

OBSERVAÇÕES E PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES AO PROJECTO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DA PROVA DOCUMENTAL

*Relatório apresentado à Comissão Revisora sobre a Secção II do Cap. III
do Tit. II do L.º III do Projecto, art.ºs 465.º e segs.*

Pelo Prof. DOUTOR MANUEL RODRIGUES (1)

I. O exame das disposições que regulam a prova por documentos no *Projecto* exige a determinação do conceito desta prova. Todos os documentos que fazem parte do processo, se destinam a certificar alguma coisa, mas deverão considerar-se como sujeitos às regras da prova documental aqueles que se destinam a fazer a prova dos factos que constituem o fundamento da acção ou da contradição.

Todos os outros documentos, porque têm um destino diferente, estão sujeitos a regras diferentes e por isso a sua regulamentação deverá inserir-se nos lugares próprios e não naquele que é destinado àquela espécie de prova.

Em harmonia com esta consideração deverão excluir-se da secção :

- a) os documentos habilitantes, isto é, os que se destinam a demonstrar a qualidade ou a capacidade das pessoas que intervêm no processo ;
- b) os documentos que têm por fim certificar o cumprimento de um dever para com o Estado e sem o qual o processo

(1) Os artigos do Projecto estudados neste Relatório, correspondem aos art.ºs 527.º e segs. do Código (N. da R.).

não pode iniciar-se ou progredir; por isso deverão transportar-se para o L.^o III, Secção II, os art.^{os} 474.^o (salvo a 1.^a parte) a 477.^o, pois o disposto nestes artigos não passa de uma sanção indirecta estabelecida pelo Estado para forçar o contribuinte a cumprir o seu dever de pagar o imposto;

- c) os pareceres dos advogados e técnicos referidos no § 3.^o do art.^o 467.^o;
- d) também não podem considerar-se documentos, para o efeito das regras estabelecidas na prova documental, os articulados, alegações, requerimentos, etc. ...

2. Só as disposições que disserem respeito à prova documental deverão figurar nesta secção do Código do Processo, mas devem figurar nela todas as que se referem aos efeitos processuais dos documentos. É o sistema do Código alemão e em grande parte o do *Projecto*. Em harmonia com o que se expõe, deverá incluir-se nesta secção tudo o que se refere à comunicação — apresentação e exibição — e valor da escrituração comercial, à falsidade dos documentos, e também tudo o que se refere à produção de prova nas Relações, no Supremo, e em processo sumário, etc.

3. Não define o *Projecto* o que se deverá entender por documentos e já o Código Civil os não definia.

A noção comum dirige-se ao objecto que exprime a ideia que se teve de um facto. O documento escrito é a sua concretização vulgar. Todavia, deverá considerar-se como documento também o objecto que contém a impressão do facto (1) e assim serão documentos não só a representação escrita, mas também a que se obtém com a fotografia, a fonografia, a cinematografia, etc.

O *Projecto* aceitou esta orientação no art.^o 471.^o; parece-nos, porém, conveniente, uma expressão mais clara e geral.

4. A prova documental escrita constitui, sem dúvida, a forma mais perfeita de traduzir a ideia que ficou de um facto. Daí o seu

(1) Chiovenda. *Princip.*, p. 842 — Betti. *Diritto processuale*, n.^o 98.

sucesso e a sua generalização. Em certos casos a lei considerou-a a única prova séria, ou, pelo menos, uma prova indispensável e elevou até a redacção à única forma de publicidade do respectivo acto. E assim, ao lado do documento — simples prova — aparece-nos o documento prova e forma do acto — elemento essência deste. A evolução não ficou por aqui. Do mesmo passo que se generalizava o documento escrito também se ia simplificando de maneira a poder ser facilmente redigido. Esta tendência, a que costuma chamar-se o formalismo moderno, começa a ser completada com disposições embora em outra direcção.

Admite-se ainda para prova de certos factos a prova testemunhal, mas procura-se coagir os indivíduos a fazer uma prova escrita preconstituída do acto, sob pena de multa sempre que tenha sido possível e fácil obtê-la. Creio que esta orientação é de aceitar. Já entre nós este sistema se ensaiou com o extracto de factura, mas a sanção estabelecida é inadmissível. Convém modificá-la e generalizar o princípio na orientação do C. P. C. alemão.

5. Talvez em alguma coisa contribuam para esclarecer o que aqui se afirma, as ligeiras notas sobre a evolução da prova documental entre nós.

A prova por documentos teve nos primeiros tempos pouca importância porque a escrita era conhecida de poucos e o processo assentava no sistema da prova sintética. Provava-se a *relação jurídica*, a obrigação no seu conjunto, e não os factos que a geravam ou extinguíam e lhe definiam o conteúdo. Com a introdução do direito romano, que trouxe a prova analítica, e com a dissolução da prova sintética logo aquela se generalizou e logo se viciou a ponto da administração da justiça decair sensivelmente. Queixam-se os povos, mas não se retrocede. Adopta-se a carta partida (1) ou entrega-se a redacção a clérigos e depois a tabeliães. Pelo contrário, como a prova testemunhal continua a corromper-se — já no tempo de D. Fernando se atribui às testemunhas a má justiça — manda-se que em certos casos só houvesse prova por escrito (2).

(1) Memórias de Literatura, vol. 6.

(2) Ordenação Afonsina III, 64.

As Ordenações vêm, nas diversas publicações, exigindo a escritura pública cada vez para maior número de casos e as Ordenações Filipinas, no Livro 3.º, t. 59, proc. e t. 20 § 25, dispuseram que só poderia ser provado por testemunhas o contrato de bens móveis não excedendo sessenta mil réis e o de raiz não excedendo quatro mil réis.

Todavia esta disposição foi muitas vezes frustrada pelas Provisões passadas pelo Desembargo do Paço, concedendo a prova de direito comum (3). Mouzinho da Silveira, com o decreto n.º 24, alterou o sistema.

Não deixa de ser interessante reproduzir aqui algumas palavras do Relatório da Comissão de 1836: «Muito vacilou a Comissão sobre a latitude que deveria dar à prova por testemunhas; isto é, se devia admitir a amplitude que lhe deu o decreto n.º 24, ou adoptar o sistema da antiga legislação do Reino com as alterações convenientes.

Os argumentos cederam aos factos; e a Comissão adoptou o princípio da admissão de testemunhas para a prova de qualquer quantia, por isso que a experiência de todos os dias tem mostrado (e muito mais depois da publicidade do processo) que a imoralidade tem encontrado um recurso mais fecundo na prova documental, do que na prova oral.

A arte da escrita, tão bela e interessante, tem sido levada a tal perfeição, que esta mesma é o motivo do receio; quando ao contrário a publicidade dos debates é um obstáculo invencível para a imoralidade; difficilmente, Senhora, uma testemunha sustenta a impostura na presença de um público que a escuta, de um juiz que a inquire, e dos advogados que a vigiam, e se a isto se ajuntar a certeza do castigo do prejuizo, torna-se evidente o motivo da preferênça adoptada pela Comissão.»

6. O *Projecto* inicia a secção II com as regras relativas à produção de documentos em juízo. Dentro do sistema do *Projecto* só se legisla sobre o processo declarativo ordinário e na primeira instância; seguindo-se o alvitre de dar autonomia a toda a prova, deve-

(1) Peniz. § 238.

ria inserir-se na secção tudo o que se refere à produção de prova tanto na Relação como no Supremo e em qualquer forma de processo comum.

7. A determinação do momento em que deverá ser produzida a prova documental tem sido um grande problema para o direito processual português.

Bom seria encontrar-se uma solução satisfatória, até para evitar a pontinha de ridículo que o caso apresenta.

Começemos por lembrar o direito anterior. Para a Ordenação, a regra sobre a produção de prova por documentos era a seguinte: os instrumentos deviam produzir-se dentro da dilação probatória (Ord. Liv. 3, t. 20 § 43) e esta tinha lugar depois dos articulados, 3.º t. 54 § 1.º.

Havia, porém, excepções e eram as que se seguem, devendo notar-se que a primeira era mais importante do que a própria regra.

- a) Dizia a Ord., Liv. 3.º, t. 20, § 22: «Quando o autor houver de oferecer libelo, que se não possa provar senão por escritura pública, ou que tenha força de pública, *fazendo menção dela*, oferecê-la-á juntamente com ele; porque não a oferecendo logo, e sendo apontado pelo réu,... absolvê-lo-á da instância.

§ 23 — O que dito he no autor, que não ofereça a escritura, haverá lugar no réu, que fundar a contrariedade em escritura, ou fizer dela menção na maneira acima dita...»

Cf. ainda ao Título 59

- b) Podiam ajuntar-se com as razões finais as que se formassem de novo, depois da dilação, ou viessem à notícia da parte.
- c) Também se podiam ajuntar depois as que fossem necessárias para legitimação — não se dirigem pròpriamente à prova — e as que serviam para declinar o foro em base do privilégio ou direito singular.
- d) Em embargo à sentença (Ord. 3, 52 § 3.º).

- e) Na execução da sentença, se eram achados de novo (Ord., 3.º, 52, § 3.º t. 87, Liv. 35).
- f) Em apelação e agravo ordinário (Ord. 3.º t. 20, § 43, 83, § 2.º).

O decreto n.º 24, de 1832, dispôs no art.º 62.º, § 2.º, que o libelo «irá logo instruído com todos os títulos, em que se fundar a acção» e no art.º 65.º «a contestação será formada pelo mesmo modo que o libelo». No § 1.º deste artigo dá-se ao juiz o poder de conceder ao réu um prazo para mandar vir os documentos de fora... sob certas sanções.

A Nova Reforma Judiciária regula a questão nos art.ºs 257.º, 260.º, 261.º e 274.º, § 2.º e 537.º. É doutrina tradicional mais perfeita e acomodada à forma de processo — mandar juntar com o libelo todos os documentos, em que se fundar, ou de que se fizer menção; aplica o mesmo princípio ao réu com a faculdade de lhe conceder um prazo; e admite quanto aos outros documentos que possam ser juntos até começarem as suas orações (art.º 274.º, § 2.º).

Tudo isto era lógico e conforme com o princípio dispositivo que dominava o processo e quase perfeito.

Mas vem o Código de Processo Civil e diz no art.º 209.º: «Os documentos mencionados no requerimento em que for deduzida a acção ou em outro articulado, serão juntos com ele...».

No artigo 212.º permitia-se juntar às alegações ou discussão final os documentos que não fossem dos mencionados no art.º 209.º.

Começou então uma dúvida séria.

Como deveria entender-se a palavra «mencionados»? Seria preciso referir o documento, ou bastava que se tratasse de elemento essencial do acto invocado?

A supressão da primeira parte — documento em que fundar a acção ou a contrariedade — nos artigos paralelos das leis anteriores, impunham a primeira opinião; a razão estava pela segunda.

Nesta divergência se viveu muito tempo. A proposta sobre processo civil de 1903 propunha uma solução com a frase — *expressamente mencionados*.

Era sem dúvida a pior, porque deixava às partes a faculdade de juntarem os documentos que quisessem e quando quisessem, e cons-

tituía um processo de desenvolver a habilidade e a dissimulação. Infelizmente foi adoptada no decreto de 13 de Julho de 1918.

O decreto n.º 12.353, de 22 de Setembro de 1926, parecia ter resolvido a questão no art.º 24.º, n.º 4; mas continuaram as dúvidas.

Para lhes pôr termo, e no sentido de se criar um momento tanto quanto possível único para a junção de documentos, *foi expressamente* redigido o art.º 23.º do decreto n.º 21.694, de 29 de Setembro de 1932, mas nem assim conseguiu uma opinião unânime.

Vamos a ver se desta vez a questão se resolve !

3. A solução há-de procurar-se tendo sempre em vista os princípios que dominam este *Projecto*, sendo por isso preciso considerar o seguinte :

- a) o juiz julga segundo a verdade e esta deverá procurar-se através de tudo ;
- b) as partes são obrigadas a esclarecer e a provar as suas pretensões e contrariedades, em harmonia com a verdade e a lealdade. O processo, no *Projecto*, não é considerado como uma luta entre dois litigantes a que se dão armas teóricamente iguais e a que o juiz preside como um observador — exactamente como um juiz de campo — donde o não permitir-se nada que se preste a surpresas, artificios e habilidades, admitidos mesmo na luta leal ;
- c) O processo é uma série de termos que se vão necessariamente completando até atingirem um fim, e isto quer dizer que é preciso haver ordem, seriação lógica no seu desenvolvimento.

Que conclusões impõem estes princípios ?

A ordem do processo e a lealdade impõe a seguinte conclusão : a prova documental deverá ser oferecida — em princípio — com as afirmações, desde que aquele que afirma já as possua.

Examinando as afirmações e as provas, a parte contrária poderá convencer-se da razão da outra parte, ou saber com precisão do valor dos fundamentos da pretensão.

A fórmula *expressamente mencionados*, contraria este princípio e favorece a astúcia, a habilidade.

Importa, fixado o princípio geral, indicar qual a sanção para a falta de junção de documentos.

O *Projecto*, seguindo o sistema tradicional, diz : «sob pena de não serem recebidos».

Esta sanção contraria o princípio de que o juiz deve julgar segundo a verdade e não se compreende em face do art.º 471.º.

O juiz pode requisitar documentos e pode requisitá-los às partes e os documentos tanto podem ser os mencionados como quaisquer outros.

De modo que se a sanção actua, pode levar a uma decisão injusta, se não actua de nada serve.

A verdade é que tal sanção poderia admitir-se no sistema dispositivo, mas não no do *Projecto*.

A sanção deverá ser outra : uma multa em caso de malícia ou negligência e porventura indemnização para a parte contrária quando esta fizer prosseguir o processo simplesmente por desconhecer a existência do documento.

9. Os documentos não *mencionados*, diz o art.º 467.º, serão juntos dentro do prazo do art.º 452.º.

É uma consequência da necessidade de fechar a organização do processo, mas a verdade é que os documentos ou devem ser juntos antes do questionário a fim deste os ter em conta, como já disse a propósito das provas em geral, ou poderiam ir até à audiência de discussão e julgamento, sem prejuízo de sanção proposta no disposto do art.º 472.º do *Projecto*. A não se admitir este alvitre, não haverá que modificar o art.º 471.º ?

Talvez se possa dizer que a perturbação que traz ao processo a requisição pelo juiz será insignificante, porque este só pedirá os documentos necessários e não promoverá nem deixará promover sobre eles diligências impertinentes.

Mas que documentos ? Os seguintes : os que não existiam ainda ou não, se sabia que existiam, os que não se pôde obter ou estavam em poder da parte contrária. Também pode suceder que um documento desnecessário inicialmente se torne necessário em virtude de novos factos e também os que deviam ser juntos com os articulados, mas sob a condição da multa.

10. Nos art.^{os} 468.º a 471.º regula-se a chamada acção *ad exhibendum*.

A acção é admitida contra a outra parte e também contra terceiros. E também contra as estações oficiais? No art.º 470.º nada se diz, mas parece em face do art.º 471.º que assim deveria ser.

Um outro ponto há a esclarecer.

O terceiro parece ser sempre obrigado a mostrar o documento para ser fotografado, pelo menos.

Pelo que respeita às *estações oficiais*, estas podem recusar a exibição quando se tratar de *matéria reservada ou confidencial*.

Parece que em certos casos o terceiro deverá poder opor-se à exibição. Tradicionalmente a acção só tinha lugar sob a condição *non nocet*.

A disposição do art.º 470.º, deverá aplicar-se também à escrituração comercial.

11. No art.º 471.º, ao dar-se ao juiz a faculdade de requisitar documentos, nenhuma limitação se estabelece. Deverá entender-se que pode requisitar tantos os documentos essenciais, como os complementares. A sanção do § 2.º talvez devesse ser alterada em relação às partes.

Porque não aplicar, sempre que possível, a do art.º 469.º?

12. Nos art.^{os} 475.º a 477.º, que se referem a documentos exigidos pelas leis fiscais, faz-se a enumeração dos que a lei actual exige. Não será preferível uma fórmula que abranja todos os que a lei exige ou vier a exigir? Por outro lado, salvo a primeira parte do art.º 474.º, que refere um elemento de qualquer documento e portanto tem aqui o seu lugar, as outras disposições referem-se propriamente a causas de suspensão das acções e por isso deverão transportar-se para o lugar respectivo.

13. Os art.^{os} 478.º a 485.º referem-se ao valor formal dos documentos, os art.^{os} 486.º a 490.º ao valor material. Ligeiras observações quanto aos primeiros artigos.

— Documentos em língua estrangeira:

O Projecto, no art.º 478.º, prevê duas hipóteses :

- documentos lavrados no estrangeiro e
- documentos lavrados em Portugal.

Os documentos lavrados no estrangeiro evidentemente terão sempre de ser atendidos embora em língua estrangeira — salvo o que houver disposto pelo que respeita aos documentos das legações e consulados, mas a redacção do artigo parece dar lugar a dúvidas.

Para as afastar bastaria transportar a frase «só poderão ser atendidos» para depois da palavra Portugal.

A segunda disposição é de que os documentos lavrados em Portugal entre portugueses ou entre portugueses e estrangeiros, só podem ser considerados quando lavrados em língua portuguesa.

Compreende-se que assim seja para os actos autênticos e actos formais, mas para os outros documentos não vejo razão.

Uma carta escrita em francês por um francês a um português em Portugal, não será atendida ?

A expressão *lavrada* não a compreende ? Mas então, qual o seu regime ?

Também não me parece de admitir o que se dispõe no art.º 479.º.

Em matéria de prova a sanção para a falta de cumprimento das obrigações processuais nunca deverá ser a da sua inutilização. A cópia poderá ser feita por pessoa indicada pelo juiz, de conta da parte que apresentou o documento, e porventura com uma multa.

No art.º 483.º, prevê-se o caso do reconhecimento da assinatura do documento e estabelecem-se duas soluções. Está assinado — é verdadeiro o contexto, mas o art.º 482.º permite que a parte declare que a assinatura é verdadeira, mas poderá também não o ser o contexto — embora o não tenha assinado em branco. Não poderá alegar só a falsidade do contexto ? É evidente, mas o artigo é de redacção obscura.

No art.º 484.º, a assinatura da cruz e a rogo deveriam considerar-se verdadeiras, quando aposta a impressão digital.

Nada se diz sobre o valor da *reprodução fotográfica* de um documento. Poderá constituir princípio de prova ?

14. Algumas emendas de redacção :

No § único do art.º 466.º substituir «cartório» por «secretaria», no art.º 467.º substituir «495» por «452» e *acatar* por «impugnar»; no art.º 470.º, § 1.º, substituir «o escrivão juntá-lo-á» por «será junto ao...».

DA PROVA POR DEPOIMENTO DE PARTE (1)

15. A secção III regula o depoimento de parte, mas deveria antes abranger todas as formas de confissão judicial e até a forma de produção e valor processual da confissão extrajudicial, em harmonia com o princípio já formulado de que o aspecto processual de toda a prova deve ter a sua regulamentação no Código de P. Civil.

Também a noção de confissão judicial actualmente aceite deverá ser modificada, considerando-se como tal toda a que é feita no processo, sem prejuízo da graduação do seu valor.

16. A confissão de que aqui se trata é um meio de prova, refere-se apenas a factos. É uma prova analítica diferente da confissão do pedido, que é uma prova sintética, um acto de vontade, um negócio jurídico e que, em princípio, está sujeita às regras do negócio jurídico.

E tem importância lembrar esta distinção, para evitar não só a inserção de disposições que só à confissão do pedido se referem, como o emprego por analogia de disposições que se referem a figuras sem analogia.

A confissão-prova tem a mesma natureza que a prova testemunhal, simplesmente a testemunha é mais qualificada. As regras deverão ser as das testemunhas, em princípio.

É desta confusão que tem derivado o erro dos seguintes princípios, aplicados à confissão-prova :

- a) só pode confessar quem pode obrigar-se;
- b) a confissão pode retratar-se enquanto não for aceite pela parte contrária;
- c) a confissão pode ser impugnada pelos mesmos vícios que podem impugnar os negócios jurídicos.

(1) Art.ºs 491.º e segs. do Projecto ; art.ºs 560.º e segs. do Código (N. da R.).

O *Projecto*, e pelo que respeita ao depoimento de parte, está na boa orientação.

Examinemos alguns dos seus artigos.

17. O § único do art.º 491.º admite que se peça o depoimento dos compartes.

Este parágrafo deverá fazer parte do art.º 492.º, o qual conterà a indicação das pessoas que podem confessar e de quem se possa exigir a confissão.

Pela mesma razão se lhe deverá referir o art.º 494.º.

18. No art.º 493.º define-se o objecto do depoimento. O corpo do artigo tem uma redacção diferente da dos art.ºs 2.411.º, n.º 2, e 2.520.º do Código Civil. Aquele diz «deva ter»; este dizia no art.º 2.411.º «de que o depoente possa ter conhecimento» e no último «toquem pessoalmente». A alteração é intencional e está ligada com o que se dispõe no § 2.º do art.º 499.º e também com a segunda parte do art.º 494.º.

Mas quando é que se poderá dizer que um indivíduo «devia ter conhecimento»? Não é o caso de ser obrigado a ter conhecimento por força da lei ou do contrato; mas quando, pelas circunstâncias em que o facto se deu, certamente assistiu a ele, em condições de o reter.

No parágrafo único do art.º 493.º excluem-se os factos sobre que não pode haver interrogatório. Concordo.

19. O art.º 495.º contém boa doutrina, mas talvez seja conveniente acrescentar que quando a parte não puder apresentar-se ao tribunal por falta de meios, estes poderão ser fornecidos pela outra parte.

Deverá suprimir-se a expressão «revestindo-se da maior gravidade» do art.º 498.º. Ao juiz são-lhe proibidas atitudes descompostas, impertinentes e exageradamente hirtas. Tudo, porém, é uma questão de tacto e de educação.

No art.º 502.º, § único, regula-se a opposição a certas perguntas do interrogatório. Parece que se deverá acrescentar: «sendo a opposição logo julgada definitivamente pelo tribunal».

O art.º 503.º diz: «o depoimento será escrito quando não for

prestado perante o tribunal colectivo. Deverá ser alterado para «quando não for prestado em audiência de discussão e julgamento».

O § único deverá ser redigido de maneira a dar à parte, sempre, a faculdade de redigir o seu depoimento.

20. O art.º 504.º trata da indivisibilidade da confissão. A redacção é diferente da do art.º 2.417.º do C. C., mesmo conjugada com o art.º 230.º do C. P. Civil.

A confissão só poderá ser indivisível em relação a cada facto e àqueles que com ele estiverem intimamente conexos. Talvez conviesse reproduzir o art.º 230.º, embora seja certo que a segunda parte do artigo excluirá os casos mais graves. Também deverão ser excluídos factos cuja falsidade estiver demonstrada (art.º 2.417.º do C. C.). Parece necessário, ou pelo menos conveniente, redigir um artigo sobre o valor da confissão nas suas diversas modalidades, atendendo à forma e às pessoas que a prestam, do qual deverá fazer parte o § único do art.º 502.º.

MANUEL RODRIGUES