

PROCESSOS ESPECIAIS

Relatório apresentado à Comissão Revisora

Pelo Conselheiro DR. HEITOR MARTINS

TÍTULO I (1)

Processos especiais

CAPÍTULO I

Das interdições

1. O título 5.º do Projecto ocupa-se dos processos especiais e, no capítulo 1.º, trata das interdições, começando pela interdição por demência ou surdez-mudez.

Semelhantemente ao legislado no Código de Processo vigente e seguindo o sistema adoptado em direito civil são duas as principais espécies de interdição, segundo a proibição interessa directamente ao próprio interdito ou a terceiros.

No primeiro caso o indivíduo é declarado incapaz de se governar a si mesmo ou aos seus bens: e, no segundo, é declarado incapaz de governar outros. O Código de Processo Civil dividiu esta matéria em duas sub-secções:

- a) Da interdição de pessoas ou bens; e
- b) Da interdição do poder paternal, agrupando na primeira as interdições por demência, surdez-mudez e prodigalidade e reservando a 2.ª para a interdição do poder paternal sòmente.

O Projecto só reuniu em uma secção as interdições por demência

(1) Os artigos estudados neste Relatório correspondem aos artigos 499.º e seguintes do Código. (*N. da R.*)

ou surdez-mudez, constituindo uma secção autónoma a interdição por prodigalidade, dando assim à matéria uma arrumação melhor e mais consentânea com os trâmites e objectivos de tais interdições.

Desde o método até à terminologia de carácter científico tudo está melhor no Projecto do que no Código.

Fáceis e breves serão, portanto, as observações a fazer, e tenderão, unicamente, ao esclarecimento de um ou outro ponto que, na prática, possa suscitar dúvidas, ou dificuldades de execução.

2. Discordo do emprego da palavra «demência» na rubrica da secção I. É certo que, como ensinava o Professor Dias da Silva, a palavra «demência» que o Código Civil e de Processo perfilharam é empregada na acepção jurídica, que é muito diferente da médica.

Em psiquiatria e em medicina legal a palavra «demência» serve para designar uma determinada doença mental, ao passo que em sentido jurídico «compreende o conjunto de todas as alterações da inteligência, de todas as variedades de loucura, de todas as espécies de alienação mental» («Proc. especiais», 2.^a ed., pág. 152).

Esta justificação era precisa à face do Código de Processo Civil, mas será descabida se a quisermos aplicar ao actual Projecto, visto que nele se usa de uma terminologia mais adequada ao conceito genérico dos estados psicopáticos, que impedem os indivíduos de reger a sua pessoa e de administrar os seus bens. Tanto isto é e deve ser assim que logo o artigo 752.^o se abstém de empregar a palavra «demência», usando das expressões «anomalia mental» e «psicopatia», fugindo assim, e bem, aos defeitos do artigo 419.^o do Código de Processo Civil.

É preciso usar de termos de significado amplo, compreensivos de todas as formas de alienação mental não só no texto dos artigos, mas também na rubrica desta secção.

Assim, parece preferível que a rubrica de secção fique desta forma: «Da interdição por afecção mental, ou por surdez-mudez».

3. *Artigo 752.^o* — O requerente ... «especificará os factos que revelam a psicopatia e a incapacidade total ou parcial»... etc. Acho melhor que se mencione primeiro a «incapacidade parcial» e depois a total, porque os artigos que se seguem se ocupam daquela antes de tratarem desta.

Também o requerente tem de indicar, como actualmente sucede, «as pessoas que, *segundo a lei*, devem compor o conselho de família e exercer a tutela».

Cra, há casos em que, pelo Código Civil, não é positivo qual a pessoa legítima para exercer a tutela, assim, por exemplo, quando fala em «filhos maiores», por se não saber se abrange somente os varões, ou também as mulheres, se só os legítimos ou também os perflhados, e, por conseguinte, o requerente sentir-se-á embaraçado por vezes para fazer a indicação que se lhe exige.

Não seria preferível que, em caso de dúvida, ele indicasse as pessoas que reúnem as condições legais para o exercício da tutela, deixando depois ao tribunal o direito de escolha da que fosse havida por mais idónea?

Também me parece conveniente ressaltar o caso de não haver pessoa que possa exercer a tutela legítima, pois, em tal emergência, a nomeação do tutor deve pertencer ao conselho de família (n.º 4.º do artigo 320.º do Cód. Civ.), embora o contrário pareça deduzir-se do disposto no artigo 761.º do Projecto, pois aí se ordena que o juiz, na sentença, nomeie tutor ao interdito. Quando me ocupar deste artigo 761.º direi o que se me oferecer a respeito da sua provisão.

O artigo 752.º manda, na sua parte final, que com o requerimento sejam juntos «os documentos que devem comprovar a legitimidade do autor e a anomalia mental».

Com respeito aos documentos destinados a comprovar a legitimidade do autor, acho muito bem que eles acompanhem o requerimento inicial; não digo, porém, o mesmo relativamente aos documentos destinados a comprovar a anomalia mental de interditando, por me parecer indispensável que seja permitida a prova da anomalia por meio de testemunhas. Permite esta prova o Cód. de Proc. Civ. e não vejo razão para que seja banida, a fim de dar lugar à prova documental, exclusivamente. É que há casos em que será difícil se não impossível ao requerente fazer observar por médicos psiquiatras, ou mesmo por quaisquer médicos, o interditando, bastando, para isso, que vivam separadamente e não tenham relações de convivência, como em regra sucede nos casos de pedido de interdição.

Que documentos poderá então, produzir o requerente, desde que não pode obter atestados médicos?

Esta situação é muito difícil e melindrosa e, por isso, ou se há

de dizer em que podem consistir os documentos exigidos, ou permitir que o requerente, quando alegue que não pode produzir documentos, por motivos dignos de ponderação, indique testemunhas para prova do estado mental do interdicendo.

Devo dizer, porém, com franqueza, que não vejo justificação suficiente para a exigência de tais documentos, isto é, para a substituição, incondicional, do sistema seguido pelo Cód. de Proc. Civil e, por isso, opto por este sistema.

O requerente juntará, quando puder obtê-los, documentos comprovativos da anomalia mental do interdicendo e poderá fazer prova desta por testemunhas, perante o próprio conselho de família, quando os não obtiver.

Em seguida ao artigo 752.º deve incluir-se o texto do artigo 763.º, por aí se regularem os actos a praticar logo depois da distribuição do processo. É mais lógico e mais metódico.

4. Artigo 753.º — Trata-se de interdição com fundamento em incapacidade parcial e, citado o arguido, se constitue advogado, pode este pronunciar-se sobre a legitimidade do requerente e sobre a constituição do conselho de família. Se não constitue advogado representa-o o M.º P.º, se não for o requerente, pois, sendo-o, terá o juiz de nomear ao interdicendo um defensor.

Diz o artigo que «a esse representante será o processo continuando com vista»... etc. Está bem de ver que o «representante» é o M.º P.º ou o defensor nomeado, quando aquele seja o requerente, mas como há sempre quem leia superficialmente as leis, bom será melhorar a redacção para que o pronome «esse» não vá dá lugar a questões bisantinas de interpretação literal.

No Cód. de Proc. Civ., artigo 419.º, § 1.º, diz-se... e «qualquer deles poderá»... e esta forma de expressão exclui toda a dúvida. É talvez de aconselhar que passe para o Projecto.

Quando o interdicendo constituir advogado, o M.º P.º, não sendo o requerente, prestará assistência ao arguido, como parte acessória, diz o § único deste artigo 753.º

A última parte deste parágrafo permite que o arguido constitua advogado em qualquer altura do processo e, desde que o faça, cessa a representação do defensor nomeado ou a do M.º P.º, quando não é o requerente, passando este a parte acessória. Este é o sentido do pre-

ceito, mas a redacção está um tanto confusa e pode dar lugar a dúvidas.

O processo de interdição parcial corresponde à inovação introduzida no artigo 314.º do Cód. Civ. pelo decreto n.º 19:126, de 16 de Dezembro de 1930, pois, anteriormente, não havia meio termo entre o estado de alienação mental e o de completa sanidade de espírito e daí provinha que muitos débeis de espírito, ou desequilibrados incapazes parcialmente de reger sua pessoa e bens, continuavam a gozar a sua inteira capacidade civil, com graves prejuízos para eles, para suas famílias e para a sociedade, como se escreveu na nota officiosa relativa àquele decreto.

A esta incapacidade parcial corresponde hoje uma modalidade do processo de interdição que dá ao arguido os direitos correspondentes à sua reduzida capacidade.

5. Artigo 754.º — Respeita ao pedido por incapacidade total e ordena que o juiz chame à sua presença o interdicendo, se este passar procuração a advogado, para verificar se está em condições de constituir mandatário judicial, mas não declara em que consiste esta verificação, como se pode fazer e quais os vestígios que deixa no processo. Vê-se que é uma verificação de apreciação subjectiva do juiz, para este dizer se admite, ou não, o mandato, mas, tem de reconhecer-se que é uma diligência muito arbitrária, quanto às suas consequências, muito superficial e, portanto, perigosa.

Em primeiro lugar, o juiz não tem competência técnica para, em boa consciência, formar juízo da possibilidade de admitir o mandato, na maior parte dos casos, e como se não diz se pode fazer-se assistir de médicos para tal diligência, segue-se que o arbítrio pode ir ao máximo dos seus inconvenientes.

O preceito vai acarretar grandes dificuldades para os juizes, que na realidade nem são omniscientes, nem têm dons divinatórios e, na maior parte dos casos, só por adivinhação poderiam chegar a algum resultado não injusto.

Tomo a liberdade de propor que se eliminem pura e simplesmente, a segunda parte do artigo e as palavras que precedem as de «qualquer parente sucessível» da terceira parte do mesmo.

Acho aceitável que os parentes sucessíveis possam constituir advogado com poderes de representação do arguido, como se este

fosse o mandante, mas não me conformo com a possibilidade de o arguido constituir advogado, na fase do processo a que respeita o artigo de que me estou ocupando.

Não se obriguem os juizes a situações que podem deixá-los mal colocados até perante a sua própria consciência. Bem bastam as gravíssimas dificuldades que já têm e as responsabilidades tremendas que se lhes pedem dia a dia. Não se lhes imponham obrigações superiores às suas possibilidades técnicas e profissionais.

Diz isto o modesto juiz que, se tivesse de cumprir a obrigação referida, se sentiria torturado por falta de confiança na sua competência, para se pronunciar em matéria de tanto melindre, e isto apesar de nunca ter sido pusilânime na observância e execução das leis.

Os notários, quando têm dúvidas sobre a capacidade de um testador, podem exigir que figurem como testemunhas dois médicos para poder certificar-se de que ele está em seu perfeito juízo. O juiz, porém, ante uma procuração de um suposto alienado, há-de verificar, só por o chamar à sua presença, se ele podia constituir mandatário judicial ou não! Não deve ser.

6. Artigo 755.º — «Sendo legítimo o requerente»... são as primeiras palavras deste artigo. Esta forma de dizer é muito vaga e não impõe ao juiz a obrigação de conhecer e decidir da legitimidade do requerente. O M.º P.º, ou o defensor do arguido, ou disse, ou não disse, alguma coisa sobre a legitimidade do requerente, como permitem os artigos 753.º e 754.º. Se disse, ainda podem dar-se dois casos: — ou concordou com a legitimidade, ou impugnou-a. Havendo concordância, equivale isso à verificação da legitimidade, sem obrigação para o juiz de se pronunciar?

É o que, em regra, sucede actualmente, mas a meu ver mal.

A concordância do representante do arguido, não deve dispensar o juiz de se pronunciar, explicitamente, sobre a legitimidade, por ser atribuição legal sua, mesmo porque aquela concordância pode ser injustificada e ilegal e só o juiz é que decide.

Se o representante do arguido impugnar a legitimidade do requerente, tem o juiz que decidir a reclamação, antes de mais nada, como é evidente.

No caso, porém, de o mesmo representante se abster de qualquer referência à legitimidade do requerente, como é também vulgar, até

por parte do agente do Ministério Público, entendo que o juiz não pode imitar esta passividade e tem de pronunciar-se expressamente.

Tudo isto vem a propósito para significar que, a meu ver, o artigo 755.º em vez de dizer — «sendo legítimo o requerente» — tem de consignar que o juiz, só depois de se certificar da legitimidade do requerente e de a declarar expressamente é que nomeia o conselho de família e o convoca.

Com respeito à constituição do conselho de família, como a indicação dos respectivos vogais não é documentada e a errada indicação é punida — artigo 766.º do Projecto — o juiz pode dispensar-se de qualquer referência à sua constituição, se contra ela não tiver havido reclamação, limitando-se, portanto, a convocá-lo.

Se houver reclamação há-de decidi-la imediatamente, pois só depois de resolvida é que o conselho pode ser convocado. Também não está dito isto no artigo 755.º e convirá que se diga.

O conselho de família tem de dar parecer sobre o pedido e seus fundamentos. Embora esta maneira de dizer seja mais precisa do que a do § 2.º do artigo 419.º do Cód. de Proc. Civ., é certo que ainda não é isenta de dúvidas. E, se à face deste último preceito, muitas vezes se entendeu que não era necessário que o parecer do conselho de família fosse fundamentado, pois era vulgar aceitar-se uma simples declaração colectiva do conselho de família sobre a verdade do pedido, o mesmo poderá entender-se, se o artigo ficar como está.

Ora a declaração explícita do conselho de família é um dos elementos essenciais para o julgamento da interdição: os vogais podem, e devem, cada um de per si, fornecer ao tribunal todos os esclarecimentos que estejam ao seu alcance. São, em regra, próximos parentes do interdicionado, conhecendo, portanto, melhor do que ninguém as manifestações da sua afecção mental e da capacidade, ou incapacidade, para reger a sua pessoa e administrar os seus bens e, por isso, devem declarar tudo o que souberem, ficando consignado no auto respectivo a informação de cada um.

Parece-me indispensável que isto se ordene expressamente, para evitar o estendal de anulações de processos de interdição, por falta de observância do formalismo legal, quanto à colheita e boa ordenação dos meios de prova, que os tribunais superiores têm decretado.

O artigo termina com a permissão de o arguido assistir à sessão do conselho de família, juntamente com o seu representante.

Se tal autorização fosse dada, apenas, aos arguidos de incapacidade parcial, como é de presumir que estes não sejam completos alienados, nada observaria; mas, a todos os arguidos, sem restrições, e sem prévia informação sobre a sua periculosidade, embora esta não tenha carácter cíclico, acho inaceitável.

Nem um homem de mente normal deixaria de sentir-se deprimido e, porventura, transtornado, ao assistir à discussão sobre o seu equilíbrio mental e ao ver atribuir-lhe uma psicopatia qualquer, quanto mais um alienado!

Acho de boa prudência suprimir a última parte do artigo que estou analisando, a não ser que se prefira acrescentar-lhe as palavras — «se o seu estado mental o permitir».

7. Artigo 756.º — Deve ir para o lugar deste artigo o 757.º em que se prevê o caso de o parecer do conselho ser favorável ao requerente e se ordenam os trâmites a seguir, todos de carácter officioso, ao passo que o artigo 756.º se ocupa do caso em que o requerente, por lhe ser contrário o parecer do conselho, tem de promover o prosseguimento do processo.

No entanto, para não tornar confusa esta exposição, tratarei desde já da matéria do artigo 756.º, ocupando-me em seguida do artigo 757.º

Diz o artigo que o requerente «*deve promover*» dentro de 5 dias.. o interrogatório e exame do arguido, sob pena de ser indeferida a petição inicial. Acho bem, mas no caso de ser unânime o parecer do conselho de família, contrário ao requerente, parece que nem se devia esperar por qualquer outra coisa para se indeferir a petição, pois aquela unanimidade desde logo traduz a injustiça e inviabilidade do pedido. Pouparia o pobre interdiciendo ao vexame do interrogatório e exame e, porventura, ao seu internamento em clínica da especialidade.

A última parte do artigo diz: — «A petição será igualmente indeferida se o interrogatório e exame confirmarem o parecer do conselho».

Parece-me que esta matéria ficaria melhor em um parágrafo.

Assim, integrada no corpo do artigo, como está, pode não dar suficientemente na vista, como é preciso que dê, e, como tudo isto é essencial, todo o cuidado é pouco para o pôr bem em evidência.

O artigo 420.º do Código actual tem uma redacção mais simples do que o artigo 756.º do Projecto e por isso, tornou desnecessário o parágrafo que sugiro para este último artigo. O artigo 756.º deve ser inserido depois do 760.º e a seguir a este.

3. Artigo 757.º — Colocado antes, no lugar do artigo 756.º, deve suprimir-se o § único do artigo, por desnecessário. O exame e interrogatório promovidos pelo requerente têm o mesmo formalismo como se estas diligências fossem officiosamente ordenadas. Logo, é redundante a matéria do § único.

Regula-se a forma de proceder ao interrogatório e ao exame do arguido, com clareza, evitando-se a obscuridade resultante do insufficiente texto do artigo 420.º do Código vigente e adoptando-se as normas aconselhadas pelos técnicos de psiquiatria, pelos comentadores dos códigos e pela doutrina da jurisprudência.

O auto registará as perguntas feitas no interrogatório e as respostas dadas com a maior fidelidade e tudo o mais que possa ter interesse para a determinação do estado mental do arguido.

O exame pode ser feito pelos peritos no local que julgarem mais apropriado, mas este local não deve ser determinado por eles mas sim pelo juiz, perante a informação dos peritos. É preciso que isto se diga claramente, para evitar que no processo haja duas entidades diferentes a dar ordens. Os peritos propõem ao juiz que o exame se efectue em determinado local, e o juiz, ponderando as circunstâncias occorrentes, assim o determinará ou não, conforme entender.

Os peritos, nestes exames, além do que a lei lhes aconselha, têm de seguir as normas que a psiquiatria adopta e, segundo esta, os exames compreendem: — o interrogatório das pessoas que vivem com o arguido ou que constituem o seu meio familiar; a observação do aspecto do mesmo arguido, o interrogatório deste, o seu exame físico e os exames biológicos.

Diz o artigo que ao exame assistirá o juiz, se isso for requerido, mas nada se diz a respeito de quesitos a apresentar, ou da obrigação de os peritos a elles responderem.

A assistência do juiz ao exame, sempre que seja possível e há casos em que o não é, parece-me indispensável. A observação directa das diligências feitas pelos peritos para se orientarem, esclarecerá muito o espírito do julgador e prepará-lo-á para bem interpretar o

relatório dos peritos, permitindo-lhe, inclusivamente, que solicite algum aditamento, em caso de deficiência, ou obscuridade, que não-de verificar-se quase sempre, quando os peritos não sejam especializados em psiquiatria, como sucede na maioria das comarcas que não sejam Lisboa, Porto ou Coimbra.

Quando os peritos não são especializados, o seu relatório deveria ser visto pelo conselho médico-legal da circunscrição, como se faz em processo penal. É que exigindo-se-lhes que digam com a possível precisão, a espécie de afecção mental, a extensão da incapacidade, a *data provável do começo desta*, as medidas de segurança e os meios de tratamento que propõem, é seguro que estas conclusões, de carácter técnico e científico, só os psiquiatras as podem, em verdade, apreciar e valorizar. Teriam os tribunais bons colaboradores nos conselhos médico-legais, pois aí se supririam, ou mandariam suprir, as deficiências ou inexactidões que os relatórios acusassem.

Faz-se no processo penal; não vejo razão para que se não faça no processo cível, não obstante serem diversas as consequências num e noutro, porquanto podem ser sempre graves.

A indicação da data provável do começo da incapacidade, em resultado da afecção mental, exige uma grande prudência da parte dos peritos, como recomendam os tratadistas da especialidade, e, no entanto, trata-se dum elemento importantíssimo por causa dos efeitos da retroactividade da interdição, permita-se a expressão, motivo porque o conselho médico-legal teria de pronunciar-se explicitamente sobre a viabilidade da respectiva conclusão do relatório.

O artigo manda que o arguido seja internado em clínica oficial da especialidade pelo tempo que for julgado necessário, para que o seu director possa fazer-lhe exame, caso os peritos não estejam de acordo ou não cheguem a conclusão segura sobre a capacidade, ou incapacidade daquele.

Trata-se de mais uma diligência, ordenada officiosamente?

Parece que sim, mas, neste caso, pergunto: quem paga, ou assegura, as despesas com o internamento do arguido?

Aqui é que era regular e oportuno marcar prazo para o autor requerer o internamento, sujeitando-se às despesas, pois é sempre possível que ele prefira perder a acção, ou desistir dela, a suportar as despesas incertas, mas elevadas, dum internamento, e podia-se esta-

belecer a mesma cominação que se lê no artigo 756.º e para a hipótese de não requerer.

Na lei alemã, faz-se assim, pouco mais ou menos.

Estes casos parecem-me dignos de consideração, pois não é curial que os tribunais se vejam amanhã perante incógnitas, ou casos omissoes em matéria de tão notável importância, e de tão difícil execução.

É de prever que, ficando no Projecto a disposição de que me estou ocupando, seja convertido em lei e, sendo assim, surgirão logo os bons e prudentes conselhos da deontologia médica a sugerirem a conveniência de não chegarem os médicos, alheios à psiquiatria, a conclusões seguras nos exames dos interdicentes, por ser preferível isso a estabelecerem premissas cientificamente erradas, ou a tirarem conclusões de factos e fenómenos que as não autorizem. E, seguido o conselho, teremos iminente a necessidade do internamento dos arguidos em clínicas da especialidade, na grande maioria dos processos de interdição, ou seja, um novo e pesado encargo, por vezes incomportável, para os requerentes das interdições. Será de conveniência reflectir-se nisto.

9. *O artigo 758.º* merece o meu aplauso. Na verdade, não há razão para fazer subir aos tribunais superiores os processos de interdição em que o parecer do conselho de família, o interrogatório e exame sejam inteiramente favoráveis ao requerente. Pelo disposto no artigo 224.º do decreto 21:287, já estávamos longe do preceito do § 4.º do artigo 428.º do Cód. de Proc. Civil que por aquele foi revogado, mas ainda ficará, descabidamente, a possibilidade de o Ministério Público recorrer da sentença que decretasse a interdição, nos precisos termos do § 3.º do artigo 419.º, que correspondem aos do artigo que estou analisando. Pelo Projecto o processo finda na 1.ª instância, e bem.

10. *Artigo 759.º*— Se o exame confirmar o parecer do Conselho, favorável ao requerente, mas o interrogatório não comprovar a anomalia mental, a interdição será decretada provisoriamente e o processo segue como se determina neste artigo; se não houver contestação, a interdição tornar-se-á definitiva. Doutrina inovadora esta, que rarissimamente terá aplicação, parecendo-me que até se tornava dispensável.

Custa-me a conceber que o interrogatório, em que o juiz tem como assistentes e colaboradores os peritos médicos nomeados para o exame (artigo 757.º), chegue a uma conclusão diferente daquela que há-de resultar do exame, quanto a comprovar-se por este, e não por aquele, a anomalia mental.

Se ao interrogatório não assistissem os facultativos, era de admitir que, por o juiz o não ter conduzido com perfeita técnica, ou por qualquer outra circunstância, dele pudesse derivar a não comprovação da anomalia mental do interrogado; mas, com os facultativos presentes à importante fase de observação que o interrogatório representa, é de crer que estes, para se esclarecerem, orientem o juiz no sentido a dar ao interrogatório, conforme a anomalia que a simples observação somática do arguido revele, ou em vista da ausência de sintomas externos de doença mental.

Sendo assim, não é provável que os peritos vão depois encontrar motivos para concluir, no exame, por forma a divergirem das deduções porventura resultantes do interrogatório. Sim, porque o interrogatório do arguido é um dos meios de prova da maior importância nas interdições, é certo, mas no qual se não apontam conclusões, estando, portanto, sujeito, na sua apreciação, ao parecer do juiz, que não poderá em caso algum, para o bem interpretar, abstrair das provas resultantes da opinião do conselho de família e das conclusões do exame.

Suprimiria, por isso, o artigo, por desnecessário. A anomalia mental do interdicionado há-de comprovar-se especialmente com o exame pericial e, por isso, a manter-se o artigo 759.º, então deve ordenar-se que o exame preceda o interrogatório do juiz.

O exame chegou a uma determinada conclusão, que se harmoniza com o parecer do conselho de família, em sentido favorável ao requerente. O interrogatório posterior pode abrir novos horizontes e levar os próprios facultativos a uma dúvida sobre o rigor científico, ou lógico, das conclusões do exame. É então o momento próprio para se decretar uma interdição provisória, pela forma regulada neste artigo e com as consequências nele previstas.

Em algumas legislações o interrogatório é peça muito mais importante do que entre nós, porque não é obrigatório o exame pericial. Assim, no Código francês, à reunião do conselho de família, segue-se o interrogatório e com este se encerra a fase das medidas

preparatórias e depois destas tem lugar o julgamento, que é regulado pelo direito comum. As medidas preparatórias são uma espécie de filtro destinado a evitar o seguimento das demandas temerárias ou insuficientemente fundadas, na frase lapidar de Henri de Page, no seu «*Traité du Droit Civil Belge*», e só quando a causa é considerada em condições de ir a julgamento é que o exame pericial pode ter lugar.

No Código italiano as coisas passam-se de modo semelhante, sendo de notar que aos interrogatórios dos interdicendos em qualquer destas legislações, não assistem peritos médicos. Já o mesmo não sucede no Código alemão, pois ordena que os arguidos sejam interrogados na presença de peritos, não podendo ser decretada a interdição sem estes serem previamente ouvidos (§§ 654.º e 655.º).

Não manda, porém, este Código, que, além do interrogatório assim feito, se proceda a exame pericial.

Parece-me aceitável esta orientação. Na verdade, para que servem os dois actos diversos, com os mesmos peritos? Se o interrogatório pelo juiz, assistido dos peritos, é concludente, podem estes últimos formular desde logo o seu parecer, sem necessidade de mais formalidades e de mais incómodos para os pobres arguidos. Se não é concludente, seguir-se-iam então os meios de observação propostos pelos peritos, para poderem formar o seu juízo e elaborar o seu relatório. Tive sempre para mim como axiomático que interrogatório e exame são peças inseparáveis, desde que a lei exige a intervenção de peritos para que o primeiro destes actos se realize e é por esta razão que não concordo com os preceitos do artigo 759.º

Acho preferível a doutrina do artigo 422.º do Cód. de Proc. Civil, que diz: «As disposições do artigo antecedente (que manda seguir a acção quando o parecer do conselho seja desfavorável ao requerente e o interrogatório e exame lhe sejam favoráveis), são igualmente aplicáveis se, tendo sido o parecer do conselho favorável ao requerente, do interrogatório, exame e documentos não resultar prova cabal da demência».

Com um artigo idêntico a este e outro idêntico ao artigo 421.º, ficaria a matéria regulada em harmonia com os hábitos dos nossos tribunais e evitar-se-iam os inconvenientes que a nova doutrina há-de acarretar.

Se o artigo 759.º ficar, mais ou menos como está, terá, a meu ver, de ser modificada a disposição das suas diferentes partes.

Assim: — A segunda parte do artigo que contém a cominação de se tornar definitiva a interdição provisória, deverá constituir o § 2.º e, desde que isto se faça, pode suprimir-se o actual § 2.º, pois se houver contestação e se se seguirem os termos do processo ordinário, não é preciso estar a providenciar-se relativamente à forma de se proceder a qualquer exame ao estado mental dos arguidos, pois é bem de ver que hão-de aplicar-se-lhe as disposições dos processos ordinários relativos aos exames, como a tudo o mais.

11. Artigo 760.º — A redacção final deste artigo depende do que for resolvido com relação ao artigo anterior, como é óbvio, e, como não sei o que a Comissão decidirá, não indico as modificações que pode e deve sofrer.

Formulo apenas um voto: — que se imponha ao autor a obrigação de fazer a prova dos factos articulados, sempre que do parecer do Conselho e do interrogatório e exame não resulte a prova requerida para se decretar a interdição, nos termos do artigo 758.º

12. Artigo 761.º — Diz o que a sentença provisória ou definitiva deve conter e decretar. Começa pela fixação, sendo possível, da data a partir da qual deve considerar-se existente a psicopatia.

Esta constatação exige-a, actualmente, o artigo 136.º do decreto n.º 21:287 e, se é certo que tal exigência não tem determinado protestos, também é positivo que desta incumbência têm os juizes feito um uso muito arbitrário, chegando a haver quem fixe a data da distribuição como sendo aquela a que remonta a anomalia!

Realmente o problema é difícil, sobretudo hoje, por não haver preceito de lei que ordene que os peritos precisem a data provável do começo da incapacidade. O Projecto previne o caso no artigo 757.º, ordenando que os peritos, se concluírem pela necessidade da interdição, indiquem, com precisão, a data provável do começo da incapacidade, mas nem assim o problema deixa de ser difícil para o juiz, pois, ou há-de fazer obra pela conclusão dos peritos ou há-de pôr de parte esta conclusão, em vista de outros elementos que o processo forneça e, em qualquer dos casos, é grave o risco de errar.

Quando se trata duma psicopatia congénita ou bem caracteri-

zada, não há dificuldades; no caso, porém, de psicopatia adquirida, com períodos remissivos e intervalos lúcidos, a fixação da data do começo da incapacidade determinada por ela, é impossível. (Neste sentido, «Gaz. da Rel. de Lisboa», 47, pág. 161, artigo do Dr. António Pires de Lima).

Os psiquiatras recomendam aos médicos peritos que quando eles consintam em responder à pergunta relativa àquela data, o façam sempre com toda a prudência (Lsiguel-Lamartine, André Barbé et Delmas, «La Pratique psychiatrique», 2.^a ed., pág. 737; Emil Sergeant, «Psychiatrie», 2.^o, pág. 462; Periande, «Manuale di Medicina Legale», 2.^a ed., pág. 216, etc.).

Noto uma divergência entre as expressões empregadas no artigo 757.^o e as do artigo 761.^o. Ali os peritos terão de precisar «a data provável do começo da incapacidade»; aqui o juiz fixará, sendo possível, a data a partir da qual deve considerar-se existente a psicopatia, e esta divergência não é proveitosa à boa interpretação da lei. Se o facto a consignar pelos peritos é o mesmo que o juiz tem de especificar, sendo possível, na sentença, convém que os termos empregados nos dois artigos sejam precisamente os mesmos.

Se se tratar de circunstâncias diversas—incapacidade por um lado e psicopatia por outro—, então devo observar que me parecem trocados os termos em que se faz a exigência, porquanto os peritos devem pronunciar-se especialmente sobre a *psicopatia* e o juiz deve visar essencialmente a *incapacidade*, porque da declaração desta se trata nos processos de interdição (artigos 314.^o e seguintes do Cód. Civil).

Mas, parece-me que tanto o artigo 757.^o, como o 761.^o, visam ao mesmo fim e, portanto, os termos a empregar nos dois artigos devem ser os mesmos, para não haver dúvidas de interpretação.

O ilustre autor do Projecto tem uma antipatia especial pelas repetições de palavras e locuções e tem razão; mas, em boa técnica legislativa, essas repetições são inevitáveis, quando se quer significar a mesma ideia ou vincar o mesmo conceito jurídico. Há que pôr de parte as lições da boa composição literária, para dar preferência à clareza e nitidez da norma legal. Observarei, ainda, em relação ao assunto, que não há conveniência alguma para os interesses da grande maioria dos interdicendos, em estar a sentença a fixar a data em que começou a incapacidade deles, pois em grande número de

casos não realizaram negócios que seja preciso anular. Mas, se o requerente da interdição, acessòriamente, alegar que houve contratos que devem ser anulados, então o juiz procederá a investigações mais aturadas, com o fim de precisar a data em que a incapacidade começou.

Submeteria, portanto, à condição de ser requerida, a fixação da data referida e, nos outros casos, não faria a exigência, para evitar os erros, ou as situações ridículas, como a de fazer coincidir a data da incapacidade com a da distribuição da acção, facto ocorrido há pouco tempo em uma importante comarca do nosso País.

13. A segunda imposição do artigo 761.º é a nomeação pelo juiz de tutor ao interdito. Parece-me que esta nomeação não deveria fazer-se em regra sem ser ouvido o conselho de família àcerca da idoneidade da pessoa indicada para o exercício de tal cargo, ou da maior idoneidade de algum dos indicados, quando, por estarem em igualdade de circunstâncias, fosse duvidoso para o requerente a qual deles competiria o encargo. Não há necessidade de uma convocação especial do conselho de família para aquele fim, pois as informações respectivas podia ele prestá-las na ocasião em que desse parecer favorável ao requerente da interdição. Sempre assim fiz, apesar de a lei o não determinar expressamente, com óptimos resultados.

No artigo 761.º não se fala da nomeação do protutor, a que se refere o artigo 330.º do Código Civil e que, segundo este artigo, deve ser nomeado pelo conselho de família.

Seria intuito do Projecto modificar a lei civil, dispensando, em todos os casos, a nomeação do protutor, ou a omissão corresponderá, sòmente, à circunstância de não repetir o que se encontra legislado no Código Civil, assento próprio de tal matéria? É lícito supor que esta última hipótese seja a verdadeira, porquanto o Cód. de Proc. Civil, no artigo 425.º, manda que o juiz, na sentença, «defira a tutela ou curatela, a quem competir», sem se referir à nomeação de protutor, quando necessário, relegando, assim, para a lei civil, sem necessidade de repetições desnecessárias, a respectiva provisão. Mas como no caso do n.º 4.º do artigo 320.º do Código Civil, também a nomeação de tutor pertence ao conselho de família, será conveniente ressaltar esta nomeação, no artigo de que me estou ocupando. Dir-se-ia, portanto, que o juiz nomeará tutor ao interdito, quando lhe competir

fazê-lo, ou convocará o conselho de família para fazer a nomeação de tutor e protutor, ou só deste, nos termos do n.º 4.º do artigo 320.º e artigo 330.º do Código Civil. Se não se fizer esta ressalva, haverá de futuro grande confusão nesta matéria, como durante muitos anos a houve, por causa da não nomeação do protutor, nos casos em que o devia haver.

É muito conveniente que tudo isto, dada a sua importância, fique bem esclarecido.

14. Artigo 762.º — A redacção definitiva deste artigo depende do que se resolver com relação ao artigo 759.º, mas devo observar que não acho regular que a interdição provisória se converta *automaticamente*, em definitiva. Ao menos, não é este artigo o lugar próprio para se dizer isto, mas sim o artigo 759.º. Esta conversão automática é contrária ao nosso sistema legal e até à orientação do próprio Projecto. Ao menos que o juiz diga, se não houver contestação, que a interdição provisória fica convertida em definitiva, por falta de contestação. E para que esta cominação produza os seus efeitos, exija-se ainda que a notificação ordenada pelo § 1.º do artigo 759.º seja feita com cominação expressa, em vista das graves consequências atribuídas à falta de contestação.

Mas, como já disse, a propósito do artigo 759.º, parece-me melhor que se não decrete a interdição provisória e que se dê preferência à doutrina dos artigos 421.º e 422.º do actual Código, com a redacção respectiva.

15. Artigo 763.º — Deve passar, como já disse, para o lugar do artigo 753.º, visto que regula os primeiros actos a praticar depois da distribuição do processo, semelhantemente ao que na interdição por prodigalidade se determina no artigo 769.º, 2.ª parte.

Com relação, porém, à sua matéria só há que ver em que consiste a *nulidade de direito* dos actos praticados pelo interdido, depois da publicação do anúncio, se a interdição vier a ser decretada.

Este preceito modifica o do artigo 334.º do Código Civil, na parte em que retrotrai os efeitos da interdição à data da publicação do anúncio, em vez de os referir à data do registo e publicação da respectiva sentença e é incompleto, porque não prevê o caso de se tratar

de interdição parcial, para restringir a nulidade aos actos de que o interdico estiver inibido.

A fonte deste artigo 763.º foi o artigo 4.º da Lei n.º 1:705, de 20 de Dezembro de 1924, mas neste os efeitos da interdição retrotraíram-se, à data do requerimento da interdição.

O § único do artigo 134.º do decreto n.º 21:287, regulou a matéria por forma idêntica à do Projecto e este não teve em vista a crítica que aquele parágrafo mereceu, por exemplo, ao Dr. Pires de Lima, na «Gaz. da Rel. de Lisboa», ano 47.º, pág. 161, e bom seria que a ela tivesse atendido, pois, como aí se disse, o interdico, no período que decorre entre a publicação do anúncio e a sentença encontra-se em situação pior do que depois da sentença porque, sendo julgado interdito, terá ao menos tutor que administre os seus bens e, antes da sentença, se não pode por si praticar qualquer acto não haverá também quem o possa praticar em seu nome. A situação é ainda mais melindrosa, se a interdição vier a ser decretada só parcialmente, pois impede-se um indivíduo de praticar todos os actos, sem distinção, para, afinal, se vir a reconhecer, pela sentença, que só está inibido de praticar certos actos.

É meu parecer, portanto, que no Projecto se não devia legislar em sentido diverso do Código Civil, pois esta matéria é puramente de direito civil e as alterações não são isentas de reparos... Que se dê conhecimento, pelo anúncio, da existência da acção e do seu fim, está bem; cada um que se acautele e não vá negociar com o interdico, para evitar que mais tarde se venha a requerer a anulação dos negócios feitos; mais longe não deverá ir-se, apesar de a nulidade de direito, a afectar os actos praticados pelo arguido posteriormente à data da publicação do anúncio, não ser uma nulidade absoluta. Como escreve o Sr. Dr. Cunha Gonçalves, do confronto entre os artigos 334.º e 668.º e seguintes do Cód. Civil, resulta que tal nulidade é *relativa*, é uma simples anulabilidade. («Tratado de Direito Civil», 2.º, pág. 667).

«Significa que o juiz tendo de julgar uma acção em que se argue a nulidade do acto do interdico, não tem de examinar o fundo da questão; desde que verifique a data do acto, se este for posterior à interdição, terá forçosamente de o julgar nulo» (Ob. e vol. vit.).

Não alteraria, por isso, o que dispõe o Cód. Civ. e eliminaria, portanto, a segunda parte do artigo 763.º, que contém a alteração.

16. Artigos 764.º e 765.º — O primeiro destes artigos não me suscita qualquer reparo.

O segundo reproduz o sentido do artigo 135.º do decreto n.º 21:287, e abstraindo-se da ficção da sobrevivência do arguido (se quando faleceu já havia sido interrogado e examinado, que o Dr. Pires de Lima classifica de «macabra») — a matéria do artigo é aceitável, não obstante o S. T. J. ter decidido que aquele artigo 135.º «não diz respeito sòmente a actos e termos do processo, pois alterou o Código Civil, resultando desta alteração modificações importantes nos direitos dos herdeiros de interdito e nos de terceiro que com ele tivessem celebrados actos e contratos». (Ac. de 26-2-935). — É positivo que o artigo 135.º citado, como o artigo 765.º do Projecto, tem repercussão nos direitos substantivos, mas nem por isso perde o seu carácter processual, como anotou a propósito do referido artigo 135.º a redacção da «Gaz. da Rel. de Lisboa», no vol. 48.º, pág. 356.

17. Artigo 766.º — Este artigo manda condenar como litigante de má fé o requerente que decair na acção e tiver dado maliciosamente indicações erradas sobre a composição do conselho de família.

O § único do artigo 138.º do decreto n.º 21:287, aplicável, unicamente, às acções de interdição por prodigalidade, diz assim :

«O requerente que cientemente ocultar as pessoas que, segundo a lei, devam compor o conselho de família, será condenado como litigante de má fé».

Pelo Projecto a condenação em má fé é extensiva a todas as formas de interdição e os requisitos da condenação são diversos, porquanto, para esta é preciso :

- a) que o requerente decaia na acção ;
- b) que tenha dado maliciosamente indicações erradas sobre a composição do conselho de família.

Pelo parágrafo do artigo 138.º do decreto n.º 21:287, para a condenação em má fé é preciso apenas que o requerente oculte cientemente as pessoas que, segundo a lei, deviam compor o conselho de família.

Qual dos preceitos será preferível, sem se atender, para o caso, à má redacção daquele parágrafo?

Convém primeiramente ver se há diferenças essenciais na doutrina dos dois preceitos.

O Projecto exige que o requerente decaia na acção, pois, sem isso, não pode ser condenado como litigante de má fé. O decreto 21:287 não menciona este requisito, mas resulta ele implicitamente, do preceito do artigo 121.º do Código do Proc. Civil (redacção do mesmo decreto), pois aí só se pune «a parte vencida», quando o juiz entender que litiga de má fé.

Portanto, mesmo por tal decreto a condenação era só possível decaindo o requerente; se vencesse, não tinham efeitos, para ele, as erradas indicações das pessoas que deviam compor o conselho de família.

O segundo requisito, explícito, tanto no decreto n.º 21:287, como no Projecto, das indicações erradas, («cientemente» ou «maliciosamente») sobre a composição do conselho de família, é equivalente nos dois preceitos.

Isto convence-me de que as divergências entre eles são verdadeiramente aparentes, pois, na realidade, o alcance e objectivo são os mesmos.

Ora, salvo o devido respeito, noto no artigo 766.º o contrasenso de se ir punir o vencido que, não obstante os erros praticados maliciosamente a respeito da indicação das pessoas que compuseram o conselho de família, decaiu, só por homenagem ao princípio de que os vencedores não devem ser condenados como litigantes de má fé, princípio que, neste caso, não é de invocar, por contrário à verdade. O vencedor, porque indicou, maliciosamente, um conselho de família que não era o legal, é que deve ser condenado como litigante de má fé, logo que se reconheça a tempo que aquela malícia concorreu para o vencimento. Assim é que está certo, pois se os erros foram praticados pelo vencido, eles foram ineficazes; perdeu a acção, apesar de arranjar um conselho de família «ad hoc». Para condenação basta ter perdido a acção, pois na hipótese não há má fé instrumental e a má fé substancial foi inútil.

Este caso vem dar inteira razão à tese do Ex.^{mo} Ministro da Justiça de que a condenação em má fé tanto deve atingir o vencido,

como o vencedor, pois deve visar aquele que usou da má fé sem atender ao resultado da demanda, e parece-me suficientemente expressivo.

O § único do artigo 138.º do decreto n.º 21:287, só terá produzido algum efeito, quando aplicado sem relação com o artigo 121.º do Código, pois, dependendo deste, é uma excecência, visto não poder ser punido o vencedor, mesmo que a sua vitória tenha dependido, em grande parte, da maliciosa composição do conselho de família que indicou.

O mesmo sucederá no caso do artigo 766.º do Projecto, como resulta do que fica exposto e, então, para não dar novos alentos aos que, vencendo, não podem ser justamente castigados pelos erros praticados na organização do factor principal da sua vitória, mais vale suprimir o preceito ou então punir a malícia, na pessoa do vencedor, ao menos quando se verifique que da errada composição do conselho de família resultou o vencimento e punir o vencido quando o *errado* conselho de família for favorável à sua pretensão e as restantes provas determinarem a perda da acção.

Só assim se fará justiça e se concorrerá para evitar a maliciosa indicação dos conselhos de família nas interdições.

18. *Artigo 767.º* — Ocupa-se do levantamento da interdição. Corresponde ao artigo 431.º do Cód. de Proc. Civil, mas a redacção do preceito foi melhorada.

Observarei, apenas, que não vejo razão para que se não convoque o tutor do interdito para assistir à reunião do conselho de família, pois este melhor do que ninguém poderá fornecer ao tribunal as mais seguras informações acerca do comportamento e sanidade mental do interdito. Desde que é este que pode requerer o levantamento da interdição, não é de estranhar que, em alguns casos, actue sôzinho, isto é, sem acordo com o tutor e, quando tal se dê, há-de reconhecer-se que o tutor será um elemento valioso de colaboração na justa decisão do tribunal, isto sem discutir se o interdito pode requerer sem intervenção do tutor. Mas, ainda no caso de o requerimento para o levantamento ter a intervenção do tutor, em manifesta aquiescência ao pedido, não devem dispensar-se os seus informes, perante o conselho de família e as demais entidades que assistem à reunião respectiva.

Noto ainda que se dispensou o interrogatório do interdito, em contrário do que exige o Cód. de Proc. Civil.

Pelo sistema do projecto e de acordo com a prática geralmente seguida, o interrogatório é base essencial do decreto de interdição; parece que deve ser imprescindível para o levantamento.

A lei alemã, muito minuciosa sobre o processo de interdição, manda aplicar ao levantamento desta as mesmas formalidades do respectivo processo, como se vê do seu § 676.º, com referência aos §§ 647.º e 649.º a 655.º — e esta orientação parece-me preferível à do Projecto. Demais, é o que expressamente determina o artigo 336.º do nosso Código Civil.

19. Artigo 768.º — Este artigo manda aplicar à interdição por surdez-mudez o disposto nos artigos anteriores, feitas as necessárias adaptações.

O artigo 423.º do Cód. de Proc. Civil não dispõe tão sumariamente, mas, afinal, vem a dar na mesma. O preceito do Projecto é mais compreensivo e é, portanto, melhor. O tribunal fará as adaptações necessárias do processo respectivo, conforme as circunstâncias.

CAPÍTULO II

Da interdição por prodigalidade

20. Artigos 769.º e 770.º — À parte as modificações impostas pela natureza especial da incapacidade determinante destes processos de interdição, reporto-me às considerações feitas nos n.ºs 10.º e 11.º deste relatório, com respeito à interdição provisória e sua conversão automática em definitiva. O sistema deve ser o mesmo, nas diferentes espécies de interdição, embora reconheça, em vista da índole especial da acção de interdição por prodigalidade, que talvez se justifique, quanto a ela, a interdição provisória, pois com a imediata nomeação de curador ao pródigo, se poderão evitar actos tendenciosos de dissipação de bens praticados pelo interdicendo, para se desforçar do pedido de interdição, em prejuízo do requerente.

No artigo 770.º também se não manda convocar o curador do pródigo, semelhantemente ao que dispõe o artigo 767.º a respeito do tutor do interdito por alienação mental, para assistir à reunião do

conselho de família em que há-de ser dado parecer relativo ao levantamento da interdição e, porque subsistem no meu espírito as mesmas razões que me levaram a discordar da orientação do Projecto naquele ponto, igualmente discordo da omissão referida, relativa ao curador do pródigo. Foi este curador durante cinco anos, quem esteve em contacto com a vida económica e social do interdito e, por isso, ninguém está habilitado com melhores elementos de informação àcerca da cessação da causa da interdição, do que ele. Parece-me, por isso, que deve ser chamado a intervir no acto culminante do levantamento da interdição, o da respectiva reunião do conselho de família.

Neste ponto acho melhor a orientação do artigo 432.º do Cód. de Proc. Civil, pois exige a assistência do curador àquela reunião.

Também este artigo 432.º dispõe, no § 8.º, que, declarado improcedente o pedido de levantamento da interdição, só poderá este ser renovado passados cinco anos e esta disposição não passou para o Projecto.

Será dispensável? Talvez, em vista do que preceitua o artigo 352.º do Cód. Civil, mas como este também fixa o prazo de 5 anos, posterior à interdição, para o pedido do levantamento, prazo que é repetido no artigo 770.º do Projecto, parece-me que deverá inserir-se neste a matéria daquele § 8.º, a não ser que se prefira, e talvez com melhor técnica, referir a matéria do artigo 770.º do Projecto aos direitos consignados no artigo 352.º do Cód. Civil, sem fazer discriminação dos respectivos prazos, visto que os pedidos de levantamento de interdição têm de ser feitos e processados pela mesma forma.

CAPÍTULO III

Da inibição do poder paternal

21. *Artigos 771.º a 776.º —*

A matéria desta secção implica a necessidade da adução de duas questões prévias:

1.ª — Em vista da forma como se encontram organizados os serviços e tribunais de menores, deverá incluir-se no Código o processo de inibição do poder paternal?

2.ª — Pertencendo em regra às tutorias da infância a competên-

cia para a instrução e julgamento de tais processos, não devem exceptuar-se, para figurarem no Código, os casos excepcionais em que o fundamento da inibição não seja o do perigo moral dos menores ou quando haja necessidade de providências relativas aos bens destes?

Estas questões, e a solução que se lhes der, são essencialíssimas, não só para se orientar e delimitar o âmbito das acções de inibição do poder paternal, mas, pelo seu natural reflexo, levarão desde já a verificar se devem ficar no Projecto ou dele ser expungidos, os artigos 1027.º a 1035.º, que tratam das providências sobre destino e alimentos dos filhos.

Nós não temos, por enquanto, infelizmente, um código de menores, encontrando-se dispersa por muitos diplomas a legislação publicada, especialmente depois do decreto de 27 de Maio de 1911, que foi denominado lei de protecção à criança, até à publicação do decreto n.º 20:431, de 24 de Outubro de 1931.

O Ex.^{mo} Ministro da Justiça tem entre mãos um projecto de código da infância e oxalá que em breve a sua promulgação seja um facto.

Os diplomas legais que submetem à competência das tutorias da infância as acções de inibição do poder paternal são, principalmente, os decretos n.ºs 10:767 e 15:162, de 15 de Maio de 1925 e 5 de Março de 1928, respectivamente, que foram dando forma nova ao legislado nos artigos 17.º e seguintes do decreto de 27 de Maio de 1911, e criaram os processos respectivos.

Ora, segundo parece, a inibição do poder paternal perante as tutorias deve ter como necessário fundamento o *perigo moral dos menores*, pois fora deste caso é com os tribunais comuns. É o que resulta dos artigos 25.º e seguintes do decreto n.º 15:162 e, nomeadamente, do artigo 28.º, que diz: «As inibições do poder paternal ou das funções tutelares nos casos a que se referem os artigos antecedentes são da *exclusiva competência das tutorias*».

Daqui se conclui que os casos não abrangidos pelos referidos artigos serão da competência dos tribunais comuns. Mas, deverá ser assim? Penso que não.

Desde que se elabore um código da infância, em que sejam bem expressos os casos em que a inibição do poder paternal pode ter lugar, é de crer que toda a competência para as respectivas acções

venha a ser das tutorias, por serem tribunais especialmente organizados e orientados no sentido da protecção aos menores, o que não sucede nos tribunais comuns, mais apegados ao direito e à observância da lei, do que às regras da equidade. Ora, sendo assim, acho inconveniente que no Projecto se esteja a legislar sobre matéria de processo, a propósito dum direito substantivo que ainda se não sabe em que consistirá, porquanto o futuro Código em que o Projecto do Cód. de Proc. Civil venha a ser transformado, não se destina, certamente, à vida efémera de uma lei transitória.

À primeira questão que formulei, respondo, portanto, que devem ser eliminados do Projecto os artigos 771.º a 776.º, pois, demais a mais, eles se limitam a reproduzir, com grande aproximação, os preceitos actualmente vigentes, o que equivale a dizer que, para o presente, não há necessidade de providências de natureza processual e para o futuro será temeridade estar a criar a fórmula processual, por se não saber ainda em que termos será elaborado o direito substantivo a que tal fórmula deve ser chamada a corresponder. Pouca vida teriam, de futuro, como é óvio, os artigos 771.º a 776.º do Projecto e escusado será pôr em evidência o inconveniente de uma tal situação.

22. A solução da segunda questão proposta depende, ainda, da orientação que vier a ser dada ao futuro código da infância, no que respeita, pròpriamente, ao julgamento das acções de inibição, em todos os casos em que esta possa e deva ter lugar. Ampliada, como deve ser, a jurisdição das tutorias por forma a abranger todos os casos de inibição, não há razão para guardar qualquer caso especial, ou excepcional, para os tribunais comuns.

Há, porém, que ressaltar os actos relativos aos bens dos menores, ou à sua administração, pois a competência para eles é, e deve ser sempre, dos tribunais comuns.

O § 2.º do artigo 40.º do decreto n.º 10:767 diz, textualmente :

«A regência da pessoa do menor fica a cargo da tutoria nos termos do artigo 31.º e a administração dos bens, quando os pais ou tutores tenham sido expressamente inibidos de a exercer, pertence a um administrador nomeado exclusivamente para este fim pelo juízo orfanológico competente, nos

termos da lei geral, ao qual esta providência será solicitada pelos curadores junto das tutorias; este administrador será nomeado nos mesmos termos em que o são os tutores e ficará tendo as mesmas atribuições e deveres que eles têm em relação aos bens dos menores».

Convirá incluir no Projecto alguma disposição correspondente a esta ou à do artigo 23.º do decreto n.º 15:162, no mesmo sentido, quando se tratar do juízo orfanológico? À primeira vista parece que sim, mas reflectindo melhor, vê-se, pelas mesmas razões já expostas, que não haverá vantagem em que isso se faça, por não ter carácter definitivo, ou duradouro, ao menos, a legislação vigente sobre a matéria.

23. Na hipótese, aliás pouco provável, de a Comissão deliberar que fiquem no Projecto os artigos 771.º a 776.º, a sua redacção não merece grandes reparos. Há, porém, algumas lacunas a preencher, como vou indicar.

Começando pela rubrica desta secção, lembro que será mais apropriada a designação de *funções tutelares*, do que poder tutelar e, assim, a rubrica deverá ser — «Da inibição do poder paternal ou das funções tutelares» — e igual alteração se deverá fazer nos artigos 771.º a 775.º. É esta a linguagem consagrada, e a meu ver, bem, pelos artigos 22.º e seguintes do decreto n.º 15:162, e por isso convém adoptá-la.

O artigo 771.º deve referir-se tanto à inibição parcial, como à total, semelhantemente ao que se fez no artigo 752.º, visto que as duas modalidades existem e, portanto, poderá ficar redigido por esta forma :

«A inibição parcial ou total do poder paternal ou das funções tutelares, relativa à regência das pessoas dos menores, será sempre (?) da competência das tutorias da infância e será decretada nos termos dos artigos seguintes».

Deve seguir-se-lhe a referência à possibilidade de a inibição parcial ser decretada como preparatório, incidente, ou decisão complementar nos feitos cíveis ou crimes perante as tutorias, quando te-

nam por fim o depósito, guarda, defesa, protecção e correcção dos menores, ou a reorganização do exercício do poder paternal, nos termos dos artigos 1027.º e seguintes. Pode isso fazer-se em um § único, assim concebido :

§ único. — A inibição parcial do poder paternal, ou das funções tutelares, pode ser decretada como preparatório, incidente ou decisão complementar, nas acções cíveis ou crimes perante as tutorias, que tenham por fim o depósito, guarda, defesa, protecção e correcção dos menores, ou a regularização do exercício daquele poder ou daquelas funções, nos termos dos artigos 1027.º e seguintes.

É de conveniência que se diga ainda que a inibição parcial pode ser graduada, abrangendo só aqueles poderes ou funções, relativamente aos quais for verificada e comprovada a inabilitação ou incapacidade dos pais ou tutores.

E, sugiro, finalmente, esta questão : — não será de boa e tradicional técnica jurídica a remoção dos tutores que, por motivos especiais, possa ser decretada também pelas tutorias, em vez da inibição, parcial ou total, das suas funções ?

O artigo 235.º do Código Civil especifica quais os tutores que podem ser removidos e, no n.º 3.º, diz : — «os que procederem mal na sua gerência, tanto em relação às pessoas, como em relação aos bens dos tutelados», abrangendo, assim, em forma genérica, todos os casos em que a inibição total das funções seria de preceito.

Em tais circunstâncias, é de melhor conselho a remoção do tutor com mau procedimento do que a inibição de todas ou da maior parte das suas funções. Chega, mesmo, a parecer absurdo que o tutor possa ser inibido de todas as suas funções e continue tutor, a não ser para que, dadas condições especiais, se lhe possa restituir a função tutelar.

Removeria, obrigatoriamente, os tutores a que alude o citado n.º 3.º do artigo 235.º do Código Civil, em vez de permitir a acção de inibição das funções tutelares.

E não conviria, por consequência, inserir no Projecto um preceito que assim o determine, embora, possivelmente, esteja de antemão condenado a vida efémera ?

24. No artigo 772.º fixa-se o prazo de 20 dias para a contestação. É longo demais. As acções de inibição do poder paternal ou das funções tutelares são, em regra, da maior urgência, por serem determinadas, quase sempre, por abusos graves praticados pelos pais contra os filhos ou pelos tutores contra os pupilos, ou em detrimento deles, e por isso o prazo de dez dias, actual (artigo 41.º do decreto n.º 10:767, com a redacção do artigo 39.º do decreto n.º 20:431), é suficiente e já está consagrado pela prática de muitos anos, visto que já vem do ano de 1925.

O artigo 773.º não merece reparos.

O artigo 774.º, em contrário do que determina o artigo 42.º do decreto n.º 10:767, com a redacção do artigo 40.º do decreto n.º 20:431, manda que a discussão e julgamento sejam feitos oralmente, com observância dos termos prescritos para o processo sumário, porquanto, por aquele decreto, podiam as partes não prescindir de recurso e então os depoimentos reduziam-se a escrito, pela forma constante do § 2.º do citado artigo.

À sentença ou acórdão será aplicável o disposto no artigo 1030.º, porque assim o determina a segunda parte do artigo que estou analisando. Quando se discutir este artigo 1030.º, há-de demonstrar-se, se a sub-secção em que está colocado ficar no Projecto, o que não é provável, a inconveniência que o Conselho Superior dos Serviços Criminaes constantemente está notando de o recurso a interpor de algumas sentenças ou acórdãos das tuturias ser *restrito a nulidades*, pela incontestável necessidade de os recursos não serem sujeitos a quaisquer restrições.

Como, porém, o artigo 774.º manda aplicar o disposto naquele artigo 1030.º, devo anotar que, para facilitar e tornar eficazes os recursos, é indispensável que se mantenha pelo menos a orientação do decreto n.º 20:431, permitindo-se às partes que, por não prescindirem de recurso, façam reduzir a escrito os depoimentos, embora só na parte em que alterem, esclareçam ou adicionem, o que as testemunhas houvessem deposto no inquérito, sempre obrigatório nestes processos.

Basta ver que existindo no processo o inquérito escrito e sendo sempre possível que as pessoas nele ouvidas alterem os seus depoimentos nos julgamentos, o tribunal superior, ou há-de dar como provada a matéria de facto declarada na sentença, sem possibilidade de

discussão, ou vai poder fazer obra pela prova do inquérito, porventura alterada profundamente no julgamento. Qualquer destas soluções é má. O Conselho Superior dos Serviços Criminais não funciona como tribunal de revista e, para que possa examinar com verdadeiro conhecimento de causa a situação, sempre melindrosa, que se lhe depara, precisa de saber em que consistiu a prova produzida na 1.^a instância. Deve, para se dar eficácia aos seus julgamentos, manter-se intacta a doutrina do § único do artigo 104.^o do Estatuto Judiciário, que permite ao Conselho alterar quaisquer decisões tomadas, mesmo quando não incluídas no recurso.

É indispensável que, para tanto, se lhe forneçam os mesmos elementos de apreciação que se produziram perante as tutorias e posso informar que são tão frequentes os erros cometidos na 1.^a instância, sobretudo nas tutorias em que os magistrados não são especializados, que, a bem dizer, os recursos deveriam ser obrigatórios e obrigatórias, portanto, deveriam igualmente ser as formalidades da prova por escrito na 1.^a instância.

Nem compreendo, mesmo, a falta de coerência do Projecto nesta matéria, em relação com o sistema adoptado para o processo sumário. Por ele, se as partes não prescindirem do recurso, os depoimentos serão escritos por extracto na acta da audiência (artigo 745.^o) e tendo de observar-se na discussão e julgamento das causas de inibição do poder paternal os termos do processo sumário, não se explica facilmente que se eliminasse a possibilidade, ao menos, de se escreverem os depoimentos. Pois se em alguns processos é de necessidade que se escrevam os depoimentos, nenhuns sobrelavam os relativos aos interesses dos menores, pela tendência constantemente verificada de se discutirem muito mais as pessoas e interesses dos pais do que os dos filhos.

Não exagero, como o poderão atestar os ilustres membros da Comissão, que são ao mesmo tempo vogais do Conselho Superior dos Serviços Criminais, propondo que se dêem garantias especialíssimas ao tribunal de recurso, para procurar a verdade e o melhor sentido legal e moral, mas sobretudo moral, das causas que sobem à sua apreciação.

Para se manter o que está — recurso restrito a nulidades e discussão oral na 1.^a instância —, vale mais acabar com os recursos: Na verdade, o conselho tem-se visto obrigado a interpretar o mais

largamente possível a expressão «recurso restrito a nulidades», que se lê no § 7.º do artigo 10.º do decreto n.º 20:431, tendo abolido praticamente, a bem dizer, a restrição dela constante, para poder pronunciar-se com justiça acerca de questões às vezes profundamente chocantes, submetidas à sua apreciação.

É certo que tal restrição respeita, apenas, pelo decreto n.º 20:431, as acções de regularização do poder paternal, — as mais frequentes, aliás, pois o artigo 33.º manda aplicar aos processos da competência das Tutorias os recursos admitidos, respectivamente, pelas leis gerais do processo cível e penal, pela forma nelas estabelecida, e com as *restrições* do mesmo Decreto, e, assim, só nos precisos termos do § 7.º do artigo 10.º citado o recurso é restrito a nulidades.

Mas, necessariamente, desde que se torne genérica agora a restrição, vai agravar-se a dificuldade na administração da justiça, aumentar-se o arbítrio e tornar insubsistente e, porventura, intolerável, a jurisprudência relativa a menores, quando é certo que, por se tratar de um direito em formação, bem proveitosa poderia ser a lição de tal jurisprudência, como é evidente.

Perdôe-se-me a digressão que apenas tem em vista chamar a atenção da comissão e sobretudo dos ilustres membros desta que não servem no Conselho Superior dos Serviços Criminaes, para a transcendência dos problemas relativos aos interesses dos menores, cujos pais, ou tutores, dão causa à inibição do seu poder ou das suas funções e para o perigo de se legislar fragmentariamente sobre tão importante matéria.

Repito: Devem ser eliminados do Projecto os artigos 771.º a 776.º, por haver legislação especial análoga e estar em elaboração o código da infância que pode tornar precário o que agora for legislado.

25. O artigo 775.º deve modificar-se, ou manter-se, conforme fôr aceite, ou rejeitada, a proposta que fiz no n.º 23 deste relatório, podendo mesmo ser que se considere preferível a inclusão do § que propus neste artigo 775.º

Em qualquer caso, tem de ajustar-se a redacção do artigo 775.º ao que for resolvido a respeito do artigo 771.º