

TRABALHOS PREPARATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ACTAS DA COMISSÃO REVISÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ACTA N.º 19

SESSÃO DE 26 DE OUTUBRO DE 1937

A sessão é aberta às 10 horas e 20 minutos. Faltam os Srs. Dr. Ulisses Cortês e Dr. Pinheiro Chagas.

Entra em discussão a matéria de excepções; e os artigos são discutidos da seguinte forma:

Artigo 430.º — Aprovada a resposta.

Artigo 431.º — Discute-se se a enumeração contida neste artigo deve ter carácter exemplificativo ou taxativo. O Sr. Professor Barbosa de Magalhães expõe a sua opinião: o art. 431.º atribui o carácter exemplificativo às excepções e a seu ver outro deveria ser o critério orientador. Era, de resto, essa a ideia do Código de Processo Civil que tinha em vista acabar com a confusão e dificuldades do antigo direito. O seguir-se critério diferente no Projecto leva logicamente a conceder à doutrina e à jurisprudência a atribuição de indicar quais são as excepções. isto é, de conceder ou não a natureza de excepção às questões suscitadas como defesa. E isto tem importância e pode trazer danosas consequências. Basta que se considere que as excepções têm de ser deduzidas na contestação, como defesa que são. Des-

tarte, se mais tarde e findo o período dos articulados, uma das partes suscita qualquer questão, pode o magistrado rejeitá-la sob pretexto de que se trata duma excepção e que, por consequência, deveria ser deduzida na altura da defesa. Ora, deixar que se levantem todas estas questões é um perigo, um grave princípio que se consigna; a enumeração é limitada mas há muitas mais. Assim, v. g., não se fala na nulidade do título. Ora, ou se dá uma noção ou uma indicação taxativa; o contrário não serve.

Manifesta-se pelo carácter exemplificativo o Sr. Dr. Sá Carneiro. Afirma que tem dúvidas não a tal respeito mas sobre se devem incluir-se todos os casos que se contêm no art. 431.º E a enumeração deve ser exemplificativa, porque se outro fosse o carácter dela poderiam resultar grandes dificuldades visto a impossibilidade de se enumerarem todas as excepções. Demais, o argumento aduzido pelo Sr. Prof. Barbosa de Magalhães de poder a parte sofrer prejuízo com a qualificação dada pelo magistrado não tendo deduzido oportunamente a excepção, não colhe, visto que lhe é permitido, nos termos do § 2.º do art. 431.º, sugerir ao juiz que conheça officiosamente dela. E, a tal respeito, não deve dizer-se, como pretende aquele Vogal, que tal parágrafo somente diz respeito às excepções preemptórias, pois é sua opinião que a todas deve referir-se.

Também o Sr. Ministro entende que a enumeração deve ser exemplificativa não só porque há toda uma série de formas de defesa que se não podem englobar nas diferentes alíneas dum preceito como também porque a tradição é conforme o projecto. O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa toma parte na discussão e pergunta se, sendo exemplificativa a enumeração, valerá a pena indicar algumas excepções. Entende que sim. Porém, pretende que se lhe diga qual a vantagem em que ela seja taxativa, respondendo o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães que é para a parte saber o que há de alegar na defesa.

O Autor do Projecto responde a todas as observações: deu ao art. 431.º um carácter exemplificativo para evitar a controvérsia a que dava lugar o Código de Processo Civil. Em seu entender é impossível fazer-se uma enumeração completa; fazer o contrário é artificial e só a jurisprudência e a doutrina é que poderão mais tarde considerar como excepção algumas

das que não foram enumeradas. Nestes termos, não se deve coartar o papel da jurisprudência vestindo-a num colete de forças. Tanto isto é assim que em face do Código de Processo Civil aqueles que consideravam taxativa a enumeração do art. 3.º viam-se em sérias dificuldades para considerar excepções alguns casos nítidos de defesa indirecta, v. g., a falta do pagamento das custas.

Que vantagem há, pois, em fazer uma indicação taxativa, se se sabe de antemão que algumas excepções hão-de ficar de fora? O argumento do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães de se formarem correntes na jurisprudência e na doutrina não invalida esta opinião. O art. 422.º refere-se a toda a defesa e portanto quer o meio de defesa seja excepção quer não, tem de ser deduzido na contestação.

A questão é posta a votos deliberando a Comissão que a enumeração deve ser exemplificativa.

O Sr. Ministro pergunta qual a natureza da suspensão da instância, respondendo o Autor do Projecto que não é excepção pois, quando se dá, o processo aguarda certo acontecimento e quando o não aguarde se dá uma irregularidade, uma nulidade.

Como o Sr. Dr. Sá Carneiro se manifestasse contra a inclusão das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do art. 431.º, o Autor do Projecto declara que as considerou excepções dilatórias em virtude da forma como no Projecto definiu estas (art. 430.º). Há uma afinidade de natureza e efeitos entre nulidade, ilegitimidade, incompetência do juízo, litispendência, etc.

A Comissão delibera manter as alíneas *a)*, *b)* e *c)* do art. 431.º

Quanto à alínea *b)* — preterição do juízo arbitral, o Autor do Projecto declara que se quis referir à cláusula compromissória. Porém, o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, é de opinião de que deve abranger também o compromisso não devendo tal excepção ser alegada pelo juiz mas tão somente pelas partes, pois que destas depende em exclusivo.

A Comissão aceita esta última parte do alvitre do Sr. Professor Barbosa de Magalhães.

Quanto à alínea *j)* (falta de pagamento de custas) o Sr. Dr. Sá Carneiro pretende que se faça distinção entre custas

do juízo e custas da parte a fim de, quanto a estas, não dar conhecimento officioso ao julgador. Discorda o Sr. Prof. Alberto dos Reis, observando que no § único do art. 138.º da nova revisão do Projecto se fez referência a custas, englobando nelas umas e outras e que portanto não deve seguir-se critério diferente.

A Comissão concorda com o Autor do Projecto.

Relativamente à alínea *d*) o Sr. Conselheiro Henriques Góis pretende que se alargue esta disposição quanto ao réu mas o Autor do Projecto discorda, afirmando que nesse caso fica a defesa sem efeito, considera-se a acção como correndo à revelia.

O Autor do Projecto responde ainda ao Secretário que a inconstitucionalidade do diploma não é uma excepção.

§ 2.º do artigo 431.º — O Sr. Dr. Sá Carneiro propõe a supressão do termo «mencionada».

A Comissão concorda.

O Sr. Ministro propõe que se exceptue a alínea *h*) neste parágrafo e a Comissão concorda também.

Artigo 432.º — É aprovada a nova redacção do Autor do Projecto. Porém, como nela se não fala na «simulação» o Sr. Ministro e o Sr. Dr. Sá Carneiro pretendem que seja incluída na alínea *c*) deste artigo. O Autor do Projecto responde que a simulação constitui defesa directa. Contudo, o Sr. Ministro observa que a simulação relativa, como as nulidades relativas, pode fazer-se valer ou não e portanto é excepção sob o ponto de vista «substantivo» mas no fundo constitue defesa directa encarada sob o ponto de vista «adjectivo». O Sr. Dr. Sá Carneiro insiste: temos de meter-nos dentro dos princípios formulados e designadamente dentro do art. 420.º Ora, a simulação é facto novo, logo deve considerar-se como excepção.

A Comissão concorda com o Autor do Projecto.

Afirmou-se ainda a doutrina de que o caso julgado deve poder ser conhecido officiosamente pelo tribunal. O Secretário pretende saber se não constitui excepção a falta de formalidades prescritas na lei, designadamente a falta do contrato nupcial ao que o Autor do Projecto responde que, em tal caso, há falta de título.

Quanto à caducidade, o Sr. Dr. Sá Carneiro entende que, desde que se considere o princípio como excepção, deverá incluir-se no art. 432.º vedando-se ao juiz o seu conhecimento officioso. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães sustenta que a caducidade é uma excepção peremptória mas que o tribunal a deve conhecer officiosamente.

Discorda o Autor do Projecto : o autor vem a juízo fazer valer determinado direito, aparece fora de tempo, já o não pode fazer valer. Trata-se, pois, de verdadeira defesa directa.

A Comissão aprova a doutrina do Autor do Projecto.

Relativamente à incompetência absoluta, o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães sustenta que se não alega facta novo e que portanto não deverá considerar-se como excepção; o Autor do Projecto responde que, na incompetência há um facta novo que surpreende a parte pois é de crer que não tenha conhecimento antecipado de que o juízo é incompetente, doutra forma não proporia nele a respectiva acção. O Sr. Ministro e a Comissão concordam com o Autor do Projecto, até mesmo porque deve respeitar-se a tradição muito embora, em rigor, não haja verdadeiramente facta novo.

Artigo 433.º — Aprovado.

Artigo 434.º — Aprovada a resposta do Autor.

§ 2.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães protesta contra a expressão «benefício jurídico» expressão que não tem paralelo no nosso direito. Bastaria dizer «reconhecimento do mesmo efeito jurídico». O Autor do Projecto responde que não encontrou termo melhor para expressar a ideia contida no artigo, pois a tradução fiel do francês «bem jurídico» não pode dizer-se vernácula à face da nossa língua.

A Comissão aprova a proposta do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães.

§ 3.º — Acerca do «mesmo acto ou facta jurídico» o Sr. Professor Barbosa de Magalhães considera o caso de ser proposta uma acção destinada a haver o pagamento duma quantia em-

prestada. Ora, tendo o tribunal decidido que ela não é devida por empréstimo mas por depósito, o artigo leva a julgar improcedente a mesma acção com base no depósito. O Autor responde: é o mesmo facto jurídico que ele invoca, a qualificação pertence ao tribunal e este pode julgar a questão observando as regras do depósito.

Artigo 435.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães quer que se definam os «efeitos» a que este artigo se refere. Há efeitos probatórios e executivos. Assim, propõe que em vez da expressão «produz efeitos» ao empregue «tem força probatória». O Autor explica que o efeito a que se refere o art. 435.º é o que obsta a que a questão seja novamente apreciada. O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa, depois de ser informado pelo Autor do Projecto de que este artigo não vai colidir com o 2.503.º do Código Civil, propõe que se substitua o termo «interesse imediato» por «interesse directo» ligando-se ao conceito da legitimidade. O Autor do Projecto explica melhor o seu pensamento e exemplifica: numa questão de estado há vários interessados (principais, secundários e indiferentes). Ora, proposta contra os interessados principais uma sentença, ela constituirá caso julgado em relação aos outros.

A Comissão aprova as propostas dos Srs. Conselheiro Botelho de Sousa e Prof. Barbosa de Magalhães.

Artigo 436.º — Sob proposta do Sr. Ministro e Sr. Prof. Barbosa de Magalhães passa para adiante, para o valor da sentença.

Artigo 437.º — Sob proposta do Sr. Ministro e Sr. Prof. Barbosa de Magalhães passa para adiante, para o valor da sentença.

Artigo 438.º — O Sr. Dr. Sá Carneiro quer que este artigo seja fundido com o art. 433.º, aproveitando este ensejo o Sr. Professor Barbosa de Magalhães afirma que só não propôs a eliminação do referido art. 433.º em virtude de nele se fazer referência ao termo «recursos ordinários» para os distinguir dos «extraordinários». O Sr. Ministro propõe que o art. 438.º passe a constituir um parágrafo único do art. 433.º e a Comissão aprova a sua proposta.

Artigo 439.º — O Autor do Projecto esclarece que este preceito visa especialmente as questões de impugnação do depósito. O Sr. Dr. Sá Carneiro propõe em lugar de «... o réu foi citado posteriormente» se use a expressão «a acção na qual se verificar a citação posterior».

Levanta-se, porém, a questão de saber como proceder no caso de as citações serem feitas no mesmo dia. O Sr. Ministro é de opinião de que se deve conciliar esse caso com o que se dispõe no art. 116.º já revisto e impresso e propõe que, quando as citações venham a verificar-se no mesmo dia, se atenda à que primeiro der entrada na secretaria. O Autor do Projecto responde que se trata duma questão de facto cuja apreciação compete ao tribunal e o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães pretende que se faça prevalecer o juízo onde a excepção for deduzida em primeiro lugar. A Comissão concorda com o Sr. Ministro.

Artigo 440.º — O Sr. Ministro pretende que se estenda esta doutrina aos actos de mero expediente, respondendo o Autor do Projecto que isso vem previsto mais adiante e que a expressão «actos» abrange também as decisões.

Sob proposta do Sr. Ministro e do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, o art. 441.º passa para o valor da sentença.

Artigo 442.º — Aprovado.

Artigo 443.º — A Comissão delibera que no art. 138.º se faça referência ao art. 443.º

Passa-se ao estudo das disposições referentes ao despacho saneador, e à discussão dos artigos, que decorreu da forma seguinte.

Antes, porém, a Comissão aprova o alvitre do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães para que se estabeleça uma audiência onde o juiz, as partes e seus advogados possam asentar em determinados pontos. O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa alvitra que se proceda antes a uma conferência, para assim não haver o rigorismo das audiências; a Comissão, porém, rejeita este alvitre salientando que, na maior parte dos casos, tudo se passa no

gabinete do magistrado. Assim, a audiência, tendo um carácter mais rigoroso, melhor se prestará ao fim que se tem em vista.

Acerca do emprego da expressão «despacho saneador», o Autor do Projecto salienta que não conseguiu encontrar termo que melhor definisse a fase a que visa o despacho assim denominado. É certo que, por vezes, o despacho saneador nada saneia, que outras constitui uma verdadeira sentença, mas, também é certo que qualquer outro termo não soluciona estas dúvidas. Se a audiência proposta pelo Sr. Prof. Barbosa de Magalhães tivesse sempre lugar, ele Autor não lhe repugnaria usar da expressão «audiência preparatória»; na Itália e no projecto Chiovenda adopta-se a denominação «instrução preparatória». Despacho preparatório? Também lhe não parece razoável pois há, antes, o despacho preliminar. Despacho antecipador? — a designação ainda é menos própria que «saneador» — Sentença de forma? — a sentença final também pode ser de forma. — Despacho formal, orientador? — pecam também por inexactidão.

A Comissão, vistas as dificuldades sugeridas, delibera manter a expressão «despacho saneador».

Sobre a ordem do conhecimento das questões, a Comissão aprova a resposta do Autor do Projecto.

Relativamente ao n.º 4. do art. 449.º o Sr. Ministro propõe que se especifique que o juiz só pode julgar à face dos documentos autênticos ou autenticados ou factos confessados e não impugnados.

A Comissão, ouvido o Autor do Projecto, delibera que se não faça a especificação.

Artigo 450.º — O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa faz notar que no relatório do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães se contêm expressões que podem ser mal interpretadas no que respeita à competência dos magistrados judiciais. Aquele Vogal, porém, esclarece-as afirmando que não teve qualquer intuito de diminuir aquela competência e retira as aludidas expressões.

Discute-se se deve ou não proceder-se à conciliação pelo juiz. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães defende a opinião de que não deverá conceder-se tal poder aos juizes visto que só os advogados conhecem até que ponto se pode encaminhar uma conciliação

e os juizes puderem exercer pressão sobre as partes, comprometer a sua opinião ou tomarem a atitude do não conciliante como atitude que merece ser condenada e portanto julgarem contra ele.

O Autor do Projecto discorda; fia muito da conciliação nos termos em que o Projecto a consigna e mal parece attribuir ao juiz os mais latos poderes e negar-lhe a faculdade de tentar a conciliação.

Não se chega a qualquer conclusão.

Sendo 13 horas e 30 minutos, é encerrada a sessão, designando-se o dia 8 do próximo mês para a nova reunião, às 15 horas e 30 minutos.

ACTA N.º 20

SESSÃO DE 23 DE NOVEMBRO DE 1937

É aberta a sessão às 15 horas e 45 minutos. Falta o Vogal Sr. Dr. Pinheiro Chagas.

São distribuídas as seguintes matérias para estudo :

Senhor Conselheiro Botelho de Sousa — Arts. 1.118.º a 1.137.º

Senhor Ministro — Arts. 1.138.º a 1.152.º

Senhor Dr. Ulisses Cortês — Arts. 1.153.º a 1.159.º

Senhor Ministro — Arts. 1.160.º a 1.172.º

Senhor Dr. Ulisses Cortês — Arts. 1.173.º a 1.178.º

Senhor Dr. Sá Carneiro — Arts. 1.179.º a 1.199.º

Senhor Conselheiro Heitor Martins — Arts. 1.200.º a 1.224.º

Senhor Prof. Barbosa de Magalhães — Arts. 1.225 a 1.242.º

Senhor Ministro — Arts. 1.243.º a 1.280.º

Senhor Conselheiro Henriques Góis — Arts. 1.281.º a 1.291.º

Senhor Dr. Mário Pinheiro Chagas — 1.287.º a 1.291.º

Senhor Dr. Ulisses Cortês — 1.292.º a 1.304.º

Convencionou-se que até ao dia 20 do próximo mês de Dezembro fossem entregues os relatórios acerca de todas as matérias distribuídas.

Continua em discussão o art. 450.º do Projecto que se examina, separadamente, quanto ao carácter facultativo ou obrigatório da tentativa de conciliação e oportunidade desta, isto é, momento a partir do qual poderá ou deverá o juiz tentar a conciliação.

A tal respeito o Sr. Prof. Alberto dos Reis lê as observações contidas na sua resposta ao relatório do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães e insiste: — deve ser facultativa, deve ficar ao prudente arbítrio do juiz que examinando as diversas causas, as circunstância, pode resolver num ou noutro sentido. É viciar o carácter da tentativa o impô-la. Uma reconciliação não se impõe, provoca-se quando se entende ser viável. O Sr. Dr. Sá Carneiro emite a sua opinião: quer facultativa, quer obrigatória, a conciliação tem seus inconvenientes; naquele caso é duro depender do simples palpite do julgador a conciliação que, porventura, se deseja e não chega a ver-se tentada sequer; neste há o perigo de se cair num formalismo inútil.

Perante os dois inconvenientes não tem dúvida em preferir a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, isto apesar de, em princípio, ser contra esta diligência. Embora discordando também da tentativa de conciliação, o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães entende que, a admitir-se, deverá ter o carácter facultativo para o juiz, isto porque concorda com o que a tal respeito expôs o Autor do Projecto. E, porque os demais Vogais estão de acordo neste ponto, a Comissão delibera que a tentativa de conciliação seja facultativa para o magistrado que a realizará ou não consoante as condições de viabilidade que ofereça.

Quanto ao momento em que deverá proceder-se a ela, o Sr. Conselheiro Botelho de Sousa, depois de fazer ver os inconvenientes da aprovação do alvitre do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães no que respeita à audiência de discussão oral, vista a multiplicidade de intimações, decisões, recursos, etc., entende que deverá ser tentada depois do despacho saneador. Porém, como a Comissão aprovou o aludido alvitre, não tem dúvida em concordar que o momento oportuno passará a ser o da referida audiência. E explica: o juiz ao proferir o despacho saneador examina cuidadosamente o processo, faz um estudo consciencioso de todo o processo e nessa ocasião é que está habilitado a fazer

aquela tentativa. Até lá e sem se integrar bem dentro dele, é mais que provável a inviabilidade para a diligência e o seu resultado negativo.

Demais, o juiz ao proferir o despacho saneador pode entender que é procedente qualquer excepção que, por assim dizer, de vez arrumava a questão e a fazia cessar. Em tais casos não seria extraordinário e absolutamente inútil que, antes, houvesse diligenciado obter-se uma conciliação? Por isso e em seu entender, só quando não visse maneira de acabar com a acção no despacho saneador é que deveria tentar a conciliação. Porém, repete, visto ter de proceder-se a uma audiência de discussão oral, talvez seja de preferir a opinião de nesta audiência se dar aplicação ao que dispõe o art. 450.º em causa.

Discorda o Sr. Dr. Sá Carneiro: a audiência de discussão oral é excepcional, isto é, na maior parte das acções não tem lugar. Pelo menos foi nesse pé que o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães fez a respectiva sugestão. Logo, pois, havia que regular diferentemente os casos em que se procedesse à audiência e os casos em que ela se não realizasse e isto não é viável. Destarte, porque a conciliação não deve ser ligada a uma audiência problemática, entende que a diligência deverá ter lugar antes do despacho saneador. É do mesmo parecer o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães pela necessidade que há em arrumar questões prévias e não as relegar para despachos de tarifa, como usa ser o despacho saneador. De resto, até por um argumento de ordem psicológica deveria preferir-se aquele momento: é no início da questão que as partes estão mais inclinadas a uma conciliação pois à medida que os termos decorrem vão-se azedando mais os ânimos e maior irreductibilidade se verifica entre os litigantes. O Autor do Projecto faz a afirmação de que as razões aduzidas pelo Sr. Conselheiro Botelho de Sousa foram as que pesaram no seu espírito ao redigir o art. 450.º do Projecto. Porém, e em vista do alvitre do Sr. Professor Barbosa de Magalhães é que modificou o seu modo de ver para não estar a repetir diligências, designadamente a convocação das partes.

A Comissão delibera que, quando haja logo audiência de discussão oral, se desloque *de preferênci*a (proposta do Sr. Conselheiro Heitor Martins) para aquele momento a tentativa de con-

ciliação : quando tal diligência não tenha lugar, deverá proceder-se à conciliação depois do despacho saneador.

O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães agita outros problemas e, para o caso de não haver lugar a audiência de discussão oral pois, tendo esta lugar, tudo deverá constar da respectiva acta, pergunta :

- a) — deverá lavar-se auto de diligência ?;
- b) — será efectuada na presença dos advogados, ou das partes, ou de ambos ?

Quanto ao primeiro problema, o Sr. Prof. Alberto dos Reis entende que deverá lavar-se sempre o respectivo auto, concordando a Comissão com esta resposta. Quanto ao segundo, a discussão generaliza-se. Assim, o mesmo Professor lembra que é de toda a conveniência que os advogados estejam sempre presentes para melhor elucidação do tribunal. O Sr. Dr. Sá Carneiro opina que bastará a simples comparência dos advogados com poderes especiais, sem necessidade de obrigar as partes a comparecer. Quanto a este ponto, alvitra o Autor do Projecto que se não considere necessária a procuração com poderes especiais pois que a própria natureza do acto implica a concessão dos aludidos poderes numa procuração comum. A procuração de poderes especiais só deverá ser necessária para a transacção espontânea. O Sr. Ministro discorda; é preciso contar que a prática tem revelado frequentes casos de pouca seriedade por parte de alguns advogados e necessário se torna obstar a uma diligência que redunde em manifesto prejuízo da parte que outorgou uma procuração a um advogado pouco zeloso. No mesmo sentido se pronuncia o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães que lembra a necessidade de evitar que o advogado vá longe de mais no uso duma procuração realizando uma conciliação não conveniente ao seu constituinte. E em contrário não obsta o novo alvitre do Autor do Projecto de intimar não só o advogado como também a própria parte para assistirem à diligência (pois pode aquele convencer esta da desnecessidade da comparência e na mesma realizar o seu intento).

A Comissão delibera que seja sempre obrigatória a compa-

rência das partes ou do advogado com poderes especiais. O Sr. Dr. Ulisses Cortês faz a declaração expressa de que deverá ser sempre obrigatória a comparência das partes, não se admitindo a concessão dos poderes especiais para obstar ao seu comparecimento.

Discute-se agora qual a sanção a aplicar à parte que, apesar de notificada, deixar de comparecer. A tal respeito o Sr. Ministro discorda do preceituado no § 1.º do art. 450.º A penalidade a impor deverá ser uma multa. Discorda o Autor do Projecto: a multa é uma sanção adequada quando a parte deixar de cumprir um *dever jurídico* tendo obrigação de o praticar. Ora, isso é diferente do *onus processual* (doutrina de Carnelutti) pois, neste caso, a sanção deveria ser o não poder praticar o acto, ficando numa situação de inferioridade a parte respectiva. Assim, por exemplo, a parte que não juntou os documentos não incorre numa sanção penal, simplesmente perde o direito de fazer uso deles. Mantém o Sr. Ministro a sua opinião, a doutrina expendida pelo Sr. Prof. Alberto dos Reis é admissível na base de Carnelutti e na do Código de Processo Civil em vigor, isto é, no processo de tipo dispositivo. Hoje, no Projecto, tudo o que se exige ou determina é necessário para o esclarecimento da verdade, o juiz não é um simples autómato. Quem não faz ou não pratica um acto que deveria praticar tem de sofrer as consequências respectivas, isto é, duma multa, pois não pode, por tal motivo, contrariar-se a finalidade do processo, contrariando-se a verdade. Não o convence também o argumento aduzido pelo Sr. Dr. Sá Carneiro — o da má vontade do juiz para com a parte faltosa como sanção.

O juiz deve ser superior a tudo e pôr inteiramente de parte qualquer má vontade.

O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa observa: não comparecendo a parte e não trazendo o advogado procuração bastando deverá entender-se que não queria transigir. O Sr. Dr. Sá Carneiro é de opinião que ou a parte obedece e vai, ou dá poderes especiais para transigir; quando não observa uma ou outra conduta, deverá ser-lhe imposta a pena de multa.

Lembra ainda o Sr. Conselheiro Botelho de Sousa que a parte pode estar longe, no estrangeiro, v. g., e causar-lhe enorme trans-

torno ou ser impossível a sua deslocação, mas o Sr. Conselheiro Heitor Martins observa que em tal caso, não sendo notificada, não é obrigada a comparecer.

A Comissão delibera que seja imposta a pena de multa para a parte que faltar e não justificar a sua falta.

O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães lê um artigo de Carnelutti publicado no Boletim de Julho e Agosto do corrente ano, em que se focam os princípios a observar quando da conciliação. A Comissão concorda com os princípios expostos e deixa consignado que o juiz deve ter em vista a «ideia da equidade», não ficando subordinado em direito stricto, isto é, sem subordinação a um conceito jurídico.

Ainda sobre a epígrafe do Capítulo II do Título II, Livro I, do Projecto, o mesmo Professor declara que nas lições do Professor Paulo Cunha se encontra referência à face condensadora do processo, pelo que alvitava que se denominasse o despacho saneador de «despacho condensador» o que a Comissão regeita visto a imprecisão jurídica do aludido termo.

Identicamente regeita o outro alvitre do mesmo Vogal de se adoptar a expressão «instrução incidental» de Carnelutti e pelo mesmo motivo.

Entram em discussão os arts. 451.º e 452.º do Projecto.

Artigo 451.º — A Comissão aprova a proposta do Sr. Professor Barbosa de Magalhães, pelo que o segundo período do artigo passa a incluir os factos «confessados». Identicamente é aceite a proposta do Sr. Ministro para, no mesmo local, se fazer expressa referência aos factos constantes de documentos autênticos ou autenticados.

É regeitado o alvitre do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães quanto ao § 1.º, pelo que a sua redacção não sofre alteração.

Levanta-se agora o problema de saber se devem admitir-se dois questionários ou se bastará um só. As opiniões dividem-se àcerca da proposta do Autor do Projecto. O Sr. Dr. Sá Carneiro manifesta-se inicialmente pelos dois questionários mas depois sugere que seja proferido um único seguindo-se mais tarde um despacho do juiz em que se indicasse quais os números que se encontravam provados e portanto não sujeitos à apreciação do

colectivo. O Sr. Ministro discorda: o questionário há-de ser único, seria lançar a desordem no processo e agravar os seus encargos o sistema que se preconiza visto que surgiriam novas reclamação acerca dele e novos recursos por consequência. Demais, qual o momento em que o segundo questionário teria de ser elaborado? Antes da audiência, representa uma duplicação porque até lá não se produziu quase nenhuma prova a não ser a que teve lugar por arbitramento e junção de documentos; se for na própria audiência poderá resultar adiamento dela com as reclamações que venham a ser feitas aos quesitos, acrescentando que não é este momento oportuno pelo natural estado de fadiga dos componentes do tribunal que levará a quesitar mal e a reclamar sem fundamento sério ou não reclamar com motivo convincente verificado. O argumento que o Sr. Prof. Alberto dos Reis invoca na sua resposta escrita não perturba porquanto, em sua opinião, trata-se dum facto simples em que aquele se desdobra. O Autor do Projecto entende que o problema da existência ou não dos dois questionários está dependente duma questão prévia, qual é a de saber se a produção de prova deve ser livre sobre quaisquer factos, se limitada por uma disciplina como o § 1.º do art. 450.º impõe. Em seu entender a prova tem de ser limitada. Ora, nestas condições, é intuitivo que o questionário para ele não deve ser o mesmo que para a decisão do tribunal colectivo e daí a sua opinião em contrário e a sua proposta. O Secretário refere o caso passado numa comarca em que serviu como juiz e salienta as dificuldades de se quesitarem separadamente os vários factos simples em que se desdobra o facto complexo.

A Comissão delibera que a prova não é livre, mas limitada nos expressos termos do § 1.º do art. 450.º, apesar do Sr. Professor Barbosa de Magalhães fazer a declaração de que, desde que a discussão é oral, o juiz preside e os advogados assistem, não haverá inconveniente em se seguir critério diferente uma vez que se attribuisse ao juiz limitar para permitir ou não que a prova incidisse sobre quaisquer outros factos não quesitados, isto é, que se confiasse ao seu bom senso a resolução do que se afigurasse pertinente na altura da inquirição e quanto às perguntas então formuladas.

Procede-se agora à votação da proposta do Autor do Projecto.

Os Srs. Ministro, Conselheiro Heitor Martins, Botelho de Sousa, Dr. Ulisses Cortês, Secretário, votam pelo questionário único. O Sr. Dr. Sá Carneiro faz a declaração de votar também nesta conformidade em vista de o Sr. Ministro propôr no seu relatório escrito àcerca da instrução do processo que os documentos sejam todos juntos antes do questionário, mas opõe-lhe uma reserva. O questionário seria anterior à produção de prova e depois de ela produzida o juiz faria a designação de quais os quesitos prejudicados. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães é também pelo questionário único, mas fazendo de novo a declaração de que não deverá estabelecer-se limite à produção de prova. Os Srs. Conselheiro Henriques Góis e o Autor do Projecto votam pelos dois questionários.

Por maioria, o artigo não sofre alteração.

Quanto ao § 3.º do art. 450.º, o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães mantém a opinião constante do relatório anexo e acrescenta : se o recurso a que se refere o § 3.º suspende a causa vem a contribuir para um demorado julgamento, leva a que se eternizem os processos ; se não suspende pode levar a decisões injustas pois só em face do que se passou no julgamento é que os tribunais superiores podem proferir um acórdão que satisfaça plenamente.

Demais, pode acontecer que um julgamento vá até final na pendência do recurso e depois tudo seja anulado por acórdão proferido neste. O Sr. Dr. Sá Carneiro observa : os recursos suspensos são geralmente como no sistema em vigor — dão azo a frequentes anulações de julgamentos e essas anulações dão-se muitas vezes não por imperfeita elaboração dos quesitos mas pela necessidade que as instâncias têm de evitar uma injustiça que se cometeu. Insiste também o Autor do Projecto. Que mais elementos tem o julgador para fazer um bom questionário e o tribunal superior para o apreciar no princípio ou depois do julgamento ? É, fundamentalmente, a mesma coisa. O contrário equivalerá a dar uma porta de saída às instâncias para anular os julgamentos sob pretexto de que se julgou mal onde se deveria julgar bem. Contudo, não vai muito longe nesta sua afirmação, poderá pôr-se uma solução intermédia não dando ao recurso efeito suspensivo mas determinando-se que a audiência não terá lugar sem que o re-

curso fosse decidido com trânsito em julgado. Discorda o Sr. Conselheiro Heitor Martins pois, neste caso, na mesma se pode vir a anular a prova feita. Mas o Autor do Projecto e o Sr. Dr. Sá Carneiro insistem: a percentagem de questionários bem feitos é muito superior à dos questionários mal elaborados e, como observa o Sr. Ministro, o Supremo Tribunal de Justiça anula, aproximadamente, 40% dos acórdãos da Relação quando esta anula, também aproximadamente, 30% das decisões da instância, donde se conclui que, regra geral, os questionários não pecam por qualquer defeito. Há apenas, acrescenta o Sr. Dr. Sá Carneiro, um argumento que o impressiona: o de se não ter interposto recurso do despacho que decidiu as reclamações à cerca do questionário e ficar depois o tribunal superior inibido de concluir pela deficiência dele. Contudo e como observa o Autor do Projecto, este caso é excepcional e pode, por isso mesmo, ser objecto de regulamentação especial, certo que qualquer sistema nunca é completamente perfeito. Na mesma é regeitado outro alvitre do mesmo Vogal de se atribuir efeito suspensivo até decisão do Tribunal da Relação e não se conceder idêntico efeito no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. O Sr. Dr. Ulisses Cortês vota pelo efeito suspensivo do recurso, assim como o Sr. Conselheiro Botelho de Sousa.

Por maioria fica aprovado o efeito não suspensivo do recurso.

Discute-se a questão de saber se o recurso deverá ser limitado ao Tribunal da Relação se permitido para o mais alto Tribunal. O Sr. Dr. Sá Carneiro entende que se deve permitir o mesmo para o Supremo, devendo o agravo subir em separado; aquele tribunal tem de dizer quais os factos a aprovar. O Autor do Projecto aquiesce: a questão tem de ser posta sobre uma base qual é a dos factos articulados. Ora na apreciação de quais são os pertinentes pode haver uma questão de direito e, por esse motivo, deverá chamar-se a intervenção do Supremo Tribunal.

A Comissão concorda e o parágrafo fica com a seguinte redacção:

«Do despacho do juiz sobre reclamações cabe agravo».

O Secretário levanta a seguinte questão: o art. 422.º permite a defesa superveniente e, nestas circunstâncias, deveria ser per-

mitido ao tribunal fazer posteriormente novos quesitos além dos formulados quando os julgasse necessários em vista da superveniência da defesa. A propósito refere o caso decidido no Tribunal da Relação em que se anulou um julgamento para se fazer um quesito que não havia sido incluído no questionário, isto porque na audiência o réu se defendeu com um documento que conduzia à sua ilegitimidade.

A Comissão regeita este alvitre.

Outra observação do Secretário: o art. 456.º do Projecto determina que os factos notórios não carecem de prova nem alegação. Ora, determinando o § 1.º do art. 450.º que o questionário só compreenderá de entre os factos *articulados* os indispensáveis para o resolver, fica a subsistir uma situação equívoca qual é a de não poderem ser quesitados os mesmos factos notórios. Destarte no art. 456.º não deveria dispor-se que eles não carecem de alegação mas somente que se não tornava necessário prová-los. O Autor do Projecto responde que não carecem de ser articulados e não são compreendidos no questionário mas que o tribunal colectivo pode tomá-los em conta independentemente de inclusão. O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães concorda: os factos notórios podem ser atendidos pelo juiz ou pelo tribunal do recurso.

O Sr. Dr. Sá Carneiro protesta contra o uso de alguns juizes fazerem o questionário com discriminação de «questionário relativo ao autor», «questionário relativo ao réu». Esta prática é inadmissível até porque conduz a respostas contraditórias. O questionário é único e cada parte pode interrogar sobre os quesitos da outra parte. Tudo está compreendido e por isso pode produzir prova sobre factos que não alegou. Ora, tal como está redigida a sétima linha do art. 451.º «distinguindo os que tenham sido articulados por cada uma das partes» parece permitir-se a prática condenável a que aludiu. Nestas condições, propõe a supressão desta parte do artigo.

O Autor do Projecto declara: o questionário tem de ser único. Contudo, o art. 451.º tem de entender-se em harmonia o disposto pelo art. 565.º em que se dispõe que as testemunhas serão perguntadas pelos factos que tiverem sido articulados pela parte que as produziu. É certo que diversamente se dispôs quanto ao arbitramento no art. 514.º, § 1.º mas, neste caso, é de considerar que o

arbitramento é uma prova por inspecção. Isto não obsta a que reconheça razão ao Sr. Dr. Sá Carneiro em face dos princípios. Identicamente se manifestam os Srs. Conselheiro Heitor Martins que entende que o critério defendido obriga os juizes a um estudo mais profundo do processo e o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães que reconhece que em muitos casos, designadamente no da prestação de serviços, se torna necessário fazer prova dos factos alegados pela outra parte, pois na hipótese em si, a parte pode ter necessidade de provar a forma como os serviços foram prestados.

É aprovada a proposta do Sr. Dr. Sá Carneiro, pelo que foi suprimida a expressão «distinguindo os que tenham sido articulados por cada uma das partes».

Relativamente ao modo de fazer as reclamações, o Sr. Dr. Sá Carneiro alvitra que ao autor fosse facultada a reclamação em primeiro lugar, dando-se cópia dela ao réu. Este, se queria opôr-se respondia àquele e fazia as declarações que entendesse necessárias, em duplicado, e o juiz apreciaria logo. Por esta forma as reclamações do autor e réu deixariam de ser feitas ao mesmo tempo.

A Comissão regeita o alvitre.

Artigo 452.º — O Sr. Dr. Sá Carneiro sugere que este artigo passe para diante, para a prova, mas a Comissão não aceita a sugestão pelo que o artigo não é alterado nem deslocado.

Quanto à audiência de discussão oral, o Sr. Dr. Sá Carneiro propõe que possam ser feitas alegações escritas, mas o Autor do Projecto responde que tudo quanto diga respeito à aludida diligência deverá ser regulado adiante, na audiência do julgamento, estabelecendo-se depois o princípio de que as disposições se applicam à audiência de discussão oral.

Entra em discussão o *Capítulo III. Instrução do Processo, disposições gerais — secção I*, sendo os artigos discutidos da seguinte forma :

O Sr. Ministro e quanto à sua proposta escrita de transportar tudo quanto respeita à prova para um capítulo, não se dá por convencido com os argumentos invocados na resposta do Autor do Projecto. O sistema que propõe é mais perfeito. Em contrário opina o Sr. Dr. Alberto dos Reis. Sempre entendeu que

havia vantagem, para quem lê o Código, em dar logo pela distribuição das matéria e ficar logo com a ideia do desenvolvimento do processo. No fundo, concorda que é mais perfeito o sistema preconizado pelo Sr. Ministro, a matéria de provas é comum e no Projecto há um artigo que o sustenta, visto que relega para o processo ordinário o que se dispõe no processo sumário. Ora, desde que se aceitou o sistema do Projecto, não deve este sistema sofrer alteração. O Sr. Ministro não insiste e a Comissão regeita a sua proposta.

Artigo 453.º — É aceite a sugestão do Autor do Projecto, constante da sua proposta por escrito, mas tomando-se bem nota de que a referência que nela se faz ao art. 116.º diz respeito à nova edição em poder do mesmo Autor.

Artigo 454.º — Aprovado.

Artigo 455.º — Aprovada a resposta do Autor do Projecto. O Sr. Professor Barbosa de Magalhães faz a expressa declaração de que vota contra a restrição da prova só recair quanto ao questionário.

Artigo 456.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães pretende saber se os factos notórios são perguntados ao tribunal colectivo opinando que o facto quando de ordem geral não devia ser objecto de quesitação. O Sr. Ministro é de opinião de que os factos notórios não devem ser objecto de questionário, bastando a sua especificação. O Autor do Projecto expõe o seu parecer: o juiz quando organiza o questionário não sabe se o facto é notório ou não; se o encontra alegado inclui-o nele e não se preocupa de saber da idoneidade. Se procede diferentemente, se o exclui do questionário, desde logo manifesta a sua aprovação à cerca da idoneidade e isso constitui uma antecipação de julgamento. O questionário não se destina somente à produção de prova mas também ao julgamento. Ora, desde que o facto tem de ser apreciado pelo tribunal colectivo, deve incluir-se nele.

O Secretário põe uma objecção; ainda há pouco, ao discutir-se o art. 451.º, o Autor do Projecto havia exposto que os factos no-

tórios não careciam de alegação, motivo por que, em face do § 1.º do mesmo artigo, não podiam ser incluídos no questionário. E a questão não é tão simples como parece à primeira vista, dado que o art. 456.º considera factos notórios os que são do conhecimento geral, pelo menos conhecidos na circunscrição judicial em que a causa corre. Ora, por vezes o juiz pode ignorar se eles são notórios ou não, já porque está de pouco tempo na comarca, já porque a causa é julgada em tribunal colectivo e ele, como juiz adjunto, não conhece o que se passa na circunscrição onde vai julgar.

O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa concorda com o Secretário e propõe que se elimine do artigo a expressão «pelo menos na circunscrição judicial em que a causa corre». A Comissão aprova esta proposta.

Quanto à segunda parte do artigo o Sr. Dr. Sá Carneiro discorda do Sr. Prof. Alberto dos Reis. A única hipótese que se pode verificar é a do tribunal colectivo ter sido chamado a pronunciar-se anteriormente a algum facto sobre o qual se fez prova. Em todos os casos em que o tribunal — e este refere-se ao juiz singular ou colectivo — tenha conhecimento de factos por virtude do exercício das suas funções, deverá ordenar-se a junção aos autos do documento ou certidão bastante para o comprovar. Não basta afirmar-se que há esse conhecimento, é indispensável documentá-lo para que os tribunais de recurso possam pronunciar-se também. O Sr. Dr. Ulisses Cortês pretende que se defina com clareza o alcance desta parte do art. 456.º que pode levar a dúvidas e incertezas. Assim, o tribunal procedeu a uma vistoria e chegou a uma conclusão em vista do que examinou. Ora, por esse motivo, por virtude do exercício das suas funções, tomou conhecimento desse facto. Daqui, pode inferir-se que não carece tal facto de vir a ser provado por outro qualquer meio de prova, e é bem de ver que este não é o alcance do preceito em causa. O que se pretende é desobrigar da prova os factos passados e provados noutro processo, factos esses que o tribunal conhece por virtude do exercício das suas funções. Concorda o Secretário, que lembra que pode ter havido uma interpretação errada anterior e o colectivo decidir depois com maior justiça. O Autor do Projecto acquiesce e a Comissão conclui que o artigo se refere a

conhecimentos alheios ao processo, isto é, conhecimentos obtidos noutro processo e que é sempre necessária a documentação dos mesmos.

Artigo 457.º — Depois do Autor efectuar a leitura da sua resposta, o Sr. Ministro declara concordar com ela, pelo que a Comissão aprova a mesma resposta.

Artigo 458.º — Aprovado.

Artigo 459.º — Aprovado.

Artigo 460.º — Aprovado.

Artigo 461.º — Aprovado.

Artigo 462.º — Sob proposta do Sr. Prof. Barbosa de Magalhães, acrescenta-se à segunda parte do artigo: «ou grave prejuízo de ordem patrimonial».

§ 2.º — O Sr. Ministro lembra que o «banqueiro» também deve ser obrigado a segredo profissional; o Sr. Prof. Barbosa de Magalhães invoca o caso do enfermeiro, o Secretário o do fotógrafo. O Sr. Conselheiro Botelho de Sousa declara que a fórmula mais correcta é a que se contém no estudo do Supremo Tribunal de Justiça acerca da proposta, a cuja leitura procede, declarando o Autor do Projecto que com ela concorda, pelo que a Comissão deliberou que ao parágrafo seja dada a redacção do art. 2.511.º do Código Civil, acrescentando-se: «nomeadamente...» (segue-se a especificação dos casos).

§ 2.º — O Sr. Prof. Barbosa de Magalhães lembra que o «advogado» não está compreendido neste preceito, visto que não é funcionário, mas o Sr. Ministro esclarece que está incluído na alínea a) do artigo. Porém, como o mesmo Professor objecte que pode ser autorizado pela Ordem dos Advogados a revelar o segredo profissional, a Comissão delibera que o Autor do Projecto harmonize este preceito nessa conformidade.

Artigo 463.º — § 2.º — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

Artigo 464.º — § 2.º — Aprovada a resposta do Autor do Projecto.

São 19 horas e 5 minutos. É encerrada a sessão para continuar amanhã às 10 horas.