que se fala em 6.º lugar, corresponde à espécie regulada no art. 412.º do Projecto.

Esta hipoteca não é um acto *preparatório e preliminar* da acção. Supõe a acção já pendente (art. 412.º § único).

Dir-se-á: mas nesse caso devia fugurar entre os *incidentes*, como no Código actual figura o registo das acções.

A razão por que não incluí a hipoteca judicial entre os incidentes, foi a mesma por que eliminei da lista dos incidentes o registo das acções. É que nem a hipoteca nem o registo da acção dão lugar, na acção pendente, a quaisquer actos ou têrmos de processo que venham intercalar-se no movimento da causa. Só dão lugar a actos de registo, que se passam na Conservatória.

Suprimi, pois, no Projecto, a referência ao regista das acções e deixei a matéria para o Código do registo predial; e se não fiz o mesmo relativamente à hipoteca judiciária, foi por o Código do registo predial não regular ainda êsse assunto.

No 3.º grupo mencionam-se:

- 1.º — o embargo-apreensão;
- 2.º — o embargo de obra nova;
- 3.º — o depósito de imóveis ou sequestro;
- 4.º — o protesto;
- 5.º — o registo das acções;
- 6.º — os alimentos provisórios.

Quanto ao embargo-apreensão, não vejo vantagem em o separar do arresto propriamente dito. Todo o arresto envolve e importa uma apreensão judicial: num caso, apreendem-se bens do

devedor para garantia do pagamento da dívida, no outro apreendem-se objectos ou produtos que foram pôstos a circular com usurpação da propriedade literária, artística, comercial ou industrial.

Reconheço que a função é diversa nos dois casos. O arresto exerce, na primeira modalidade, uma função da garantia e exerce, na segunda, uma função de repressão. Mas como o acto em que se traduz é da mesma natureza — uma apreensão — e como o regime processual é perfeitamente idêntico, pois que se applicam a um as regras estabelecidas para o outro, designei as duas espécies pelo mesmo nome — *arresto*.

Cessou a imprecisão da linguagem.

A palavra «embargo» parece-me mais adequada para exprimir a diligência judicial em que se traduz o embargo de obra nova. É que, neste caso, não se apreende coisa alguma e unicamente se faz parar uma obra ou serviço. Fazer parar é justamente a idéia que trás ao espírito a palavra *embargar*.

Que o sequestro e o protesto se classifiquem como actos destinados a evitar a redução do direito ou a sua extinção, compreende-se e admite-se; mas já não é igualmente compreensível que no 3.º grupo apareçam o embargo de obra nova, o registo das acções e os alimentos provisórios.

O embargo de obra nova tem por fim obstar à continuação duma obra que ofende o direito de propriedade ou de posse de outrem. Só em casos muito excepcionais é que da continuação da obra pode resultar a redução ou a extinção do direito.

O registo das acções e os elementos provisórios não evitam a redução do direito nem a sua extinção. O registo exerce um papel semelhante ao da hipoteca judicial: garante a exequibilidade da sentença; não há, pois, razão para estarem os dois actos colocados em grupos diferentes.

Os alimentos provisórios representam apenas antecipação de alimentos; mas o direito que se pretende tornar efectivo — direito de separação ou divórcio, direito a alimentos — não se extingue nem se reduz pelo facto de se não pedirem os alimentos provisórios.

Pelo que deixo exposto, entendo:

1.º — Que não é rigorosa nem está delimitada com precisão

a distinção entre actos que se destinam a evitar o extravio de bens e actos que se destinam a evitar a redução ou a extinção do direito ;

2.º — Que podem os actos conservatórios agrupar-se, sem distinção, numa secção única, com a epígrafe

*«Providências cautelares e conservatórias»*

O capítulo VI poderia ter esta inscrição :

*«Dos actos preparatórios e das providências cautelares e conservatórias».*

- A secção 1.ª trataria da conciliação ;
- A secção 2.ª dos alimentos provisórios ;
- A secção 3.ª da restituição provisória da posse ;
- A secção 4.ª da suspensão de deliberações sociais ;
- A secção 5.ª das providências cautelares e conservatórias.

E nestas providências incluir-se-iam :

- a) — na sub-secção 1.ª, as providências cautelares, 377.º, 389.º ;
- b) — na sub-secção 2.ª, o arresto ;
- c) — na sub-secção 3.ª, o embargo de obra nova ;
- d) — na sub-secção 4.ª, a imposição de sêlos e o arrolamento ;
- e) — na sub-secção 5.ª, a prestação de caução ;
- f) — na sub-secção 6.ª, os depósitos.

Em seguida, foram discutidos os respectivos artigos pela forma que se passa a relatar :

*Artigo 244.º* — O Prof. Barbosa de Magalhães propõe a extinção pura e simples da conciliação, tanto a preliminar como a do decurso do processo. No sistema do Código de Processo Civil o carácter daquela é positivamente letra morta. Só serve como meio de obter o reconhecimento duma dívida e dar ao título fôrça executiva, prestando-se a variadíssimas fraudes. Os juizes de paz

não possuem a necessária preparação e competência para conciliar alguém e nunca podem levar a conciliação a bom termo.

No decurso da causa, também a conciliação não revela vantagens e antes inconvenientes. Para que, pois, sobrecarregar o Código com disposições inúteis e de conhecida ineficácia? A missão primacial do advogado é conciliar. A êste, portanto, melhor do que a ninguém é cometida essa função. O que não consegue o advogado, no seu escritório, não o conseguirá nunca o juiz de paz, e raras vezes o juiz de direito no decurso da causa, embora à custa da lesão dos direitos de cada um.

O Dr. Sá Carneiro concorda com o Prof. Barbosa de Magalhães. Entende que se não deve introduzir a conciliação com carácter obrigatório, podendo mesmo ser suprimida inteiramente.

O Ministro declara que os seus argumentos constam do relatório, e faz ver que, praticamente e nalgumas comarcas, se tem obtido bom êxito com a conciliação.

O Conselheiro Botelho de Sousa declara que concordaria com o Ministro se os juizes de paz tivessem outra cultura, categoria e educação, como sucede na Inglaterra. Assim, vota-a apenas com carácter facultativo.

O Autor do Projecto declara : Não tem simpatia nem confiança na conciliação e unicamente a inseriu no Projecto em obediência à tradição. Reconhece que ela teve um período aureo, reflexo da ideologia liberal da revolução francesa, mas os factos encarregaram-se de demonstrar o seu pouco ou nenhum valor. Contudo, parece-lhe que a conciliação com carácter facultativo não é prejudicial e talvez tenha certas vantagens. Há casos especiais em que a situação das pessoas inculca que se venham a conciliar ; quando a conciliação se não obtenha, o pagamento das custas pelo autor é a única sanção a aplicar, sem outras conseqüências. Nem por isso se vai obstar a que os advogados tentem a conciliação dos seus clientes. Eles procuram exercê-la antes de proporem a acção ou de responderem a ela ; malogrou-se a sua boa intenção, é natural que o juiz os possa substituir nesse elevado intuito. Uma conciliação supõe uma transigência de parte a parte. Em qualquer caso, ambas as partes lucram. Longe, porém, de procurar obter os resultados proveitosos que o Ministro invoca no seu relatório, quanto aos tribunais do trabalho. Nêstes, até é defesa

a intervenção dos advogados ; as causas não têm o mesmo carácter contencioso e a mesma complicação.

O Dr. Sá Carneiro levanta êste problema : Como proceder quando não residam na sede do julgado ambas as partes ?

O Autor do Projecto esclarece que não vale a pena complicar, uma vez que, nesse caso, raras vezes poderá dar vantagens a tentativa de conciliação.

Quanto à entidade a quem deverá competir a conciliação, nas sedes das comarcas, o Dr. Sá Carneiro propõe que seja o juiz substituto. O Prof. Barbosa de Magalhães discorda, dizendo que isso equivale a pôr o juiz substituto a decidir, pois a conciliação, no fundo, é uma sentença.

Finalmente assentou-se em manter a doutrina e a redacção do artigo.

*Artigo 245.º* — De harmonia com o parecer do Ministro, deliberou-se marcar o prazo de oito dias para o juiz promover a conciliação. Quanto ao local, resolveu-se que êle fôsse designado pelo juiz, tanto mais que êste pode não ter habitação condigna para receber as partes.

O Secretário lembra que o juiz de paz bem podia até escolher, para a conciliação, a casa de uma pessoa que fôsse do respeito e confiança tanto do autor como do réu.

*Artigo 246.º* — Aprovado.

*Artigo 247.º* — Aprovado.

*Artigo 248.º* — Aprovado.

*Artigo 249.º* — Aprovado.

Posto isto, começa-se por discutir a sistematização. O Ministro esclarece que o depósito a que se refere é o «depósito da coisa em litígio».

O Autor do Projecto repete os argumentos que acaba de aduzir em refutação à doutrina de Calamandrei. O Ministro não concorda com as observações do Autor do Projecto, dizendo : Assim, em relação aos alimentos provisórios, há diminuição de direitos, visto

que os alimentos se começam a vencer em data posterior àquela em que deveriam receber-se.

Quanto ao depósito, há confusão. Certamente, o processo é incidental, mas tal circunstância não lhe tira a natureza de garantia.

Para o Autor do Projecto, o direito não é reduzido, porque em nada fica diminuído o direito à acção principal, quando se demore a sua propositura. Insiste na sua doutrina àcêrca da distinção entre «embargo e arresto».

O Prof. Barbosa de Magalhães salienta a diferença importante que há entre o «arresto apreensão» e o «arresto-garantia». Quanto a êste, é admissível o emprêgo dos embargos de terceiro, e para aquêle já o não é.

O Ministro e o Autor do Projecto discordam desta doutrina, ambos pugnando pelo emprêgo de tal meio no próprio caso de «arresto-apreensão». É dado como exemplo o facto de serem apreendidos livros que, não pertencendo ao devedor, estão na posse de terceiro.

O Prof. Barbosa de Magalhães entende que se deveriam consignar nêste capítulo os actos preventivos de carácter geral, aquêles que estão sujeitos às mesmas regras.

Posta à votação a matéria da nomenclatura, foi aprovada a nova doutrina contida na resposta do Autor do Projecto, assentando-se, porém, que a conciliação deve ficar num capítulo separado.

Seguidamente, entra em análise a secção 2.<sup>a</sup>.

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

## ARRESTO

### CERTEZA DA DIVIDA

Impugna-se o § 2.º do art. 250.º, na parte em que se contenta com o despacho de pronúncia transitado em julgado, quando o facto fôr de carácter criminoso.

O despacho de pronúncia, observa-se, não garante a certeza da dívida, apenas significa que a dívida talvez *venha a existir*.

É necessário notar que a frase «certeza da dívida» tem aqui um sentido particular. Certeza não é, neste caso, a *segurança absoluta* da existência da dívida: é somente a *aparência do direito de crédito*, como se escreve na pág. 12 das observações, é o *fumus boni juris*, no dizer dos romanistas, como se recorda na mesma página.

Ora parece-me que o despacho *definitivo* de pronúncia inculca já a *aparência do direito de crédito*, o *fumus boni juris*, isto é, dá uma forte probabilidade de que o requerente tenha contra o arguido o direito de indemnização de perdas e danos.

Se basta que duas ou três testemunhas afirmem que o requerente emprestou ao requerido determinada quantia para se considerar certa a dívida para o efeito de arresto, não vejo como seja mais contingente e precária a prova que resulta de despacho *definitivo* de pronúncia, sendo certo que o réu pode requerer a instrução contraditória e desfazer os indícios que se tenham produzido contra êle.

Acho que o direito do ofendido não fica suficientemente garantido contra as surpresas, delapidações e fraudes do réu, desde que o arresto só possa requerer-se depois da condenação dêste.

Não me parece necessário substituir a palavra «dívida» por «crédito» para se vincar a idéia de que o arresto garante quaisquer obrigações, sejam de dinheiro, sejam de outras coisas. Desde que se diz, no § 2.º, considera-se certa a dívida quando se prove a existência dum acto jurídico de que derive um *crédito*, está afastado o perigo de se restringir o arresto às obrigações em dinheiro.

De resto, a substituir-se «dívida» por «crédito», terá esta palavra de repetir-se constantemente.

*Justo receio* — Concordo com a eliminação das palavras «ou dissipação».

§ 4.º do art. 250.º — Propõe-se que sejam elevados a dois meses os prazos aí designados. Quere dizer, propõe-se que o § seja redigido de modo que a certidão, destinada a fazer prova de que o devedor não é comerciante matriculado, não tenha valor quando haja sido passada há mais de dois meses, donde resulta que, se a certidão houver sido passada dois meses antes, vale e

não pode ser inutilizada pela prova de que o devedor se matriculou posteriormente como comerciante.

Não concordo.

Temos de considerar duas hipóteses distintas :

1.<sup>a</sup> — O devedor não é, nunca foi comerciante, e matricula-se como tal, simplesmente para fugir ao arresto. O caso tem-se dado muitas vezes ;

2.<sup>a</sup> — O devedor é realmente comerciante, mas estava matriculado e matriculou-se à última hora para evitar o arresto.

A lei não deve proteger a 1.<sup>a</sup> hipótese. Mas o projecto não a protege e, ao contrário, introduz uma disposição expressa para prevenir a fraude. É o § 3.<sup>o</sup> do art. 250.<sup>o</sup>

Na 2.<sup>a</sup> hipótese, o caso muda inteiramente de figura. Se o devedor é comerciante *de verdade* e se tinha descuidado em requerer a matrícula, não há razão para não dar valor à matrícula feita à última hora. Tanto vale essa matrícula como a feita dois meses antes, desde que por detrás dela está o exercício real do comércio. O comerciante está sujeito à falência ; e, porque o está, é que não deve facilitar-se o arresto contra êle.

Propõe-se a supressão, no art. 252.<sup>o</sup> do período : «No termo intervirão duas testemunhas abonatórias...».

Para quê, se o juiz pode exigir caução?

A exigência de caução deve ser reservada para os casos extremos, ou ao menos para casos graves, porque se traduz num encargo pesado. Para os casos correntes deve bastar o têrmo de responsabilidade ; mas o têrmo de responsabilidade pode ser illusório, desde que não seja acompanhado de abonação.

Combate-se o art. 253.<sup>o</sup>, com o fundamento de que pode ser um incentivo à inconfidência dos funcionários de justiça, que já guardam mal o segrêdo de que deve ser cercado o processo de arresto.

Aceito, de boa vontade, o princípio de que o processo de arresto deve ser secreto até se efectuar a apreensão ou se verificar a impossibilidade de a efectivar e nada tenho a opôr à inserção, que se propõe, dum § no art. 251.<sup>o</sup>, em que expressamente se consigne essa doutrina. Não estabeleci êsse princípio, mas o pro-

cesso de arresto está todo organizado em volta dêle; quer dizer, não o formulei explicitamente, mas pressupu-lo, tal qual como no Código vigente.

E tanto assim é que o art. 253.º só alude ao conhecimento *extra-judicial*, o que autoriza a concluir que o devedor não deve ter conhecimento, por via judicial, do que contra êle se prepara.

Porque escrevi então o artigo?

Por uma razão simples:

Porque, apesar de todo o segredo e embora não haja inconfidência alguma por parte dos funcionários de justiça, o devedor pode vir a ter conhecimento, por via extra-judicial, de que o credor se dispõe a requerer sem se levarem a cabo certas diligências e sem se praticarem certos actos; o credor há-de pedir informações a respeito da situação patrimonial do devedor, há-de coligir elementos, há-de proceder a averiguações, há-de arranjar testemunhas, há-de requerer por ventura certidões, etc., e nada disto se faz sem deixar vestígios e provocar alarme.

Ora supunhamos que o devedor é informado de que o credor vai requerer arresto contra êle. Porque lhe há-de ser vedado evitar o *vexame*, o *incómodo* e o *prejuízo* material e moral do arresto por meio de prestação de caução?

Se o arresto pode ser levantado, prestando o arrestado caução (art. 260.º, n.º 4.º), é lógico admitir que possa também ser evitado por êsse meio. O credor nada sofre, porque obtém uma garantia e o devedor põe-se a coberto de uma violência grave.

*Artigo 254.º* — Pergunta-se se a inscrição do ónus do arresto abrange os frutos, mobiliário e móveis existentes no respectivo prédio.

Respondo: a inscrição abrangerá os frutos e as pertenças do prédio, que não forem expressamente excluídos, como se determina, quanto à penhora, no art. 1.202.º

A apreensão judicial, que se faz pelo arresto, tem a mesma natureza e o mesmo efeito que a apreensão efectuada pela penhora. São actos perfeitamente análogos, como se infere dos arts. 255.º e 256.º

Os móveis existentes no prédio não podem considerar-se abrangidos senão no caso especial de estarem immobilizados, por deve-

rem considerar-se *parte integrante* do prédio, como no caso de maquinismos instalados numa fábrica. É que os móveis, como tais, não podem ser objecto de registo *predial*.

Propõe-se um 3.º, parágrafo para o art. 255.º relativo a arresto em foros, rendas e prestações.

Quanto a rendas, o caso está previsto no art. 1.203.º, aplicável ao arresto por fôrça do art. 255.º

Quanto a foros e outras prestações, deve a questão ser considerada quando se tratar da penhora.

*Artigo 257.º* — Impugna-se a possibilidade de se recorrer simultâneamente ao agravo e aos embargos. Não é necessário, diz-se, porque se não há questões de facto ou se as questões de facto podem ser provadas por documentos, basta o agravo; nos outros casos tudo pode resolver-se nos embargos.

É claro que, ao admitir a simultâneidade do agravo e dos embargos, não quis dar ao arrestado o direito de levantar, nos dois processos, as *mesmas questões*.

A isso se opõe o princípio da *litispendência*; e opõe-se ainda o texto do art. 258.º, onde se define claramente a função dos embargos.

Os embargos destinam-se :

a) — Ou a alegar factos que informem os fundamentos do arresto;

b) — Ou a pedir que êste se reduza nos justos limites.

Daqui se deduz, com todo o rigor, que o agravo se destina, pura e simplesmente, a *atacar o despacho* que ordenou o arresto, isto é, a mostrar que êsse despacho é ilegal, porque decretou o arresto sem estar feita a verificação dos *requisitos que a lei exige*.

Por outras palavras, há duas hipóteses diferentes a considerar :

1.ª) — o juiz não devia decretar o arresto, mesmo em face do que se alegou e provou por parte do requerente, pois que não concorrem os requisitos necessários segundo o art. 250.º;

2.ª) — o arresto foi bem ordenado, em vista do que consta do processo, mas succede que o alegado e provado não corresponde

à verdade, ou que o arresto foi exorbitante, apreendendo-se mais bens do que os necessários.

No 1.º caso estamos em presença dum despacho ilegal; é lógico que se use do agravo para o atacar.

No 2.º caso estamos em presença dum despacho legal; não pode, por isso, lançar-se mão do agravo. Tal a doutrina do Projecto; e creio que ela consagra os bons princípios de processo.

Agora a razão por que permiti o uso simultâneo dos dois meios de opposição.

Suponha-se que o despacho é ilegal e que, ao mesmo tempo, se apreenderam mais bens do que os necessários para garantir da dívida. O arrestado, se não quiser correr o risco de perder um dos meios de defesa, tem de lançar mão dos dois simultaneamente.

Se se limitar a agravar do despacho, como o recurso vem a ser resolvido numa altura em que já não pode embargar, sujeita-se a esta perigosa contingência: ver negado provimento ao agravo e ficar inibido de se recorrer dos embargos.

*Artigos 258.º e 259.º — Prazo* — Propõe-se que se reduza, de 10 a 8 dias, o prazo para os embargos e para a acção. Parece-me pouco. O arrestante pode ter necessidade de requerer o arresto com urgência para evitar que se consuma o descalabro do activo devedor. A seguir tem de propôr a acção; e julgo que não são demasiados 10 dias para organizar a petição inicial.

Pelo que respeita ao arrestado, é surpreendido pelo arresto e não é demais dar-lhe 10 dias para preparar a petição de embargos.

— Alvitra-se, segundo creio, que seja lícito ao arrestante propôr a acção mesmo antes de decidida a opposição.

Não vejo vantagem nisso. Para que há de o arrestante propôr uma acção que não pode ser julgada, e tem por isso de ser suspensa, enquanto o agravo ou os embargos estiverem pendentes?

*Artigo 252.º* — Põe-se a questão de saber se a responsabilidade regulada neste artigo só existe no caso de má fé ou culpa por parte do requerente, ou independentemente destas circunstâncias;

e defende-se a última solução, como a mais conforme à *teoria do risco*.

Sugere-se ainda que a responsabilidade, seja qual fôr a sua extensão, se torna efectiva no próprio processo de arresto.

Creio que esta sugestão está atendida no § único do art. 258.º E creio também que êste parágrafo mostra claramente o pensamento do Projecto quanto à extensão da responsabilidade. Exige-se que o arrestante e testemunhas tenham faltado *conscientemente* à verdade ou que tenham procedido de *má fé*.

E não me parece que deva ir-se além disto. Se o arrestante e as testemunhas expuseram os factos *tais como os conheciam*, não pode dizer-se, embora a realidade seja outra, que êles tenham *ocultado* a verdade.

Mas então, observa-se, para que serve o art. 366.º do Código e o art. 252.º do Projecto? Não bastavam os arts. 121.º do Código e 606.º do Projecto?

O art. 252.º do Projecto, do mesmo modo que o art. 366.º do Código, não consagraram um princípio de responsabilidade diverso do que está, respectivamente, nos arts. 606.º e 121.º; o que exigem é a assinatura prévia dum termo de responsabilidade, como que a chamar a atenção do requerente para a gravidade do acto que vai praticar.

*Artigo 260.º, n.º 4.º* — Propõe-se, a pág. 17, que se acrescente à palavra caução «fiança ou hipótese». Suponho que é desnecessário.

Se a caução pode ser prestada por meio de fiança, que é o meio mais precário de garantir uma obrigação, não se percebe porque é que não há-de ser prestada por qualquer outro meio; e então é melhor não especificar.

Foram, depois, examinados cada um dos respectivos artigos pelo modo seguinte:

*Artigo 250.º* — O Prof. Barbosa de Magalhães propõe que seja admissível o arresto, mesmo no caso de haver já insolvência de facto e ocultação e dissipação de bens verificadas.

O Autor do Projecto discorda por, em tal caso, o arresto não ter finalidade objectiva e ser já lícito ao credor lançar mão doutros

meios, como o da declaração do estado de insolvência, não devendo ser permitidos vários meios para obter a mesma finalidade.

A Comissão concorda, neste ponto, com o Autor do Projecto.

O Prof. Barbosa de Magalhães manifesta ainda o seu desacôrdo com a supressão do têrmo «dissipação» como causa justificativa do arresto.

Resolve-se, porém, que seja eliminado, conforme o parecer do Ministro.

§ 2.º — Resolve-se, em contrário ao alvitre do Ministro, manter o que está quanto ao «despacho de pronuncia ou equivalente».

§ 4.º — Os Professores Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro e Conselheiro Botelho de Sousa manifestam-se contra as sugestões do Ministro, constantes do seu relatório, afirmando que o critério a ter em vista é justamente contrário ao que se propõe. Isto é, deve evitar-se que o devedor se faça comerciante à última hora, e não procurar atingir aquêle que, de facto, exerce o comércio.

Deliberou-se alterar apenas o prazo, passando-o de 5 para 8 dias, e suprimir a segunda parte («e se o devedor...»).

*Artigo 251.º* — Aprovado.

*Artigo 252.º* — O Prof. Barbosa de Magalhães pergunta se as testemunhas abonatórias têm qualquer responsabilidade, acrescentando que elas deviam ficar responsáveis pelas suas falsas declarações.

O Autor do Projecto elucida que as testemunhas garantem a solvabilidade do requerente do arresto, estando sujeitas às regras da abonação.

O Secretário, a propósito, cita os arts. 827.º e 829.º do Código Civil, dizendo que, assim, essas testemunhas ficam na situação de fiadores do arrestante.

Para o Dr. Sá Carneiro a exigência da caução pode dificultar muito os arrestos. Contudo, e como diz o Prof. Barbosa de Magalhães, as testemunhas para nada servem, e muitas vezes o que se

constata é a intervenção de «testemunhas officiosas» no dizer do Ministro.

O Conselheiro Botelho de Sousa pondera que, prescindindo-se da intervenção de testemunhas e podendo o juiz exigir sempre a caução, é evidente que esta complica o processo de arresto, velle por sua própria natureza, e dificulta-o na prática.

O Ministro entende que a prestação da caução não contribui para a demora, pois isso deve ser feito com a necessária rapidez.

Por último, e sob proposta do Dr. Sá Carneiro, é eliminada a intervenção das testemunhas abonatórias, ficando concedida ao juiz a faculdade de exigir caução, que será prestada pelos diferentes meios admissíveis e processada pela forma mais simples.

O Ministro considera a hipótese de o arresto vir a ser levantado sem que, todavia, tivesse havido da parte do credor ocaução de qualquer facto, isto é, sem má fé, e pergunta: Quem suporta os prejuízos neste caso? Parece-lhe que o critério deve ser o da teoria do risco.

O Autor do Projecto entende que é perigoso o critério do Ministro, que vem dificultar os arrestos e não está em harmonia com a teoria geral da responsabilidade do Código Civil.

O Ministro pergunta como proceder, no caso de o arresto ter sido levantado mediante agravo, em relação ao pagamento de indemnização ao arrestado.

O Dr. Sá Carneiro responde que só por acção.

O Ministro diz então que, neste caso, ficam dois critérios diferentes, com o que não concorda, entendendo que o agravo desceria à 1.<sup>a</sup> instância e aí se executava.

Assentou-se ser só por acção.

*Artigo 253.º* — Deve ler-se art. 384.º e não 428.º

O Prof. Barbosa de Magalhães propõe que se estabeleça uma providência para que seja guardado inteiro sigílio nos tribunais superiores quanto ao agravo da decisão que nega a diligência do arresto.

Concorda-se em que é muito difícil a guarda do sêgrêdo, em tais casos. Por isso, não se toma qualquer medida, uma vez que, subindo tal decisão em recurso, vem a ser do conhecimento de muitos.

O Dr. Sá Carneiro manifesta-se contra a doutrina do artigo, pois parece-lhe não ser de permitir que aquêlle contra quem se requereu o arresto possa vir a um processo secreto levantar a questão nêle ventilada, não invalidando esta opinião o argumento do Autor do Projecto de que o arrestado não vai ao processo mas sim ao tribunal, uma vez que o juiz tem de mandar juntar o requerimentos aos autos. Tal diligência é dilatória, e quando se permitisse deveria ser no próprio acto do arresto e nunca antes dêle.

O Autor do Projecto diz : É pouco viável a prática de tal diligência no próprio acto, não sendo inconveniente em que o arrestado se possa defender antecipadamente.

O Ministro concorda com o Dr. Sá Carneiro : Só dessa forma se evitam meios dilatórios, além de que, se o arrestado pode prestar caução antes do arresto ser decretado, melhor fôra que desse ou garantisse então ao arrestante a quantia do seu crédito.

Após esta votação, o Prof. Barbosa de Magalhães propõe que se estabeleça penalidade mais severa, além da disciplinar, para quem viole o segredo do arresto.

Por maioria deliberou-se que basta apenas o procedimento disciplinar, o qual está implicitamente contido na doutrina do Projecto..

*Artigo 254.º — Aprovado.*

*Artigo 255.º — Fica como está, conformando-se a Comissão com a resposta do Autor do Projecto.*

*Artigo 256.º — Aprovado.*

*Artigo 275.º — O Autor do Projecto, exemplificando as suas observações, constantes da resposta ao relatório do Ministro, pondera : Decretado o arresto, podem dar-se duas hipóteses diferentes :*

- a) — o arresto foi bem ordenado — a parte embarga ;*
- b) — a decretação do arresto é manifestamente ilegal — agrava.*

O Ministro insiste na sua opinião e pergunta : Porque não estabelecer o embargo como opposição plena ? Quanto a si, basta que se faculte êste meio, sendo inteiramente desnecessária a concessão do embargo e do agravo.

O Autor do Projecto responde : Os princípios consignados são os mais adequados, os mais rigorosos e correspondem à opinião comum a tal respeito. Há casos nítidos em que convém embargar, há outros em que basta o agravo. Ao arrestado devem ser facultados ambos os meios, pois pode ter interêsse em optar por um ou por outro.

Determinar-se o contrário — embargo como opposição plena — é ferir os princípios. Acresce que a onerosidade do meio de embargo, quando se trata de manifesto caso de agravo, é, no dizer do Conselheiro Botelho de Sousa, muito para ponderar.

O Ministro insiste pela desnecessidade dos dois meios simultâneos de opposição, reeditando os seus argumentos.

Por fim, e sob proposta do Prof. Barbosa de Magalhães, é aprovada a doutrina seguinte : Podem cumular-se os dois meios, sendo permittida a livre discussão de tudo nos embargos, mas apenas no caso de não se ter agravado.

*Artigo 258.º — Aprovado.*

*Artigo 259.º — Aprovado.*

Por último, passou-se à distribuição das matérias, a relatar pelos respectivos Vogais, pela forma seguinte : Arts. 449.º a 452.º, Prof. Barbosa de Magalhães ; Arts. 453.º a 512.º, Dr. Sá Carneiro ; Arts. 513.º a 548.º, Dr. Pinto Coelho ; Arts. 549.º a 570.º, Dr. Ulisses Cortês ; Arts. 571.º a 583.º, Secretário ; Arts. 584.º a 609, Ministro ; Arts. 610.º a 657.º, Conselheiro Heitor Martins ; Arts. 658.º a 669.º, Conselheiro Botelho de Sousa ; Arts. 670.º a 697.º, Conselheiro Henriques Gois.

As 13,15 foi levantada a sessão, sendo marcada a seguinte para o dia 31 do corrente, pelas 10 horas.

## ACTA N.º 12

## SESSÃO DE 31 DE MAIO DE 1937

Foi aberta a sessão às 11 horas.

Faltaram os Vogais Dr. Pinto Coelho e Dr. Ulisses Cortês.

A fim de evitar, de futuro, quaisquer êrros nas referências aos artigos do Projecto já revistos, assenta-se em que elas deverão ser feitas em relação aos que constam do Projecto e não aos da parte últimamente impressa.

*Artigo 260.* — O Secretário faz referência a um estudo publicado pelo Prof. Alberto dos Reis àcerca do alcance da expressão «negligência do autor» a propósito do similar preceito do vigente Código de Processo Civil. Nesse estudo figuram-se três hipóteses :

- a) — negligência do réu ;
- b) — negligência do juiz ;
- c) — negligência do escrivão.

Exceptua o Professor Alberto dos Reis a negligência do réu e do juiz, do alcance da negligência do autor», mas pretende incluir a do escrivão. Ora, nesta parte, discorda êle Secretário, porquanto lhe parece que a negligência dêste funcionário não deve ser imputável ao autor, o qual não tem poderes de fiscalização, da exclusiva competência dos magistrados. O Prof. Alberto dos Reis declara manter o seu ponto de vista, pois a inércia do escrivão pode ser cortada pela intervenção do autor, que tem sempre meios de promover o andamento do processo.

A inactividade daquêle é conseqüência do desleixo dêste. Até mesmo por uma questão de disciplina judiciária se deve adoptar êste critério : se está nas mãos do autor a faculdade de provocar o andamento do processo, é de inteira justiça responsabilizá-lo pelas conseqüências que derivam da não utilização dessa faculdade. O argumento em contrário, aduzido pelo Ministro, de que, por vezes, o autor não tem quaisquer diligências a requerer, é de pouca consistência : a prática demonstra que o autor, quando

quere, requere sempre. Por último, o Secretário pondera que, da doutrina *ex adversa*, pode resultar a prática de diligências dilatórias.

O Prof. Alberto dos Reis de novo evidencia o princípio de que o autor tem o direito e a obrigação de promover o andamento do processo.

Pergunta ainda o Secretário se os 30 dias referidos no n.º 1.º do art. 260.º dizem respeito a um só período ou se podem resultar da soma de vários períodos inferiores e que totalizem aquêlê numero de dias, isto é, se podem ser intercalados. O Autor do Projecto responde que o artigo abrange o período único e não a soma de vários períodos intercalados, com o que concordou a Comissão.

*Artigo 261.º — Aprovado.*

*Artigo 262.º — Aprovado.*

Quando se ia a passar para a secção 3.ª, o Secretário declarou que tinha umas observações a fazer a propósito da sub-secção 2.ª. Assim e quanto ao art. 263.º: Parece-lhe que não está adequado dizer «pode o Ministério Público requerer o arresto», pois convém que o preceito tenha um carácter imperativo, atento o fim em vista; nestes têrmos, bastará substituir a palavra «pode» pela de «deve». A Comissão concordou.

Quanto ao art. 265.º Pelas razões já expostas, propõe que no proémio se diga «deve requerer» em vez de «pode requerer». O parágrafo único determina: «efectuada a prisão, promover-se-á o respectivo procedimento criminal».

Ora, nalguns casos, pode não haver motivo para procedimento criminal. É que, para haver peculato, não basta a existência de um *deficit*, é preciso que haja malícia, como resulta do art. 313.º do Código Penal. O mesmo parágrafo dispõe ainda «mas o arresto será levantado e a prisão cessará logo que se mostrar garantido o pagamento do alcance». Porém, a prisão não pode cessar, embora se mostre garantido o pagamento do alcance. É que o tesoureiro ou qualquer outro funcionário pode estar já pronunciado, em vir-

tude do desfalque revestir as características do crime de pecuiato. A prisão referida no corpo do artigo deve ser encarada como uma garantia a crescer à do arresto, atenta a natureza do crédito, e não sob o aspecto criminal. Por isso, apenas está certo que ella cesse quando o réu se não encontre prêso em consequência de procedimento penal. Nestas condições, propõe : a eliminação da 1.ª parte do parágrafo ; que à 2.ª parte se acrescente «sem prejuízo do preceituado na legislação penal», cortando-se a conjunção «mas».

O Autor do Projecto esclarece que não havia focado a questão agora levantada, limitando-se a manter o que estava consignado no Código vigente. O Secretário observa haver divergências entre os respectivos preceitos, lendo os arts. 373.º e 374.º daquele diploma.

O Dr. Sá Carneiro entende que o artigo é a negação dos princípios criminaes.

Manifesta-se também contra a primeira parte do parágrafo, pois não se deve enxertar num processo civil um processo de natureza diversa.

O Prof. Barbosa de Magalhães pronuncia-se também contra a prisão do responsável : para garanttia do alcance há o arresto, a prisão deve ser ordenada apenas como consequência do processo criminal, que fôr instaurado, e por êste processo. Por vezes, a responsabilidade não pertence ao funcionário, encontrado em alcance, mas deriva de outros ; nestes casos, a prisão representa uma violência, que deve ser evitada. O Autor do Projecto responde que a prisão só diz respeito ao indicado como responsável. O Professor Barbosa de Magalhães mantém a sua opinião, acrescentando que é difficil a discriminação da responsabilidades quando o desfalque venha a ser cometido em serviços públicos de complicada burocracia.

Para o Ministro a prisão é inteiramente de manter : Nos termos em que está consignada actua como coacção, tornando-se necessário proteger eficazmente os interêsses do Estado, cujos respectivos funcionários têm nas suas mãos quantias bastante avultadas. Convém não esquecer que têm havido numerosíssimos desfalques em vários serviços e até nos próprios tribunais têm atingido cifra muito elevada. O Secretário também entende que a prisão deve

ficar consignada, visto tratar-se de valores do Estado, lembrando que o actual Código do Processo Civil a estabelece para outros casos, como, por exemplo, quando o arrematante não deposita o preço da arrematação no prazo legal. Para o Autor do Projecto, a prisão é também uma garantia necessária, destinada a evitar prejuízos importantes. Salienta certo caso especial de que teve conhecimento — um desfalque ocorrido em Coimbra — e acrescenta que, para casos tais, a prisão é o único meio de evitar um prejuízo eventual.

Por maioria fica aprovada a doutrina de ser admissível a prisão. Votaram contra o Prof. Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro. Assente que a prisão é de manter, propõe o Conselheiro Heitor Martins que se estabeleça um limite para ela, a fim de não se eternizar, indicado o limite de dois anos, tal como vem consignado no Código actual. Aprovado êste alvitre.

Posta à votação a proposta inicial do Secretário, foi aprovada, ficando o art. 265.º e § único fundidos num só preceito, que passará a ter a seguinte redacção :

«... No caso de alcance o Ministério Público deve requerer, além do arresto, a prisão do responsável; e o mesmo podem fazer, em relação aos seus propostos, os tesoureiros, recebedores e outros depositários de dinheiro ou valores do Estado. O arresto será levantado e a prisão cessará logo que se mostre garantido o pagamento do alcance, sem prejuízo do preceituado na legislação penal».

Os *artigos 264 e 266.º*, não sofreram alteração.

Seguidamente entra em estudo a secção 3.ª

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

*Artigo 267.º* — Propõe-se que os prazos de 20 dias e de 3 dias sejam fixados em 8 dias.

Quanto ao prazo de 20 dias : O Código actual não fixa prazo para o embargo de obra nova ; o interessado pode requerê-lo em qualquer altura, enquanto a obra estiver em andamento.

Parece-me isto excessivo e por isso fixei o prazo de 20 dias. É longo? É curto? Julgo-o razoável. Importa considerar :

1.º — Que não convém passar bruscamente de um extremo a outro, isto é, de um regime que dava ao embargante tôda a liberdade, a um regime que submete o exercício do direito ao apertado prazo de 8 dias ;

2.º — Que o embargante pode estar longe do sítio em que a obra se execute. Recebe a informação, tem de deslocar-se para examinar o que se passa ; tem de colher informações ; tem de consultar advogado ; tem de colher informações ; tem de consultar advogado ; tem de levar o advogado ao local ; tem de esperar que o advogado lhe dê opinião segura, porque o caso pode ser delicado, etc. Tudo isto demanda tempo.

O prazo de 3 dias para a ratificação é o que está no Código ; não tenho conhecimento de reclamações contra a exigüidade dêsse prazo.

*Artigo 268.º* — Propõe-se a supressão das palavras «sem a respectiva licença...» e a substituição por estas «em contravenção das prescrições constantes da licença concedida...».

Talvez baste até dizer-se «em contravenção dos regulamentos e posturas municipais». Mas desde que se fale na contravenção das prescrições constantes da licença, parece que deve também aludir-se à inobservância da planta, porque a licença e planta são coisas diferentes.

*Artigo 269.º* — Propõe-se nova redacção para o corpo do artigo. Concordo em que se estabeleça o mesmo regime para o Estado e para as autarquias locais ; mas julgo inconveniente substituir «Estado e autarquias locais», fórmula que tem um alcance preciso, por «entidades de direito público», fórmula que se presta a dúvidas e equívocos.

Parece-me também inadmissível que se estenda o benefício da isenção às obras feitas em edifícios onde funcionem serviços públicos. Se o Estado ou uma câmara fizer obras numa casa arrendada para serviço do correio ou duma repartição municipal e ofender o direito de propriedade ou posse dum vizinho, é violento e iníquo o proibir que êste embargue a obra.

Entendo, pois, que o artigo deve ficar com esta redacção :

«Não podem ser embargadas as obras do Estado ou das autarquias locais em terrenos públicos ou comuns, ou em terrenos particulares expropriados».

*Artigo 270.º* — Propõe-se que seja obrigatória a produção de prova, à semelhança do que se faz para o arresto.

O Código não exige prova alguma. Pareceu-me suficiente deixar ao juiz a faculdade de exigir ou não a prova, conforme a leitura do requerimento lhe deixasse ou não a impressão de que a providência é bem cabida.

Não vejo, porém, inconveniente de maior em que se altere o artigo no sentido proposto, se bem que entenda não dever dificultar-se muito o embargo.

*Artigo 271.º* — O que disse quanto às observações feitas a propósito do art. 252.º, tem aqui aplicação.

*Artigo 272.º* — Remete-se para o que se observou quanto ao art. 257.º, por isso se dão como reproduzidas aqui as considerações feitas nesse lugar.

Propõe-se a aplicação do disposto no começo do art. 257.º Não julguei necessária a notificação do despacho, porque com a ordem de suspensão da obra o dono dela fica logo advertido. Mas também não há inconveniente em que se mande expressamente aplicar a referida disposição.

Foram, depois, discutidos cada um dos respectivos artigos pelo modo seguinte :

*Artigo 267.º* — O Autor do Projecto informa que o Código actual não consigna prazo para requerer o embargo da obra nova, mas que entendeu dispôr diferentemente em virtude de se tornar necessário obstar que se viesse requerer tal diligência quando a obra a embargar já estivesse prestes a ser concluída, trazendo por isso grandes prejuízos ao embargado.

Quanto à uniformização de prazos. Não deve ser alargado no caso em discussão, em que há pontos de vista diferentes de outros para os quais se concede o prazo agora proposto. O Dr. Sá Car-

neiro concorda que se consigne um prazo, mas é de parecer que êle deve ser um pouco mais longo, dada a impossibilidade de, em tão breve espaço, obter informações e documentação necessárias para requerer o embargo de obra nova. É preciso contar que o embargante tem de se munir de documentos que comprovem a sua legitimidade, tem de deslocar ao local em questão o seu advogado, a fim de êste examinar a obra e vêr se é lícito requerer o embargo, etc....

Por isso, propõe que o prazo seja de 30 dias.

É aprovado o prazo de 30 dias.

§ 1.º — O Dr. Sá Carneiro salienta a inconveniência da notificação verbal, visto trazer para o embargante a impossibilidade de fazer a prova daquela notificação. A seu ver, a notificação devia efectuar-se por escrito, única forma de comprovar com verdade o embargo extrajudicial e poder requerer-se depois a sua ratificação.

O Autor do Projecto discorda desta sugestão, afirmando que a prova pode fazer-se por testemunhas, inclusivé os próprios operários empregados na obra. Raras vezes sucederá não se encontrar presente nenhum operário, e é certo que, como diz o Prof. Barbosa de Magalhães, a notificação escrita pode até comprometer o requerente com afirmações precipitadas. Tampouco está nos nossos usos essa forma de proceder, como observa o Ministro. O Secretário lembra a dificuldade que haveria para muita gente das nossas aldeias efectuar uma notificação por escrito .

É rejeitado o alvitre do Dr. Sá Carneiro.

O Ministro propõe que o prazo de 3 dias, para rectificação do embargo extrajudicial, seja alargado para 8, com fundamento na comprovada exigüidade daquele.

O Secretário mostra ser completamente impossível nalguns casos ratificar o embargo dentro de 3 dias. Basta que a obra embargada seja levada a efeito em local distante da sede do juízo, para exemplo cita a freguesia de Martinlongo, da comarca de Vila Real de Santo António, onde exerceu a judicatura.

O Autor do Projecto acaba por aquiescer à razão invocada.

A Comissão assentou que o prazo fôsse de 5 dias.

A respeito das pessoas a notificar, quando do embargo extrajudicial, o Secretário salienta a dificuldade da notificação do dono

da obra, quando êle não estiver presente, hipótese esta a que acudiu o corpo do art. 273.º Assim, lembra que seja consignada idêntica doutrina no parágrafo em discussão. Todos concordaram com a sugestão.

§ 2.º — O Dr. Sá Carneiro propõe a eliminação dêste parágrafo. A Comissão resolveu mantê-lo, a fim de evitar futuras dificuldades, devendo, porém, os vinte dias passar para trinta, conforme o que acima se deliberou.

*Artigo 268.º* — O Dr. Sá Carneiro salienta que há legislação especial para o caso ventilado nêste artigo. Por isso, e de acôrdo com o Professor Barbosa de Magalhães, vota a eliminação dêste preceito.

A Comissão, exceptuados aqueles dois Vogais, aprova a alteração sugerida pelo Autor do Projecto, ficando o artigo com a seguinte redacção :

«Podem as câmaras municipais embargar as obras, construções ou edificações que os particulares começarem em contravenção dos regulamentos e posturas municipais».

*Artigo 269.º* — O Conselheiro Botelho de Sousa salienta o inconveniente da nova redacção indicada agora pelo Autor do Projecto, pois lhe parece que, em face dela, podem ser embargadas as obras feitas pelas câmaras em terrenos do Estado, em contrário do que é facultado pela redacção actual.

O Autor do Projecto responde que, em face da sua nova redacção, fica cerceado tal direito ao Estado, mas que não foi êsse o pensamento que o dominou. Mero lapso na redacção, que desvirtuou a sua forma de pensar. Em sua opinião, as obras das câmaras só não podem ser embargadas quando levadas a efeito em terrenos comuns. E resume a sua doutrina :

a) — Se o Estado está fazendo obras em terreno público em que exerce autoridade, não podem ser embargadas essas obras ;

b) — Se a câmara está fazendo obras em terreno comum, não podem ser embargadas ;

c) — As obras das câmaras em terrenos públicos podem embargar-se ;

d) — As obras do Estado em terreno particular não expropriado são susceptíveis de embargo ;

e) — Quanto a terrenos expropriados, ficam dependentes da entidade expropriante.

É aceite a doutrina do Autor do Projecto, ficando incumbido de, em harmonia com ela, dar nova redacção ao artigo. O Prof. Barbosa de Magalhães propõe que a seguir ao térmo «pertencem» se adite «ou em terrenos expropriados».

Resolveu-se que o Autor do Projecto atendesse a isso na redacção definitiva do artigo.

*Artigo 270.º* — O Dr. Sá Carneiro declara que o preceito encerra manifestas vantagens. O Prof. Barbosa de Magalhães entende que o juiz devia ir sempre ao local quando tivesse que deferir a um embargo. Salienta ainda o Autor do Projecto a diferença entre o caso de arresto e êste : naquele, há requisitos nítidos que a lei exige e de fácil verificação ; no embargo, é muito difícil falar-se e determinar-se um prejuízo prévio, só no seguimento da acção é que se pode ajuizar dêle.

É aprovado o artigo, tendo votado contra o Ministro.

*Artigo 271.º* — Deliberou-se que se desse solução idêntica à que foi dada quanto ao art. 252.º.

*Artigo 272.º* — Por indicação do Conselheiro Heitor Martins, o artigo passa a fazer expressa referência à ratificação.

Sob proposta do Dr. Sá Carneiro, o n.º 2.º fica com esta redacção : «quando a obra tiver sido embargada ou requerida a ratificação passado o prazo legal».

§ 1.º — Aprovado.

§ 2.º — O Dr. Sá Carneiro declara não compreender bem o alcance desta disposição, por isso manifesta-se contra ela. O Autor do Projecto esclarece : Para não haver duplicação de questões, dispôs que, em certos casos, os embargos substituem a acção. E exemplifica : Quando se requiera um embargo em obras levadas

a feito por uma câmara municipal, sob pretexto de que elas se estão realizando em terreno particular, já nos embargos — forma de opposição prevista no art. 272.º — se levanta a questão de saber se o terreno respectivo é ou não particular, se a obra é ou não susceptível de embargo. Conseqüentemente, já nos embargos foi decidida a *natureza* do terreno, pois o juiz, ao proferir despacho ordenando o embargo da obra nova, implicitamente concluiu pela natureza não particular do mesmo terreno. Em tais casos torna-se evidente a desnecessidade da propositura da acção referida no art. 274.º, uma vez que nela iria fatalmente discutir-se a mesma questão que nos embargos foi levantada e decidida. A questão ficou morta, seria ocioso voltar a dar-lhe vida, trazê-la de novo à discussão.

Discorda o Dr. Sá Carneiro dêste ponto de vista, salientando que, em casos tais, pode ainda ser necessária a acção. Assim, quando os embargos e a acção tenham vários fundamentos. Isto é, quando não só se levante a questão da natureza do terreno como ainda se aduzam certos argumentos de ordem jurídica, a acção é inteiramente aconselhável e necessária, para que fique decidido quanto a todos os fundamentos invocados. E exemplifica: Supunhamos que uma câmara municipal realiza determinada obra, e que ela vem a ser embargada por um particular com fundamento na natureza particular do terreno em que ela está sendo realizada e ainda no prejuízo que da sua continuação lhe resulta. O juiz, decidindo nos embargos que o terreno é, de facto, pertença, daquêlê que se defendeu da obra, resolve a questão de natureza do terreno, mas nem por isso é dispensada a acção, visto que se torna necessário que o embargante demonstre outros factos, isto é, que o terreno tem estado sempre na sua posse, etc....

O Professor Barbosa de Magalhães declara concordar com o Dr. Sá Carneiro.

O Autor do Projecto aquiesce com êstes dois Vogais e concorda que a acção só deverá ser desnecessária quando a opposição ao embargo da obra nova tenha sido feita com o único fundamento da natureza do terreno.

Os demais Vogais concordam com a doutrina exposta e o Conselheiro Botelho de Sousa propõe que o parágrafo seja assim concebido :

«No caso do n.º 1.º os embargos constituem a acção a que se refere o art. 274.ª na parte referente ao terreno ser público».

É aceite a sugestão, ficando o Autor do Projecto de adoptar a redacção que melhor quadre com esta doutrina.

*Artigo 273.º* — O Secretário pondera : A notificação dos operários pode tornar-se difícil e morosa se a obra empregar numerosos braços. Acha preferível notificar, em vez dêles, o dono da obra, ou, quando não estiver presente, o encarregado dos trabalhos. Pelo próprio Código Civil, os assalariados têm de acatar as ordens da pessoa servida.

O Ministro entende que se deve deixar o artigo conforme está, pois nas aldeias há obras simples, onde os operários trabalham sem dirigentes ou capatazes.

O Autor do Projecto declara concordar com a observação do Secretário, discordando da do Ministro, pois há sempre uma pessoa à testa dos operários, por poucos que eles sejam.

Assentou-se dar ao artigo a seguinte forma :

«O chefe de secção fará ou ratificará o embargo, descrevendo no respectivo auto, com a maior fidelidade e precisão, o estado da obra e a sua medição quando seja possível e notificando o dono da obra, ou, na sua falta, o encarregado ou quem o substitua, para não a continuarem».

Votou-se que igual critério fôsse seguido no § 1.º do art. 267.º

*Artigo 274.º* — Aprovado.

*Artigo 275.º* — O Dr. Sá Carneiro expõe à Comissão a actual posição dos tribunais superiores quanto à determinação do prejuízo resultante do embargo. Até há bem pouco tempo era jurisprudência assente que o prejuízo a que se referia a lei era apenas o que dizia respeito à própria obra e não o que viria a suportar o dono dela com a sua paralização. Assim, quando embargada uma edificação destinada à montagem dum motor para rega dum arrozal, atendia-se ao prejuízo que viria a sofrer a própria edifi-

cação com a deterioração das madeiras por falta de telhado ou cobertura e não ao prejuízo da obra em globo, isto é, o resultante da impossibilidade de cultivar o arroz, por falta de preparação do terreno e quaisquer outros emergentes. Contudo, há relativamente pouco tempo, decidiu-se em sentido contrário, e a seu ver com razão, visto que o prejuízo há-de referir-se não em relação à obra, em si, mas a todo e qualquer prejuízo derivado da sua paralização. O Autor do Projecto esclarece o seu critério: Ao ter que decidir àcerca da continuação da obra embargada, o juiz terá de colocar-se perante dois prejuízos: o que resulta da paralização da obra e o que deriva da continuação dela. Postos em confronto êstes dois prejuízos — e naquele se engloba todo e qualquer prejuízo derivado da paralização — o juiz atende ao que fôr maior. Assim, decidirá, quando seja maior o do embargante, pela não continuação da obra, e quando fôr superior o do embargado, por forma contrária.

Foi aprovado esta doutrina, tendo votado contra o Conselheiro Botelho de Sousa, com o fundamento de que, desta forma, há sempre prejuízo.

Sob proposta do Prof. Barbosa de Magalhães, o artigo passa a ter a seguinte redacção:

«Embargada a obra, pode o juiz autorizar a sua continuação, a requerimento do embargado, quando se reconheça que a demolição restituirá o embargante ao estado anterior à continuação ou quando se apure que o prejuízo resultante da paralização da obra é muito superior ao que poderá advir da sua continuação e, em ambos os casos, mediante prévia caução às despesas da demolição total».

*Artigo 276.º* — O Secretário observa que fica em aberto a questão de se saber se o desrespeito à ordem da paralização dos trabalhos constitui crime de desobediência, pois há opiniões divergentes a tal respeito. Entende que o atentado deve ser punido criminalmente, propondo que isso ficasse consignado de modo expresso. O Professor Barbosa de Magalhães pretende que se faça referência ao preceito do Código Penal. O Secretário responde ser

desnecessário, por, uma vez admitida a repressão penal, não haver dúvida que o artigo aplicável é o 188.º do respectivo Código.

O Ministro concorda com a sugestão do Secretário, assentando-se que, a seguir ao termo «inovada», do primeiro período, se acrescente : «sem prejuízo da responsabilidade criminal».

*Artigo 278.º — Aprovado.*

*Artigo 279.º — Aprovado.*

Entra em estudo a Secção 4.ª

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

Propõe-se que se trate, em secções separadas, da imposição de sêlos e do arrolamento.

Não vejo vantagem.

Só excepcionalmente é que a imposição de sêlos não é seguida de arrolamento ; e como são comuns os fundamentos, a legitimidade para requerer, as cautelas a observar e os trâmites a seguir para serem autorizadas as providências, parece-me que está naturalmente indicado que sejam reguladas na mesma secção.

*Artigo 280.º —* Alude-se ao que já se observou quanto aos artigos 252.ª e 271.º (testemunhas abonatórias).

§ 1.º *do artigo 281.º —* Julga-se necessário estabelecer algumas regras a respeito da prova de viabilidade da acção.

Creio que não será fácil ir além da afirmação dêste princípio : o juiz não deve ordenar a imposição de sêlos e o arrolamento senão quando estiver convencido de que a acção é viável ou tem probabilidade de êxito. Especificar ou precisar até onde deve ir a prova da viabilidade, parece-me desnecessário e, mais do que isso, impossível.

§ 2.º *do artigo 281.º —* Combate-se esta disposição. Defendo-a por motivos semelhantes aos que invoquei a propósito do art. 253.º

Propõe-se o adicionamento dum parágrafo em que se diga que,

no caso de se arrolarem rendas, foros ou prestações, serão estas depositadas na Caixa.

Não estou de acôrdo. O arrolamento é, a maior parte das vezes, acto preparatório de inventário. Não deve o cabeça de casal ficar privado do rendimento dos bens, porque é com êle que há de ocorrer às despesas de administração.

Julga-se necessário provar o caso de as providências serem requeridas pelo próprio detentor ou possuidor dos bens. Não me parece. O indivíduo a quem são entregues bens de outrém, se não quiere tomar conta dêles sem uma relação ou descrição, exige-a; mas não tem necessidade de requerer arrolamento ou imposição de sêlos.

Ou se trata de administradores de bens alheios nomeados judicialmente e neste caso há sempre um inventário (curadoria, interdição); ou se trata de administradores que se incumbem voluntariamente de administração, e neste caso é seu direito declarar que só tomarão conta da administração depois de se relacionarem os bens. Mas isso faz-se extrajudicialmente.

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

*Artigo 279.º* — O Secretário pergunta se na expressão «quaisquer bens» estão compreendidos os imobiliários. De início, o Autor do Projecto responde que apenas abrange os bens mobiliários. O Secretário então observa que não fica, assim, acautelado o extravio dos frutos agrários pendentes nem o das partes integrantes ou pertença, pois são coisas consideradas imóveis por disposição de lei. O Autor do Projecto esclarece que os frutos agrários perdem a qualidade de imóveis uma vez destacados do imóvel. O mesmo sucede com a cortiça, imóvel enquanto na árvore e móvel após a sua extracção.

O Secretário, em virtude duma passagem do relatório do Ministro, pergunta se podem ser arrolados documentos a fim de evitar o desaparecimento da prova que dêles emana. O Autor do Projecto respondeu afirmativamente.

Foi resolvido que o arrolamento abranja tanto os bens mobiliários como os bens imobiliários, sendo também admissível nos documentos, mesmo quando isso apenas vise a evitar o desapa-

recimento da prova que êles revelam. A Comissão aprova a sugestão por escrito do Ministro.

*Artigo 280.º* — Nêste artigo são suprimidas as testemunhas abonatórias afim de se hamonizar o preceito com o já deliberado em relação ao arresto.

*N.º 1.º* — Açêrca do significado do têrmo «pessoas morais», o Conselheiro Botelho de Sousa lê o que a tal propósito consta do relatório da sua autoria mas que ainda não foi discutido. O Autor do Projecto esclarece que quis referir-se apenas às que como tais vêm definidas no art. 32.º do Código Civil, isto é, às «associações ou corporações temporárias ou perpétuas, fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade pública ou de utilidade pública e particular conjuntamente», ficando, assim, exceptuadas as sociedades. O Secretário observa que nem sempre se dá à expressão «pessoas morais» o significado que lhe é atribuído pelo Autor do Projecto. A propósito cita a opinião do Professor José Tavares, que, no seu livro *Sociedades e Empresas Comerciais*, emprega a expressão «pessoa moral» como sinónimo de «pessoa colectiva».

É êsse o sentido que, aliás, lhe é dado pelo actual Código de Processo Civil, como se pode ver, por exemplo, no seu art. 221.º (Vidé acta 15, pág. 1).

*N.º 2.º* — Ficou assente que êste número se refere a inventários tanto orfanológicos como de maiores.

§ 1.º — O Dr. Sá Carneiro entende que não se deve falar em arrecadação da herança, por não estar bem definida na lei civil. O Autor do Projecto esclarece que o assunto vem tratado na secção relativa à herança jacente.

*Artigo 281.º, § 1.º* — O Prof. Barbosa de Magalhães pretende saber se nos inventários também se torna necessário provar a qualidade de herdeiro. Em seu entender basta alegar tal qualidade, pois em grande número de casos a prova da qualidade de interessado torna-se difícil e demorada, pela necessidade que há em requisitar certidões e documentos, tantas vezes vindos de reparti-

ções distantes, como no caso de indivíduo nascido nas ilhas ou comarcas afastadas.

Para o Dr. Sá Carneiro a questão deve resolver-se da seguinte forma : Nos inventários, o juiz exigirá só a prova da qualidade de interessado na herança ; em qualquer outro caso, e não só nos mencionados no § 1.º do art. 281.º, o juiz deve exigir sempre a prova da viabilidade da acção e ainda qualquer outra diligência que repute necessária.

O Autor do Projecto entende também ser necessário provar nos inventários a qualidade de interessado e só essa qualidade, embora não veja inconveniente em que se estabeleça regime diverso visto o arrolamento servir, mais tarde, de descrição de bens. Quanto ao inventário orfanológico o caso será simplificado, em virtude de o Ministério Público poder requerer o arrolamento e estar dispensado de qualquer prova. Nos demais casos poderia bastar a simples apresentação do bilhete de identidade.

Antes de fechar a sessão, o Ministro comunica que recebeu uma carta do Dr. Pinto Coelho em que êste ilustre advogado lhe participava que, por requerer especiais cuidados a sua saúde, se via forçado a afastar-se dos trabalhos da Comissão e bem assim da Presidência da Ordem dos Advogados. É com manifesta má-gua — diz — que vê sair da Comissão Revisora um Vogal com as qualidades de inteligência e saber do Dr. Pinto Coelho, pois é relevante que, em todos os trabalhos, sempre o seu superior critério brilhou, demonstrando lucidez, uma competência invulgar, significativa de sólida cultura jurídica, e um bom senso, feito de experiência e ponderação. Contudo e porque entende que não deve insistir junto do mesmo Vogal para que continue honrando com a sua presença os trabalhos da Comissão Revisora, uma vez que isso poderá afectar a sua saúde, faz sinceros votos para que êle encontre num regime de repouso o necessário restabelecimento físico, que do coração lhe deseje.

Inteirados desta notícia, todos os Membros da Comissão têm palavras de louvor para o Dr. Pinto Coelho e manifestam o seu pesar por se verem privados da sua proveitosa colaboração, associando-se inteiramente às palavras do Ministro.

A sessão é encerrada às 13 horas, sendo marcada a seguinte para o dia 7 próximo do mês de Junho, pelas 10 horas.

## ACTA N.º 13

SESSÃO DE 7 DE JUNHO DE 1937

A sessão foi aberta às 10 horas e meia.

Faltou o Vogal Dr. Ulisses Cortês.

Continua a discussão do art. 281.º iniciada na sessão anterior.

*Artigo 281.º* — O Prof. Barbosa de Magalhães recapitula a matéria discutida e ainda não assente em definitivo. Foca de novo o seu ponto de vista: Nos inventários deveria dispensar-se a prova de qualquer requisito, consignando-se a pena de falsas declarações quanto à matéria de facto não provada.

A exigência de documento comprovativo de qualidade de interessado pode dificultar ou mesmo tornar impossível o arrolamento ou os resultados que com êle se pretendem obter.

O alvitre de poder a prova ser feita pela apresentação do bilhete de identidade não é de molde a chegar-se a opinião contrária, visto que dêle não resulta senão a identidade do requerente e nunca a sua legitimidade. O Conselheiro Botelho de Sousa concorda, em parte, com o Prof. Barbosa de Magalhães. Na verdade, a prova de legitimidade depende de elementos que não se coadunam com uma prova tão sumária. Provar que é parente não é provar que é herdeiro; esta qualidade depende da interpretação do testamento, na sucessão testamentária, ou de elementos diversos, de facto e de direito, na sucessão *ab-intestato*. É certo que nas terras pequenas todos se conhecem e, portanto, de certo modo, não é difícil a apreciação da legitimidade do requerente, mas o caso tem de ser visto à face de outros meios e convém não esquecer, por consequência, a impossibilidade da mesma apreciação em cidades populosas, designadamente em Lisboa e Pôrto.

O Autor do Projecto, depois de concordar em que nos inventários se deve ser menos rigoroso na exigência dos requisitos para requerer esta providência conservatória, declara que, por vezes, há casos nítidos de ilegitimidade que resulta da simples leitura dos documentos juntos com o requerimentos inicial ou mesmo dos termos dêste, como no caso de um indivíduo requerer arrolamento após o falecimento dum seu irmão que deixou espôsa e

filhos legítimos. Nos outros casos, isto é, quando houver dúvidas à-cêrca da legitimidade do requerente, devia proceder-se a uma análise sumária, deixando-se ao prudente arbitrio de juíz a decisão das mesmas dúvidas, tal como se determinou, quanto ao embargo de obra nova, no art. 270.º Não é lógico, nem está com o sistema do Projecto, que se «abram as portas» a qualquer requerente sem submeter os seus actos à fiscalização superior do juíz : êste deve ter essa faculdade, a fim de se mover dentro do que é justo, razoável e criterioso.

As facilidades a conceder, quanto à imposição de sêlos e arrolamentos nos inventários, não devem ir ao ponto de privar o juíz da fiscalização prévia.

Posta a votos a matéria discutida, foi aprovada a seguinte doutrina : o art. 281.º mantém-se quanto a todos os processos, mas nos de inventário substitui-se por um regime especial em que o juíz poderá exigir — quando o julgue necessário — prova sumária dos fundamentos alegados.

Exemplificando a doutrina aprovada, o Conselheiro Botelho diz que a prova se poderá fazer por testemunhas e que deve ser feita imediatamente.

O Secretário levanta a questão — posta no relatório do Ministro — de se saber se o detentor de bens alheios pode requerer o arrolamento dos bens que detém. O Conselheiro Botelho de Sousa diz que não vê inconveniente algum em que o detentor possa usar de tal faculdade, respondendo o Autor do Projecto da seguinte forma : O que interessa, neste caso, é averiguar o modo como o detentor entrou na posse dos bens. O detentor dos bens alheios ou é judicial, e então a própria lei lhe impõe o arrolamento, ou é extrajudicial, isto é, trata-se duma pessoa a quem um particular incumbiu da administração. Nestas circunstâncias, o detentor, para sua garantia, faz uma relação dos bens que lhe foram entregues, relação que não deve substituir-se por arrolamento, uma vez que não há justo receio de extravio. Tendo, porventura, interêsse na confirmação autêntica, usará dos meios notariaes ; não o fazendo, deve imputar a si próprio a negligência com que se houve (sibi imputat), quando lhe venham a ser atribuídas responsabilidades.

O Professor Barbosa de Magalhães pondera : O meio de imposição de sêlos e arrolamento, quando concedido ao detentor de

bens alheios, pode dar lugar a prejuízos incalculáveis, no caso de falecimento do dono dum estabelecimento comercial. Neste caso, o gerente poderá, então, requerer aquela providência, fechar o estabelecimento e daí advirem os prejuízos resultantes da cessação do giro comercial. O Secretário refuta êste argumento : O problema está inteiramente ligado com o dos poderes do depositário ; desde que a êste seja concedida a continuação do giro comercial, já se não verifica a paralização do comércio e a cessação dos lucros respectivos. O Ministro defende a proposta que fêz por escrito : O cabeça de casal, com receio de vir a ser acusado de desvio dos bens em seu poder, pelos demais herdeiros, só tem uma garantia, uma forma de se livrar dessa acusação — o arrolamento.

O Autor do Projecto discorda : O arrolamento actua como garantia de terceiros e não como garantita para o próprio detentor.

Na hipótese ex-adversa, o arrolamento nenhuma garantias dá, visto só serem arrolados bens na altura que o detentor julgar mais propícia às suas conveniências, uma vez que é êle quem o requiere. Invoca o mesmo argumento quanto ao mandato, hipótese apresentada pelo Conselheiro Botelho de Sousa.

O mandatário não pode, por falecimento do mandante, requerer o arrolamento dos bens em seu poder, para se livrar de quaisquer responsabilidades perante os herdeiros do mandante. Isso iria contra a índole do arrolamento. Deverão aplicar-se os princípios do «mandato».

Por maioria é aprovada a doutrina do Prof. Alberto dos Reis. Votaram contra : Os senhores Ministro, Prof. Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro.

O Secretário faz sentir que o art. 281.º não consigna os deveres do depositário nem providencia para o caso de o arrolamento ter recaído sôbre bens sujeitos a deterioração.

O Autor do Projecto explica : Não me referi expressamente a êsse assunto por estar regulado de uma maneira geral no capítulo da penhora.

O Secretário responde : Não se seguiu igual critério a propósito do arresto, pois aí prevê-se expressamente o caso dos bens sujeitos a corrupção (art 255.º § 2.º). Assim, esta diversidade de orientação presta-se a confusões. Era conveniente autorizar, de modo explícito, a continuação do giro do estabelecimento comer-

cial ou industrial arrolado, quando seja prejudicial a sua paralização. Dêste modo, conviria consignar um preceito legal, pois é hipótese não contemplada no capítulo da penhora. Lembra que o caso está previsto no Código de processo comercial, na parte referente à falência. Quanto à prestação de contas, isso não oferece dúvidas, em face da regra geral contida no art. 842.º.

A Comissão deliberou que êsses assuntos fôsem tratados a propósito da penhora, consignando-se que as respectivas disposições seriam applicáveis aos demais casos, como arresto, arrolamento, etc.

*Artigo 282.º* — Acôrca da expressão «ou seja possível chamá-lo», o Secretário observa: É preciso saber quais os requisitos necessários para que se dê a possibilidade da chamada? A que distância se deve encontrar o possuidor ou detentor dos bens? Quanto à *chamada*. O emprêgo dêste vocábulo parece excluir a idéia de notificação. Ora o chamamento, em juízo, só se faz por duas formas, citação e notificação.

Assim conviria usar-se antes êste último termo.

O Autor do Projecto esclarece: O detentor ou o possuidor dos bens não são notificados para assistirem ao acto do arrolamento, são simplesmente chamados. Não há a formalidade da notificação. No acto da diligência o juiz manda chamar, e então pode dar-se uma de duas hipóteses: ou o chamado comparece, e então considera-se notificado, ou não aparece, e neste caso terá de fazer-se a notificação. Na expressão «ou seja possível chamá-lo», entende-se que o chamamento se faz «sem prejuízo da diligência». O official de diligências limita-se a procurar o detentor, desde que êste se encontre perto, não o estando, a diligência prossegue, e faz-se mais tarde a notificação a que se refere o art. 285.º.

O Secretário insiste no seu ponto de vista e diz: A notificação, naquelas condições, não tem formalismo complicado, é um acto bem simples. Acresce que não sendo uma notificação, ficam perdidos os passos do official, quando o possuidor ou detentor não corresponder à chamada, pois neste caso terá de ser notificado, em face do art. 285.º.

É aprovada a doutrina do Projecto.

*Artigo 284.º* — O Professor Barbosa de Magalhães propõe que a primeira parte seja redigida da seguinte forma : «Quando houver de proceder-se a inventário o juiz nomeará, *em regra*, como depositário, o inventariante. Esta sua proposta baseia-se na necessidade de evitar a repetição dum caso acontecido na sua profissão de advogado e que expõe à Comissão. Havia sido contemplada com os móveis existentes numa casa, uma pessoa amiga da testadora, e com quem ela vivia há bastante tempo. Arrolados os bens, e entre êles aquêles móveis, o inventariante tomou conta dêles como depositário. Assim, não só aquella interessada ficou privada, durante todo o tempo em que correu seus termos o inventário, do rendimento e usufruto dêles, como ainda se viu na necessidade de abandonar a casa onde vivera tanto tempo.

Ora, se não houvesse para o juiz a obrigação de nomear depositário o inventariante, e antes fôsse facultativa a nomeação, o interessado poderia vir a exercer tais funções quanto aos bens que lhe fôsem deixados, e outras seriam as conseqüências.

O Autor do Projecto discorda. A doutrina expendida pelo Professor Barbosa de Magalhães pode crear ao cabeça de casal uma posição que contradiga os seus direitos no processo de inventário. As diligências da imposição de sêlos e arrolamento são, por assim dizer, uma antecipação do inventário. Sendo assim, e pertencendo a administração dos bens da herança ao cabeça de casal, é a êste que compete a função de depositário, pois de outro modo equivaleria a privá-lo da administração. Mas isto não pode admitir-se, sob pena de se cercearem os seus próprios direitos.

O Conselheiro Botelho de Sousa prefere que seja depositário quem estiver na posse dos bens, tanto mais que, pela própria lei substantiva, pode existir mais do que um cabeça de casal quando todos os bens não estiverem na sua posse. De acôrdo com esta sugestão, o Dr. Sá Carneiro propõe que o artigo fique assim redigido :

«Quando houver de proceder-se a inventário o juiz nomeará como depositário a pessoa a quem deve caber a função de cabeça de casal dos bens arrolados».

É aprovada a proposta.

*Artigo 286.º* — O Professor Barbosa de Magalhães entende que a impossibilidade de requerer novamente estas providências dizem sòmente respeito à mesma pessoa que já as tivesse requerido. Discorda o Dr. Sá Carneiro. Com o primeiro arrolamento os bens foram descritos, já se sabe quais êles são. O Professor Barbosa de Magalhães objecta que o arrolamento se não destina só a descrever os bens, mas ainda a evitar o seu extravio. O Autor do Projecto diz : O preceito está em perfeita concordância com o art. 261.º o qual não foi impugnado.

O Ministro sugere para ficar consignada a seguinte excepção : «salvo tendo havido fraude».

*Artigo 287.º* — O Dr. Sá Carneiro propõe que o parágrafo único seja eliminado pura e simplesmente. Na verdade, diz, nada há que justifique tal preceito. Quanto à dissolução de sociedade, é preciso que esta se encontre legalmente constituída para que seja admissível o arrolamento, pois apenas se podem dissolver sociedades nessas condições. As que não estejam constituídas por forma legal — as sociedades irregulares — não se dissolvem, apenas se pode requerer a declaração da sua inexistência. Por isso, e no que respeita a dissolução de sociedades, a doutrina do parágrafo único representa uma redundância. Quanto à «conta em participação». Também o princípio se não deve admitir, visto ela poder constituir-se independentemente de título autêntico ou autenticado.

Estabelecendo-se no § 1.º do art. 281.º que para as demais acções só é necessário prova de viabilidade delas, a exigência, quanto à conta em participação, doutros requisitos, representa um critério inadmissível, por inútil.

O Professor Alberto dos Reis entende que a supressão do parágrafo trás o inconveniente de poder levar a supôr-se que se pretende estabelecer um regime diferente para as sociedades. Não vai, porém, contra o expellido a propósito da conta em participação, em vista dos argumentos apresentados. No entanto, pondera que a eliminação do parágrafo pode levar as partes a disfarçar numa sociedade irregular a conta em participação, para o efeito de poderem requerer o arrolamento. Isto é, permite-se uma fraude à lei.

O Secretário observa: Pela doutrina do parágrafo o arrolamento e imposição de sêlos só pode requerer-se no decurso da causa. Ora também se devia permitir como acto prévio. Quanto à conta em participação, concorda com o alvitre do Dr. Sá Carneiro, em face do disposto no art. 228.º do Código Commercial.

Finalmente, aprovou-se a proposta do Dr. Sá Carneiro, pelo que é eliminado o parágrafo.

Em virtude do Dr. Pinto Coelho ter apresentado relatório sôbre as matérias que lhe foram distribuídas (arts. 288.º a 309.º), deixaram de ser, por agora, apreciadas, passando a ser objecto de estudo a secção 1.ª do capítulo 1.º.

O Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Conselheiro Heitor Martins, expõe:

*Artigo 310.º* — Propõe-se que o 1.º período do art. 311.º se desloque para o artigo 310.º. Nada tenho a opôr. Aceito a deslocação e a redacção proposta.

§ único — O parágrafo único do art. 310.º foi redigido antes da publicação do decreto n.º 25.882. Concordo em que se actualize nos têrmos propostos, pouco mais ou menos.

*Artigo 312.º* — A partir do decreto de 29 de Maio de 1907 ficou estabelecido que, para o efeito da determinação da forma do processo, não se levariam em conta os juros quando se fizesse o valor da causa e tanto se excluam os juros vincendos como os vencidos. O art. 104.º do decreto n.º 21.287, que regula actualmente o assunto, declara que o valor da causa será o do pedido, não se attendendo aos juros, rendimentos ou qualquer pedido acessório.

O artigo 312.º do Projecto nada mais fêz do que ampliar à competência e aos recursos aquilo que no art. 104.º do decreto n.º 21.287 se determina em relação à forma do processo. E, na verdade, não faz sentido que, para o efeito da forma do processo, se não computem no valor da causa os juros, rendimentos, etc., e que se computem para o efeito da competência e das alçadas.

Mas será razoável que os pedidos acessórios de rendimentos, rendas, juros, não sejam tomados em conta para a determinação do valor da causa?

O Conselheiro Heitor Martins acha que não deve atender-se

aos juros vincendos, mas que não há motivo para deixar de se atender aos juros ou outros interesses já vencidos à data em que a acção se propõe. Não sou da mesma opinião. Quando o objecto próprio da acção é o pedido de prestações periódicas (juros, rendas, fôros, etc.), podem pedir-se tanto as vencidas como as vincendas; e se tal succeder, o valor da acção determina-se tomando-se em consideração uma e outras. É o que se dispõe no art. 314.º do Projecto.

Mas se os juros, frutos, rendas, etc., não constituem o objecto próprio da acção e apparecem unicamente como uma *consequência necessária* do pedido do autor, parece-me que nem os juros vincendos nem os vencidos devem ser tomados em conta, porque?

Exactamente porque o direito aos juros, frutos, rendimentos, etc., é apenas uma *consequência* do direito ao capital ou ao prédio respectivo. A circunstância, puramente eventual, de os juros estarem ou não vencidos à data da proposição da causa não deve fazer variar o valor.

Pode succeder — e é o caso mais frequente — que não haja litígio algum quanto aos juros e rendimentos e que toda a questão diga respeito ao direito do crédito, em si, ou ao direito de propriedade. Em tal caso, fazer figurar os juros ou os rendimentos no valor da acção é arbitrário e injusto, porque é atender a um elemento que está absolutamente fora do âmbito da controvérsia; quando porventura haja também conflito quanto aos juros e aos rendimentos, esse conflito só apparece depois da constestação e portanto num momento em que já não se pode modificar o valor.

*Artigo 313.º* — Aceita-se o princípio enunciado na 1.ª parte do artigo, mas impugna-se a doutrina da 2.ª parte, relativa à reconvenção.

Julgo que a crítica apresentada pode resumir-se assim:

1.º — A disposição do artigo é contrária ao princípio fundamental de que a relação jurídica processual se fixe no momento da proposição da causa.

2.º — Pode acusar embaraços e dificuldades práticas no caso de passar em julgado a decisão respeitante à acção e interpôr-se recurso da decisão relativa à reconvenção ou vice-versa.

3.º — Está em contradição com o que se estabelece no art. 110.º e na parte final do próprio art. 313.º.

Parece-me que não é exacta a censura.

Quanto ao 1.º ponto. Realmente a relação processual estabelece-se no momento da proposição da causa; mas essa relação não fica logo *completa e definitiva*.

A doutrina dominante encara a relação processual como uma relação *completa*, que se desdobra em duas relações *distintas e autónomas*: a) — a relação jurídica da *acção*, que se estabelece, mediante a petição inicial, entre o autor e o juiz; b) — a relação jurídica de *contradição*, que se estabelece, mediante a contestação, entre o réu e o magistrado.

Se a primeira relação é causa e fonte de uma certa actividade jurisdicional, a segunda tem precisamente a mesma virtude, porque pode provocar o desenvolvimento duma actividade jurisdicional de alcance diferente e mais vasta.

O réu, na contestação, formula pedidos reconventionais. Estes pedidos podem alterar profundamente, alargando-os, o sentido e a utilidade da acção. Veja-se o caso típico considerado no n.º 4.º do art. 53.º do Projecto.

Se a reconvenção vem modificar — e a modificação pode ser profunda — a utilidade económica do pleito, não se compreende, em face dos princípios, que o valor se mantenha imutável.

A teoria da relação jurídica processual, longe de contrariar, justifica pelo contrário a disposição do art. 313.º.

Examinemos agora o aspecto *prático*.

A dificuldade que se aponta não existe. Fixado o valor da causa, tomando-se em conta o valor da acção e o da reconvenção, fica-se sabendo, *de uma vez para sempre*, qual é o regime dos recursos: é o que estiver em harmonia com o valor que se estabeleceu.

Que se queira recorrer só da decisão relativa à acção, que se queira recorrer só da parte relativa à reconvenção, que se queira recorrer das duas, é tudo o mesmo. Também hoje, quando se recorre só de uma parte da sentença, embora seja uma parte mínima, o regime do recurso é o que deriva do *valor total* da acção.

As contradições a que se alude não existem, a meu ver. Entre o art. 110.º do Projecto e o art. 313.º há perfeita harmonia. Na base dos dois artigos está êste pensamento: a reconvenção é *relevante* quer quanto à competência do tribunal, quer quanto ao valor da acção. Propôs-se uma acção perante tribunal competente; mas deduziu-se posteriormente reconvenção. Não basta que o juiz tenha competência para conhecer da matéria da acção; é necessário que a tenha também para conhecer da matéria de reconvenção.

E se a não tiver?

O art. 110.º do Projecto resolvia a dificuldade do seguinte modo:

a) — Ou a incompetência para a reconvenção é em razão da matéria e da hierarquia;

b) — Ou é em razão do valor.

No primeiro caso, fica sem efeito a reconvenção; no segundo caso, o processo é remetido ao juízo que fôr competente para conhecer da acção e da reconvenção. As soluções são rigorosamente lógicas, porque são as que asseguram a realização do princípio de que a reconvenção influi na competência. Se o juiz da acção é incompetente, em razão da matéria ou da hierarquia, para conhecer da reconvenção, ou se havia de negar o princípio da relevância da reconvenção, ou se havia de considerar esta sem efeito: remeter o processo a um tribunal competente para conhecer da acção e da reconvenção, era impossível.

No segundo caso, visto que é possível encontrar um tribunal competente para conhecer dos dois pedidos, remete-se para lá o processo.

O art. 313.º obedece à mesma idéia. A reconvenção não influi só na competência: influi também no valor. E porque influi no valor, é que soma o pedido reconvenicional com o pedido inicial.

Mas, observa-se, há incoerência entre o que se prescreve na parte final do art. 313.º, onde se diz que o aumento de valor só produz efeitos no tocante aos actos e têrmos posteriores, e o que se lê no artigo 110.º, 2.ª parte, pois em face do que aí se estatue o aumento de valor tem eficácia retroactiva de desaforar o autor.

Não há incoerência alguma. Num e noutro caso o aumento de valor só produz efeitos a *partir da contestação*.

Vejamos.

Propôs-se perante o juiz municipal uma acção para a qual êste magistrado é competente; o réu deduziu reconvenção e em consequência do aumento de valor, resultante da reconvenção, o juiz municipal é incompetente para conhecer da acção e da reconvenção.

O que succede?

Remete-se o processo ao juiz de direito da comarca respectiva, isto é, ao juiz de direito da comarca a que pertence a sede do julgado. O que mostra isto?

Mostra :

1.º — Que o argumento de valor derivado da reconvenção não produz efeito algum ao que se praticara antes da contestação, porque se aproveita e se mantém o que está feito e processado.

2.º — Que o efeito produzido pelo aumento diz respeito somente ao que vai passar-se a partir da reconvenção.

Tal qual como no caso da parte final do art. 313.º.

Que efeitos pode ter o aumento de valor resultante da reconvenção?

Os que estão definidos no art. 310.º: efeitos concernentes à *competência*, efeitos concernentes à *forma do processo*, efeitos concernentes às *alçadas e recursos*.

Se se trata de competência, observa-se o art. 110.º; se se trata de forma de processo, passa a adoptar-se a forma de processo correspondente ao novo valor; se se trata de recursos, é pelo valor aumentado que, a seguir à contestação, se há-de determinar se qualquer recurso é ou não admissível.

O que causa apreensões, segundo depreendo, é o possível desaforamento do autor. Mas considere-se que o desaforamento está contido dentro dêstes modestos limites: a acção passa a correr na sede da comarca, em vez de correr na sede do julgado. Não me parece que deva tremer-se pela sorte do autor; ao incómodo e prejuízo que lhe traga a deslocação da causa, há que opôr, em contrapartida, a vantagem de ver decidir, no mesmo processo, várias questões que podiam ser objecto de processos separados e causar-lhe, portanto, maiores perturbações e despesas.

*Artigo 315.º* — Propõe-se que, em vez de se fazer a remissão para as regras gerais, se cite expressamente os artigos aplicáveis.

Não é possível indicar todos os textos que a determinação do valor do acto pode pôr em jôgo. Note-se que nos casos previstos no art. 315.º o valor da causa é função do valor do *acto* e êste, se não houver preço nem valor estipulado, há-de fixar-se em harmonia com regras de *direito substantivo* que podem variar segundo a natureza do acto. Abranger tôdas essas regras é tarefa impraticável.

*Artigo 318.º e § 1.º* — Propõe-se ligeiras alterações de redacção, algumas das quais podem ser aceites, embora não sejam indispensáveis, porque o art. 152.º define o que se entende por articulados.

*Artigo 318.º* — A. Os artigos seguintes a que se refere a frase final do artigo são os arts. 319.º e 320.º. Para tirar qualquer dúvida pode dizer-se «nos têrmos dos arts. 319.º e 320.º» ou «nos têrmos dos dois artigos que se seguem». Pode também, no art. 320.º, depois das palavras «no artigo anterior», acrescentar-se «ou tratando-se de acções diversas daquelas a que se refere o ar. 316.º...»

*Artigo 319.º* — Observa-se que o corpo do artigo deve compreender também os casos em que a necessidade da determinação do valor resulta do facto de o processo não fornecer os elementos necessários para isso.

Esta observação leva-me a suspeitar de que não me fiz compreender. Há, pelo que vejo, confusão no modo como apresentei o regime da determinação do valor da acção.

Vou explicá-lo.

Nos arts. 311.º e 317.º, e nomeadamente nos arts. 310.º a 316.º, formulam-se as regras ou critérios fundamentais que devem orientar tôda a gente — partes, peritos e juizes — na fixação do valor da causa.

Nos arts. 318.º a 320.º põem-se estas regras em movimento, fazem-se funcionar.

Vejamos como é que elas funcionam.

Tomemos um exemplo simples. Propõe-se uma acção de reivindicação dum prédio.

O autor deve, na petição, indicar o valor. E, ao indicá-lo, deve atender ao que se dispõe na 1.ª parte do art. 316.º, isto é, deve atribuir à acção o valor que tiver o prédio que vai reivindicar.

O réu é citado e contesta a acção, mas nada diz quanto ao valor ou não se conforma com o valor indicado pelo autor. Em qualquer destes casos a acção fica tendo o valor declarado pelo autor, salvo se ao juiz parecer manifesto que o valor é diverso.

O réu impugna o valor e oferece outro em substituição. Ou o autor aceita êste valor, ou não aceita. Se o aceita, o valor fica fixado por acôrdo, salvo se ao juiz parecer manifesto que o valor é diverso.

As partes não chegaram a acôrdo quanto ao valor ou chegaram a um acôrdo que o juiz não aceita. Uma de duas : a) — Ou o processo fornece já ao juiz os elementos necessários para êle próprio fixar o valor ; b) — Ou não fornece.

No primeiro caso o juiz fixa logo o valor. No segundo caso o valor há-de ser determinado, ou nos termos do art. 319.º, ou nos têrmos do art. 320.º.

Só se recorre ao art. 319.º e ao art. 320.º quando não foi possível fixar o valor segundo o art. 318.º - A, isto é, quando o valor não fica fixado por acôrdo das partes e o juiz não tem no processo elementos para o fixar por si.

Suponhamos que se dava esta hipótese. Então o juiz ordenava que o autor juntasse certidão do rendimento colectável com que o prédio figurava na matriz, ou certidão de não estar inscrito.

Estando o prédio inscrito, junta a certidão do rendimento colectável e o juiz determinava que o chefe da secretaria achasse o valor, em harmonia com a alínea a) do art. 319.º. Não estando inscrito, o juiz nomeava um louvado que fizesse a avaliação do prédio.

Apurado o valor do prédio, estava conhecido o valor da acção, em vista da regra estabelecida no art. 316.º.

Fica, pois, entendido e assente :

1.º — Que os arts. 319.º e 320.º só entram em jôgo, só têm applicação, quando não se consegue fixar o valor pelo processo do art. 318.º - A ;

2.º — Que, não podendo o valor fixar-se pelo modo prescrito no art. 318.º - A, há que distinguir ;

- a) Ou se trata de acção abrangida pelo art. 316.º;
- b) Ou se trata de acção diferente.

No primeiro caso recorre-se às alíneas do art. 319.º e determina-se o valor pelo processo regulado nessas alíneas. Se as alíneas do art. 319.º não puderem aplicar-se, então é que se recorre ao processo do art. 319.º.

No segundo caso recorre-se logo ao processo do art. 320.º. Note-se que nos casos previstos no art. 319.º o valor fica fixado em conformidade com a conta, a cotação ou a certidão, ao passo que no caso do art. 320.º, é o juiz quem fixa o valor, tomando, é claro, por base as diligências a que mandar proceder.

Deve efectivamente substituir-se «contador» por «chefe de secretaria». Aludiu-se a contador para se vincar a *função*. Ainda hoje há contadores, porque há quem faça a conta; o que não há é o oficial de justiça com essa designação especificada.

*Artigo 321.º* — Julga-se demasiado absoluto e rígido o princípio de que o valor dos incidentes é o da acção.

Convenho em que nalguns casos seria vantajoso dar ao incidente valor inferior ao da acção. Mas é difícil formular critérios a tal respeito.

Poderia talvez dizer-se:

«Em regra, o valor dos incidentes é o da acção a que respeita. Mas, se o incidente fôr processado por apenso e tiver realmente valor diverso da acção, o valor do incidente será determinado em conformidade dos artigos anteriores.

Se a parte que deduz o incidente não indicar o valor, entende-se que aceita o valor dado à acção. Neste caso, pode a parte contrária impugnar o valor, observando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 318.º a 320.º.

Adoptado êste alvitre, deveriam as regras relativas à fixação do valor dos actos preparatórios constituir um artigo separado.

O Ministro manifesta a opinião de o êrro da conta figurar logo a seguir ao incidente da verificação do valor da acção. Foi aprovado êsse alvitre.

Foram, depois, discutidos cada um dos respectivos artigos pela forma seguinte:

*Artigo 310.º* — Aprovada a proposta do Conselheiro Heitor Martins.

*Artigo 311.º* — Aprovada a proposta do Conselheiro Heitor Martins.

*Artigo 312.º* — Manifestam-se em sentido contrário à doutrina do Autor do Projecto o Ministro, Professor Barbosa de Magalhães e Dr. Sá Carneiro. O primeiro pondera a diminuição que irá provocar no imposto de justiça. O segundo observa: os juros podem atingir quantias elevadas e ser objecto de litígio se êles são devidos, desde quando e até quando, e ainda a cláusula geral. O terceiro nota: sendo os juros factor do capital, é incompreensível que aquêles não entrem em linha de conta para o conjunto do valor da demanda.

O Autor do Projecto responde: A doutrina do artigo já estava aceite, entre nós, pelo que respeita à forma do processo e da mesma forma dispõem os decretos em vigor. Pretendia-se apenas ampliá-la para alçada, recursos e valor da acção, no art. 312.º. Na maior parte dos casos o importante é a questão de saber se há ou não um crédito ou um direito de propriedade; os juros são consequência inevitável, secundária por isso mesmo.

O Conselheiro Botelho de Sousa declara não concordar também com o Autor do Projecto: na maioria dos casos, na verdade, é aquela a questão principal; noutros, porém, o réu levanta a questão dos juros e rendimentos, desinteressando-se do resto, e essa parte que estava sendo acessória, no início da acção, pode passar a principal. Daqui resulta a necessidade de se modificar o valor da acção. O Autor do Projecto objecta: a esta hipótese o réu o que deve é impugnar o valor da acção. O Ministro insiste para o valor da acção ser tudo aquilo que se pede: rendimentos, bemfeitorias, juros, etc. A Comissão aprova esta doutrina.

*Artigo 313.º* — O Conselheiro Heitor Martins declara que em virtude da doutrina do art. 110.º (hoje 75.º) ter sido modificada, a sua observação, àcerca do artigo em análise, já não tem cabimento.

O artigo não sofre alteração.

*Artigo 315.º* — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

*Artigo 316.º* — Aprovado.

*Artigo 317.º* — Aprovado.

*Artigo 318.º* — O Conselheiro Heitor Martins corrige o reparo que fizera a propósito do termo «articulado». O Professor Barbosa de Magalhães expõe o seguinte: se o valor não vem indicado na petição, esta não pode ser recebida. Contudo, pode o juiz não ter feito reparo e ordenar a distribuição. A parte contrária recorre de tal despacho, mas, como a petição não tem valor indicado, o tribunal superior pode recusar-se a tomar conhecimento do recurso com o fundamento de que ignora se a acção está ou não dentro da alçada do juiz.

Como proceder neste caso? O Autor do Projecto responde: deve-se atribuir à acção um valor, para efeito do recurso, como se faz em matéria de custas.

É aprovada a resposta do Autor do Projecto.

*Artigo 318.º - A* — O Projecto menciona dois artigos com o mesmo número 318.º Por isso, designa-se o segundo destes artigos por 318.º - A.

O Professor Barbosa de Magalhães pergunta: em que altura é fixado o valor da acção? O Autor do Projecto responde: o valor da acção ou é fixado por acôrdo das partes ou em virtude das diligências ordenadas pelo juiz. Daí resulta que o processo, depois dos articulados, não pode prosseguir sem estar fixado o valor da acção. Quando o juiz nada diga, pode qualquer das partes pedir para que seja fixado.

A Comissão concorda com o Autor do Projecto e o artigo fica assim redigido: «o valor da acção será aquêle em que as partes tiverem acordado nos têrmos do artigo anterior, salvo se ao juiz, findos os articulados, parecer manifesto que o valor é diverso.

*Artigo 319.º* — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

*Artigo 320.º* — Aprovado.

*Artigo 321.º* — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

A pergunta do Professor Barbosa de Magalhães, à cerca dos motivos porque assim só dispôs quanto aos incidentes processados por apenso, o Autor do Projecto responde que só nesses há autonomia processual, visto que nos outros ela não existe e o recurso a interpôr é, no próprio processo, regulado pelo valor da acção.

À cerca da alínea b) do art. 321.º, o Professor Barbosa de Magalhães pretende que se estabeleça, para a prestação de caução, como incidente, a mesma doutrina estabelecida quanto à prestação de caução, como acto preparatório. Porém, o Autor do Projecto esclarece: em face da modificação do preceituado no art. 321.º, conforme acaba de sugerir, a questão deixa de ter oportunidade.

*Artigo 322.º* — Aprovado.

Entra em estudo a sub-secção 1.ª da 2.ª secção.

A propósito da nomeação à acção, o Autor do Projecto, em resposta ao relatório anexo do Conselheiro Heitor Martins, expõe:

*Artigo 325.º* — Observa-se que, mantendo-se para o processo sumaríssimo o prazo de 5 dias, pode suceder que o prazo para a defesa do réu venha a terminar em dia posterior ao designado para a discussão e julgamento.

Pode suceder isso, desde que as notificações, em vez de se fazerem imediatamente, como é natural em processo por sua natureza rápido, demorem 2 dias. É claro que, se isso acontecesse, o juiz por sua iniciativa, declararia sem efeito o primeiro despacho e designaria outro dia para discussão e julgamento.

Não vejo, porém, inconveniente em se eliminar o parágrafo único do art. 324.º e, num parágrafo único e acrescentar ao art. 326.º, se dizer:

«No processo sumaríssimo será reduzido a três o prazo de cinco dias fixado neste artigo e nos dois artigos anteriores».

Note-se que o incidente há-de ser raríssimo nas acções de processo sumaríssimo.

§ *único do artigo 325.º* — Consigna o Projecto a doutrina de que, não citando o autor a nomeação, o juiz deve julgar o réu parte ilegítima, se apurar que êle possui um nome alheio.

O Conselheiro Heitor Martins não concorda, entende que a solução mais lógica e conveniente será a de o juiz julgar a acção improcedente. A solução do Projecto só seria de admitir, se o nomeado fôsse prèviamente ouvido e aceitasse a nomeação.

Examinemos as várias hipóteses que podem dar-se e o modo como o Projecto as resolve.

1.<sup>a</sup> hipótese : o possuidor em nome lheiro não nomeia a pessoa em nome de quem possui.

Neste caso é tratado como possuidor em nome próprio ; o juiz conhece do mérito da causa ; mas esta sentença não constitui caso julgado em relação ao possuidor em nome próprio, a não ser que êste intervenha no pleito (art. 325.<sup>o</sup>).

2.<sup>a</sup> hipótese : o possuidor em nome alheio nomeia à acção o possuidor em nome próprio, mas o autor não aceita a nomeação.

Segue o processo unicamente contra o citado ; e se afinal se decidir que êste é possuidor em nome alheio, deve o juiz julgá-lo parte ilegítima (art. 325.<sup>o</sup>, § único).

3.<sup>a</sup> hipótese : o possuidor em nome alheio faz a nomeação, o autor aceita-a, o nomeado é citado, mas nega a qualidade que lhe é atribuída.

Segue o processo unicamente contra o réu primitivo, êste será considerado parte legítima, embora se reconheça que possui em nome alheio e a sentença constitui caso julgado contra o nomeado (art. 326.<sup>o</sup> 1.<sup>a</sup> parte).

Das soluções dadas às quatro hipóteses mencionadas, só se impugna directamente a que se refere à 2.<sup>a</sup> hipótese.

Vejamus porquê.

As razões são estas :

«Dado o conceito de legitimidade estabelecido no art. 6.<sup>o</sup> do Projecto e o momento em que normalmente se conhece da legitimidade, que é no despacho saneador, não há *razão jurídica* nem *oportunidade* para o juiz dar como ilegítimo o réu pelo facto de êle possuir em nome alheio, visto que não foi com um possuidor em nome alheio, mas com um possuidor em nome próprio, que o autor estabeleceu a relação processual e portanto a averiguação de que o réu possui em nome alheio, dependendo da prova, interessa ao fundo da causa, e não à legitimidade.

Deve, pois, conclui-se, julgar-se improcedente a acção.

Acrescenta-se mais :

Se o nomeado tivesse aceitado a nomeação e só o autor a recusasse, a solução da ilegitimidade estaria certa, porque a aceitação do nomeado, verdadeira confissão da sua qualidade de possuidor em nome próprio, deveria excluir, se não fôsse recusada, a intervenção do primitivo réu.

Mas desde que nem sequer se chegou a saber se o nomeado aceitaria, porque a recusa do autor torna logo sem efeito a nomeação, a situação é completamente diferente. Neste caso, a relação jurídica mantém-se inalterável no tocante à legitimidade do primitivo réu ; e assim, se vier a apurar-se, em contrário do alegado pelo autor, que o réu não possui em nome próprio, a causa improcede e o autor não tem razão de queixa, porque, por sua vontade exclusiva e antes mesmo de saber se o nomeado aceitaria, recusou a nomeação.

Nas considerações que ficam expostas, a solução do Projecto é atacada sob dois *aspectos* :

- a) — Sob o aspecto da *exactidão* ;
- b) — Sob o aspecto da *oportunidade*.

Considerar o réu parte ilegítima, na hipótese figurada, nem é conforme aos princípios, nem é oportuno, diz-se.

Encaremos o primeiro aspecto da exactidão.

O caso é este :

Propôs-se, por exemplo, uma acção de reivindicação dum prédio contra um indivíduo que está na posse dêle ; a acção foi proposta em têrmos de se reconhecer claramente que o autor partiu do pressupôsto de que o réu possuía em *próprio nome*.

O artigo 323.º que domina todo o incidente da nomeação à acção, é bem claro : «aquêlê que demandado como *possuidor de uma coisa em nome próprio* e se possuir em nome alheio deve...»

Citado o réu, veio êste dizer :

Há engano por parte do autor ; eu possuo em nome alheio, em nome de F., nomeio êste à acção.

A esta alegação responde o autor o seguinte :

Não aceito a nomeação.

Em face desta atitude do autor, o que succede ?

Succede que a nomeação fica sem efeito e a acção continua a correr entre o autor e o réu primitivo. O juiz apura depois, pelo

processo, que o réu tem razão, que a sua alegação é exacta, que elle é um simples possuidor em nome alheio.

Põe-se agora o problema : Qual é a consequência da averiguação?

Diz o Projecto : É a ilegitimidade do réu. Diz o Conselheiro Heitor Martins : É a improcedência da acção.

Creio que é o Projecto que está na boa doutrina e na lógica dos princípios.

A decisão pela qual o juiz verifique que o réu é um simples possuidor em nome alheio nada tem com o *fundo* e com o *mérito da causa*. A acção é de reivindicação dum prédio ; o fundo da causa consiste em saber se o autor tem efectivamente o direito de propriedade sobre o prédio que reivindica ; ora quando o juiz declara que o réu é mero possuidor em nome alheio, nada diz, nada decide, não se pronuncia sobre a questão fundamental do direito de propriedade que o autor se arroga.

A averiguação do juiz tem este alcance e este significado restrito : O réu não tem a qualidade que lhe foi attribuída pelo autor, o réu não é a pessoa particularmente qualificada para discutir com o autor se este é ou não o proprietário do prédio, numa palavra, o réu não tem verdadeiro interesse em contradizer.

Estamos, pois, nos precisos termos do art. 6.º do Projecto, em face duma questão, pura e simples, de legitimidade.

É fora de dúvida que a acção da reivindicação deve ser proposta contra o possuidor em nome próprio, porque é este que se arroga um direito ou uma situação que está em conflito com o direito que o autor se attribui. O possuidor em nome alheio é parte ilegítima para a acção, porque o seu direito de mera detenção baseada num título limitado e temporário, em nada colide e antes coexiste perfeitamente com o direito de propriedade do autor. Não é perante o arrendatário que o verdadeiro dono do prédio há-de afirmar e fazer reconhecer o seu direito de propriedade ; é perante o senhorio, perante aquêlle em nome de quem o arrendatário possui.

Parece-me isto evidente.

O Conselheiro Heitor Martins argumenta ainda :

A relação processual, no caso em questão, foi estabelecida, não com um possuidor em nome alheio, mas com um possuidor

em nome próprio; por isso, a averiguação de que o réu possui em nome alheio interessa ao fundo da causa e não à legitimidade.

A conclusão não se contém nas premissas. Se a relação processual foi estabelecida com um possuidor em nome próprio, ou melhor, se o autor demandou o réu na pressuposição de que êle era um possuidor em nome próprio e afinal se apura que êle é um possuidor em nome alheio, a averiguação não interessa nada ao fundo da causa, interessa apenas à *posição*, à *qualidade* que o réu tem na demanda. O autor tomou-o como um possuidor em nome próprio e foi por isso que dirigiu a acção contra êle; mas vê-se que se enganou, reconhece-se que o réu não tem a *qualidade*, o *título*, o *interêsse* em nome do qual o autor o chamou a juízo. Parece, pois, fora de dúvida que, nos precisos têrmos em que a acção foi proposta, o réu é parte ilegítima para ela.

O Conselheiro Heitor Martins aceitaria a solução do Projecto se o nomeado tivesse aceitado a nomeação e só o autor a recusasse, porque a aceitação do nomeado, verdadeira confissão da sua qualidade de possuidor em nome próprio, deveria excluir, se não fôsse recusada, a intervenção do primitivo réu.

Ora, parece evidente que para o efeito de apreciar, no caso de que se trata, se a solução do Projecto está ou não certa sob o ponto de vista dos princípios, é absolutamente indiferente a attitude do nomeado: o que importa é averiguar qual a verdadeira posição do primitivo réu no tocante à relação jurídica substancial.

Êle um possuidor em nome próprio?

Ê, ao contrário, um possuidor em nome alheio

No primeiro caso é parte legítima; no segundo é parte ilegítima.

O autor propôs a acção contra o réu, porque o considerou possuidor em nome próprio; o réu vem alegar que o autor labora em erro, pois a sua qualidade, o seu título, a sua posição é a de possuidor em nome alheio e nomeia o possuidor em nome próprio. O autor não aceita a nomeação, porque, não obstante a alegação do réu, continua a considerá-lo possuidor em nome próprio.

Posta a questão nestes têrmos, não há que averiguar se o nomeado aceita ou não a nomeação, porque, ou êle a aceitasse ou não, sempre é certo que não poderia substituir-se ao réu primitivo, pois não o consente o autor. Desde que êste insiste em que

o verdadeiro possuidor em nome próprio é o citado, a acção tem necessariamente de correr entre um e outro, não sendo admissível que a um réu se substitua outro por mera vontade do citado.

De sorte que a circunstância de que depende a legitimidade do citado é sempre a mesma : saber se elle é possuidor em nome próprio ou em alheio. Se quando as partes estão de acôrdo em que elle é possuidor em nome alheio, o Conselheiro Heitor Martins aceita e reconhece que tem de reputar-se parte ilegítima, a solução há-de ser necessariamente a mesma quando as partes estão em divergência, mas vem a apurar-se, pela prova dos autos, que a sua posse é em nome alheio.

Quanto ao aspecto da *oportunidade*, o parágrafo único do art. 449.º prevê expressamente a hipótese de o estudo do processo impossibilitar absolutamente o juiz de resolver no despacho saneador a questão da legitimidade. O acto a que nos referimos é um daqueles em que o juiz terá de resolver essa questão para a sentença final.

Pôsto isto, foram examinados cada um dos respectivos artigos pela forma seguinte :

*Artigo 323.º* — Aprovado.

*Artigo 324.º* — Aprovado.

*Artigo 325.º* — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

§ único — O Conselheiro Heitor Martins declara manter o que escreveu, embora reconheça que as suas idéias podem estar no regime antiquado da legitimidade. O Professor Barbosa de Magalhães concorda com o Conselheiro Heitor Martins, travando-se entre os Vogais viva discussão àcêrca da legitimidade, não se chegando a assentar doutrina quanto a êsse problema.

A sessão encerra-se às 13 horas, sendo a seguinte marcada para o próximo dia 14, pelas 15 horas.