

ACÇÃO DE PERDAS E DANOS CONTRA JUÍZES E MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Relatório apresentado à Comissão Revisora sobre o Capítulo X
do Título V do Livro III do Projecto, art.^{os} 901.^o e segs.*

Pelo Cons.^o AMÉRICO BOTELHO DE SOUSA (1)

Art.^o 901.^o

Determinar os casos em que os juizes são responsáveis por perdas e danos será antes matéria de direito substantivo. No entanto, já a Nov. Ref. Judiciária tratou disso em disposições de processo, que o Código Civil no art.^o 2.401.^o veio restringir, fazendo depender essa responsabilidade dos seguintes factos: 1.^o serem as sentenças em recurso anuladas ou reformadas por ilegalidade; 2.^o deixar-se expressamente aos lesados direito salvo para haverem perdas e danos. Mas o Cód. Proc. Civil, nos art.^{os} 1.092.^o e seguintes, voltou a exigir essa responsabilidade independentemente daquelas duas condições, invadindo assim novamente o âmbito do direito substantivo.

O Projecto agora segue a mesma orientação. E parece que assim terá de ser, uma vez que não se queira voltar à regra muito apertada do art.^o 2.401.^o do Cód. Civil e não haja oportunidade breve de se introduzirem alterações a este Código. De contrário eu proporia que, suprimindo-se este art.^o 901.^o e dando-se outra redacção ao art.^o 902.^o, se declarasse em matéria de processo unicamente que «quando os juizes e magistrados do Ministério Público fossem responsáveis por perdas e danos segundo o Código Civil, as respectivas acções seriam propostas nos termos seguintes».

(1) Os artigos do Projecto estudados deste Relatório, correspondem aos art.^{os} 1.089.^o e segs. do Código (N. da R.).

Aí fica a proposta, não vá suceder que venha a fazer-se qualquer alteração ao Código Civil ainda antes deste Projecto ser convertido em lei.

Já tenho ouvido sustentar o mesmo equívoco em que, a meu ver, se deixou levar Dias Ferreira quando, em comentário ao art.º 2.401.º do Cód. Civil e ao art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil, conclui que esta acção de perdas e danos é permitida quando o juiz é multado ou condenado em custas.

Para assim ser teríamos de enquadrar este caso no n.º 3.º do art.º 1.092.º: «quando a lei expressamente os tornar responsáveis por perdas e danos». Mas da leitura atenta do art.º 2.401.º deve resultar a seguinte interpretação: os juizes são irresponsáveis nos seus julgamentos, regra geral. Excepções: 1.º quando o acórdão anular ou revogar a sentença e deixar expressamente ao lesado direito salvo para haver perdas e danos; 2.º quando o juiz for multado ou condenado nas custas, em conformidade do código do processo, *porque* nesse caso já não é irresponsável no seu julgamento desde que responsável fica pelo pagamento da multa e das custas, *mas esta condenação em multa e custas só por si não dá direito a accionar por perdas e danos se tal direito não lhe tiver sido expressamente res-salvado no acórdão que revogar ou anular a sentença.*

Se assim não se entender, o art.º 2.401.º do Cód. Civil, então pode na verdade levantar-se a dúvida se estará ou não incluído no n.º 3.º do art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil a parte final daquele art.º 2.401.º.

E nesse caso é conveniente esclarecer, visto que o n.º 3.º deste art.º 901.º do Projecto contém disposição idêntica à do n.º 3.º do citado art.º 1.092.º.

O art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil apareceu quando o art.º 2.373.º do Cód. Civil, pela sua anterior redacção, não permitia que a indemnização civil conexas com a criminal pudesse ser exigida, sem que o facto criminoso tivesse sido verificado pelos meios competentes. E, assim, bem se conciliava o disposto naqueles dois artigos. Quer dizer, a acção de perdas e danos contra o juiz no caso do n.º 1.º do art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil não podia ser intentada cumulativamente com a acção criminal, mas sim em separado nos tribunais cíveis e somente depois de o juiz ter sido condenado por qualquer dos crimes de peita, suborno e concussão ou prevaricação.

A nova redacção daquele art.º 2.373.º veio permitir que, fora dos casos referidos nos art.ºs 2.382.º a 2.392.º, as duas responsabilidades, civil e criminal, possam exigir-se separadamente. E ainda por esta disposição a acção civil referida no art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil *poderá* ser intentada separadamente depois de o juiz ter sido condenado em acção criminal.

Poderá, disse eu, mas poderão também ser intentadas cumulativamente ?

Isto é, *poderá* na acção crime pedir-se a respectiva indemnização de perdas e danos ? O Cód. Pro. Penal, no art.º 29.º, estabelece o princípio de que «o pedido de indemnização de perdas e danos... deve fazer-se no processo em que correr a acção penal e *só poderá fazer-se separadamente* em acção intentada nos tribunais cíveis nos casos previstos neste código. No art.º 34.º impõe ao juiz, no caso de condenação, a *obrigação* de arbitrar aos ofendidos uma quantia como reparação por perdas e danos, *ainda que lhe não tenha sido requerida*.

E em especial para os julgamentos de delitos cometidos por juizes, no art.º 606.º, manda observar as disposições do processo de querela, entre as quais se compreende a do art.º 450.º, n.º 5.º, que impõe ao juiz o dever de condenar o réu em indemnização de perdas e danos.

Não sei se já se notou a dúvida que pode suscitar a nova redacção do art.º 2.373.º do Cód. Civil quanto à revogação de algumas disposições do Cód. Proc. Penal.

Esta apreciação levava-nos longe, quando para o nosso caso basta pôr em destaque: 1.º que das novas disposições do Cód. do Proc. Penal *poderá* concluir-se que no caso do n.º 1.º do art.º 1.092.º do Cód. de Proc. Civil, as perdas e danos *devem pedir-se* cumulativamente com a acção crime; 2.º que pela nova redacção do art.º 2.373.º do Cód. Civil — posterior à do Cód. Proc. Penal — essas perdas e danos *podem* pedir-se separadamente.

No caso concreto de que se trata toda esta construção cairá pela base desde que se entenda que o processo especial estabelecido pelo art.º 1.092.º e seguintes do Cód. Proc. Civil é só por si demonstração bastante de que a acção de perdas e danos contra juizes, ainda que se trate de responsabilidade civil conexas com a criminal — só *poderá* intentar-se em acção civil e por esta forma de processo especial.

Se foi este o pensamento ao passar para este art.º 901.º do Projecto idêntica disposição do Cód. Proc. Civil, como parece, é agora a oportunidade de o dizer e talvez pela forma seguinte :

«Art.º 901.º Só pelo processo aqui estabelecido e nos casos a seguir indicados se pode exigir aos juizes e magistrados do Ministério Público responsabilidade por perdas e danos».

N.º 4.º

O n.º 4.º deste art.º 901.º sugere o ligeiro reparo de se ter suprimido quanto ao despacho as palavras: «sobre qualquer objecto que lhes seja requerido...» que se lêem no n.º 4.º do Cód. Proc. Civil. E todavia seria mais seguro deixá-las ficar para melhor prevenir o caso de qualquer despacho proferido *não em processo pendente*.

Prevenindo este n.º 4.º a denegação da justiça, ainda a ele são applicáveis as observações atrás feitas, visto que de crime se trata, se bem que a sua redacção, idêntica à do actual Cód. Proc. Civil, e a do art.º 266.º do Cód. Penal, possam levar a definições diferentes. Assim por aquele Código e pelo Projecto, a denegação de justiça dá-se «quando o juiz recusa proferir...», enquanto pelo art.º 286.º do Cód. Penal para que se dê o crime de denegação de justiça, será preciso, além da recusa em despachar ou sentenciar sobre o requerido, a advertência ou mandado de seus superiores.

Ou o n.º 4.º deste artigo do Projecto, como o do art.º 1.092.º do Cód. Proc. Civil, inclui implicitamente essa ordem superior, quando se refere à *recusa*? Por isso melhor faria o Cód. Penal neste caso em nos mandar para a lei civil como faz o moderno Cód. penal italiano no art.º 328.º quando diz :

«Se o funcionário público é um juiz ou um funcionário do Ministério Público dá-se omissão, recusa ou retardamento, *quando concorrem condições requeridas pela lei para requerer contra eles a acção civil.*»

Poderá isto ser remediado no novo Código Penal e se o fosse, devia suprimir-se o n.º 4.º deste art.º 901.º e acrescentar ao n.º 1.º o caso de denegação de justiça.

Pois se a denegação de justiça constitui um crime, não deve igualmente exigir-se a condição prévia da condenação penal para se intentar a acção cível de perdas e danos? E se assim não fizer haverá dualidade de negação de justiça, uma definida pelo Código Penal como constituindo crime, outra definida pelo Cód. Proc. Civil dando direito a acção de perdas e danos independentemente da condenação em acção criminal.

Art.º 902.º

O Cód. Proc. Civil, no art.º 1.092.º, refere-se também a juizes e magistrados do Ministério Público sem restrição alguma, devendo, portanto, abranger os juizes inferiores e magistrados do Ministério Público junto deles. Mas quanto a estes nada regulou depois sobre forma de processo. A competência lá está atribuída ao juiz de direito no art.º 36.º n.º 3.º, mas sem forma de processo especial, pelo que terá de se seguir a determinação da Nov. Ref. Judiciária, art.º 1.245.º e seguintes. Ao tempo não havia juizes municipais. O dec. n.º 19.900, de 18 de Julho de 1931, instituindo e regulando o funcionamento dos julgados municipais, nada dispõe a tal respeito, se bem que do seu art.º 4.º, § 2.º, se possa depreender que os pretendeu colocar a par dos juizes de direito quando atribui o mesmo foro especial aos juizes municipais e respectivos sub-delegados.

De outro lado vamos encontrar o art.º 36.º do Cód. Proc. Civil substituído pelo art.º 87.º do Estatuto Judiciário, o qual, enumerando os casos de competência dos juizes de direito, lhes atribui em o n.º 4.º a de conhecer de acções de perdas e danos contra os juizes de paz, não se referindo aos juizes municipais. Quer dizer, uma acção de perdas e danos contra o juiz municipal ou respectivo sub-delegado, deve ser intentada no tribunal da Relação.

Agora o Projecto, no art.º 88.º (competência em razão da hierarquia), já expressamente dá competência aos juizes de direito para conhecerem das acções de perdas e danos contra os juizes inferiores e magistrados do Ministério Público, junto deles, incluindo, portanto, os juizes municipais,

Ora este art.º 902.º do Projecto diz que a acção será proposta na circunscrição judicial a que pertencer o juízo em que o magistrado exercia as suas funções ao tempo em que ocorreu o facto que

serve de fundamento ao pedido. Na designação circunscrição judicial,— e não confundir com distrito judicial—, suponho que vai prevenida a hipótese de o juiz municipal dever ser accionado na sede da comarca a que pertencer o julgado municipal em que exercia as suas funções ao tempo em que ali deu causa ao facto, base da acção de perdas e danos.

E desta forma se dirá que está regulado o processo para toda a categoria de juizes e magistrados do Ministério Público, mas, para que dúvidas não pudesse haver, achava preferível fazer referência expressa às diversas categorias de magistrados.

A redacção poderia ser assim :

«Art.º 902.º A acção contra os juizes do Supremo, das Relações e magistrados do Ministério Público junto destes Tribunais, será proposta no Supremo Tribunal de Justiça ; a acção contra os juizes de direito e magistrados do Ministério Público junto deles, e contra os juizes inferiores e magistrados do Ministério Público junto destes, será proposta respectivamente no Tribunal da Relação do Distrito Judicial e no juizo de direito da comarca, onde o magistrado exercia as funções ao tempo em que ocorreu o facto que serve de fundamento ao pedido».

Art.º 907.º

Os art.ºs 618.º a 623.º aqui referidos eram os do primeiro Projecto. Agora correspondem-lhes os art.ºs 575.º a 580.º.

CAPÍTULO 11.º

REVISÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS (1)

Art.º 912.º

Compreende também a decisão proferida por *árbitros estrangeiros* ; e adiante, no § único do art.º 914.º, manda aplicar a disposição do artigo à *sentença arbitral*, na parte em que o poder ser.

Confesso que não me satisfazem estas duas maneiras de dizer por-

(1) Art.ºs 912.º e segs. do Projecto ; art.ºs 1.100.º e segs. do Código (N. da R.).

que não resolvem a dúvida que se tem levantado sobre quais as decisões arbitrais sujeitas a revisão; se apenas as homologadas pela autoridade judicial, que por isso ficam com a mesma força de uma sentença judicial, e ainda as assim proferidas obrigatoriamente por lei, que igual força têm, por derivarem de um órgão especial, ou se também as proferidas simplesmente por quaisquer árbitros de comum acordo entre as partes, mas sem homologação judicial, as quais tomariam o carácter de um mero acto judicial particular sujeito a regras diferentes quanto à sua eficácia em país estrangeiro.

Uma vez que se fala neste artigo em decisão proferida por *árbitros estrangeiros* e depois em sentença arbitral, entendo que é ocasião de se esclarecer a dúvida e, quanto a mim, no sentido de se aplicar somente às sentenças arbitrais homologadas pela autoridade judicial ou impostas por lei.

Só estas em matéria de processo têm natureza de uma decisão judicial, e só as decisões judiciais é que estão sujeitas a revisão. Quero crer que terá sido este o pensamento do Projecto. Isto sem prejuízo de tratados e convenções internacionais, sendo de notar a convenção para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, concluída em Genebra em 26 de Setembro de 1927, à qual aderimos unicamente quanto a obrigações comerciais.

Entendo ainda que não deverá dizer-se *árbitros estrangeiros*, porque bem pode suceder que esses árbitros não sejam realmente estrangeiros, se a lei não impedir que em sentença arbitral proferida em país estrangeiro, intervenham árbitros de nacionalidade portuguesa. Se se atender a esta observação, deve também nesta conformidade alterar-se o art.º 1.144.º do Projecto que emprega a mesma expressão «árbitros estrangeiros».

Exige o artigo que a decisão seja proferida em processo *contencioso*.

O Projecto, ao contrário do actual código, não define o que seja processo contencioso.

Provindo a sentença duma acção proposta em país estrangeiro, ainda nasce a dúvida se será pela lei desse país se pela nossa que teremos de classificar esse processo de *contencioso*.

Assente — devendo em tal caso dizer-se claramente — que o é

segundo a nossa lei, como suponho ter sido a intenção do Projecto, eu pergunto se não se levantarão dificuldades quando se trata de sentenças que homologam concordatas, acordos, partilhas, etc., etc. Há no estrangeiro processos em que não é proferida sentença que propriamente mereça este nome para efeitos de revisão, como nas justificações avulsas que serão um documento de prova, sem força de sentença, insusceptível de transitar em julgado.

Do que venho dizendo concluo dever propor uma outra redacção, que poderá ser a seguinte :

«Art.º 912.º Nenhuma decisão sobre direitos privados proferidos pelo tribunal estrangeiro terá eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, sem estar revista e confirmada. As sentenças arbitrais também estão sujeitas a confirmação quando homologadas pela autoridade judicial ou assim proferidas por imposição de lei. Não são necessárias (segue-se como está na última parte do artigo).

Art.º 914.º

O art.º 1.088.º do Cód. Proc. Civil, à inversa do sistema adoptado neste 914.º, enumera no § 1.º quais os fundamentos para a opposição por meio de embargos ao pedido de revisão de sentença, e, muito embora expressamente o não diga, o tribunal officiosamente desses fundamentos conhece para conceder ou negar a confirmação da sentença.

O Projecto neste lugar enumera os requisitos a que deve satisfazer a sentença para dever ser confirmada, e adiante, no art.º 916.º, acrescenta que a falta dessas condições pode ser objecto de embargos. A seguir, porém, no art.º 917.º, em complemento deste art.º 914.º, declara quais dessas condições o tribunal conhece officiosamente.

Não terei dúvida em aceitar este critério se melhor se esclarecer o art.º 917.º como depois explicarei em referência ao mesmo artigo.

Este art.º 914.º reproduziu as seis condições indicadas no art.º 1.088.º do Cód. Proc. Civil e acrescentou mais as três referidas em os números 2, 3 e 6, as quais, porém, em nada vieram alterar o sistema da delibação ou de simples revisão formal da sentença, adoptado pelo nosso código. Mas noto que não reproduz a disposição

expressa do § 2.º do art.º 1.088.º que não admite produção de provas sobre o fundo da questão julgada. Por outro lado, no art.º 916.º permite-se que a parte citada possa embargar não só pelos fundamentos do art.º 914.º, mas também por se verificar alguns dos casos de revisão especificados no art.º 733.º; e mais consente que os credores e herdeiros da parte vencida possam intervir no processo e deduzir a opposição facultada pelo art.º 727.º. Ora tanto a «oposição de terceiro», como a «revisão», são recursos e como tais figuram no Projecto. E então teremos que nalguns desses casos, principalmente nos do art.º 733.º (revisão), se entrará a conhecer do mérito da sentença, cuja revisão se pede. Afastamo-nos assim da simples revisão formal, pois de contrário deixaríamos a opposição de terceiro e a revisão para a própria jurisdição do país onde a causa foi julgada, como aliás seria natural pelo princípio da distribuição internacional das jurisdições que justifica o reconhecimento das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros por uma simples revisão de forma.

Reconheço que este sistema ainda não está positivamente consagrado nas principais nações, a principiar aqui ao lado na vizinha Espanha, e indo até à nossa secular aliada Inglaterra; mas entendo que o adiantado grau de civilização dos povos, as suas relações mais íntimas e permanentes, e as suas comunicações mais rápidas e perfectas, devem concorrer para, em complemento das Convenções de Haia, se obter uma *lei uniforme* sobre revisão de sentenças baseada no sistema da simples revisão formal.

É certo que tratadistas como o professor Pillet e nações como a Itália, reconsiderando em seus anteriores pontos de vista, admitem hoje a revisão de mérito em casos de dolo, de documentos falsos e de erros de facto.

Seria nesta mesma orientação que o Projecto permite que os embargos se possam basear também nos casos de revisão do art.º 733.º e se admitiu o recurso de opposição de terceiro do art.º 727.º?

Para o caso chamo a atenção da Comissão a fim de que fique bem e conscientemente fixado qual o sistema que passamos a adoptar.

Claro que, quando atrás digo ser o sistema da delibação o seguido pelo nosso actual Código, ressalvo o caso do n.º 6.º do § 1.º do art.º 1.088.º, — sentença proferida contra súbdito português em opposição aos princípios de direito civil (aliás direito privado) português,

quando por este devesse ser resolvida a questão, caso este também incluído no art.º 914.º do Projecto; mas esta excepção é inerente, a bem dizer, ao nosso sistema de delibação, como que um complemento do n.º 5.º anterior, quando se refere às disposições ofensivas dos princípios da ordem pública.

N.º 1.º

Receio que a designação «carta de sentença», que agora expressamente aparece, vá levantar dificuldades nos tribunais para a confirmação das sentenças.

«Carta de sentença» é uma fórmula muito nossa com os requisitos constantes do art.º 801.º do Código actual, disposição que, me parece, nem está reproduzida no Projecto.

Pode bem suceder que pela legislação do país, onde a sentença foi proferida, o processo seja de forma que não possam obter-se todos os elementos exigidos pela nossa lei para a chamada *carta de sentença*.

Por isso talvez se devesse continuar a dizer simplesmente *sentença*.

Mas se ficar como está no Projecto, é preciso que nele se diga em que consiste a *carta de sentença*, pois nele só encontro o que devem conter os «formais de partilha», ou sejam as cartas de sentença referentes a inventários. (art.º 1.154.º).

N.º 5.º

Acabam-se as dúvidas sobre se a incompetência referida no n.º 3.º do § 1.º do art.º 1.088.º do Cód. Proc. Civil é interna ou internacional.

Fica agora assente que é internacional.

Mas diz-se aqui que a lei interna de competência internacional, que o tribunal de revisão deve aplicar, seja a do país onde foi proferida a sentença e não a do nosso, ressaltando apenas os casos de para a acção ser exclusivamente competente a jurisdição portuguesa segundo as regras de conflitos do nosso direito, e o da sentença ter sido proferida contra um súbdito português e a acção poder ser proposta em Portugal segundo aquelas mesmas regras. Adopta-se o sis-

tema defendido por Pillet e Weiss, mas que não é o geralmente seguido pela nossa jurisprudência, que naturalmente vai procurar essas regras de competência internacional ao nosso direito interno, o que aliás também defendem outros tratadistas e é o sistema do Cód. Proc. Civil alemão, e torna-se de mais fácil aplicação para os tribunais do país em que se pede a revisão. Mas, colocando-me no lugar de juiz que proferiu a sentença, tenho de reconhecer que este, não devendo preocupar-se com o país onde porventura vá pedir-se a execução da sentença, só tem, quanto à competência internacional, de verificar se a tem segundo os princípios que informam a lei interna do seu país.

Postas as duas excepções aqui referidas no Projecto, e interpretando-se depois o art.º 917.º no sentido de que se presume essa competência e que o tribunal não é obrigado a verificá-la quando a questão se não levante, talvez possa concordar com a doutrina do Projecto.

Todavia entendo dever chamar para o caso a atenção da Comissão por me parecer digno de toda a ponderação.

Não se adoptando o critério do Projecto, este n.º 5.º ficaria reduzido a dizer simplesmente: «que provenha de tribunal competente segundo a lei interna de competência internacional do nosso país».

A excepção posta em segundo lugar neste n.º 5.º: «ou se foi proferida contra um súbdito português e a acção *podia* ser proposta em Portugal segundo as regras de conflitos do direito português», quere-me parecer que colide com o princípio consignado no número sexto que se lhe segue, quanto à excepção de litispendência e de caso julgado.

A preferência que — embora o código o não diga é o que a doutrina tem como assente — aí se dá à sentença do tribunal estrangeiro que preveniu a jurisdição, resultará inútil sempre que a acção *podia* ser proposta em Portugal segundo as regras do nosso direito, pois neste caso não reconhecemos competência a esse tribunal estrangeiro. O facto de a acção *poder* ser proposta em Portugal, não quer dizer que o não pudesse ser também no estrangeiro. Ora precisamente para esta cumulação de competências é que regulam as disposições do n.º 6.º deste artigo.

Ficando como está parece que se deveria suprimir a última parte deste n.º 5.º.

N.º 7.º

Dizendo-se no n.º 4.º que o trânsito em julgado da sentença tem de se verificar segundo a lei do país em que foi proferida, igual critério se devia adoptar ao redigir este n.º 7.º, que poderia ficar assim :

«N.º 7.º Que o réu tenha sido devidamente citado, segundo a lei do país onde se efectuar a citação...»

Previne-se assim a hipótese de a citação ter sido efectuada em Portugal ou em qualquer outro país, e em qualquer caso regula a lei do lugar onde ela se realiza.

As excepções que a seguir se mencionam neste n.º 7.º não obedecem à regra do «*locus regit actum*» aplicável à citação como acto do processo. Reconheço-lhes grande mérito como medida de segurança e principalmente para a consciência de quem tem de confirmar a sentença. Mas se no país onde esta foi proferida a lei de processo for diferente e não se harmonizar com a nossa, como exigir — antes de se saber ou mesmo sem se poder saber antecipadamente qual o país ou países onde a sentença se vai executar ou ter eficácia — como impor formas de processo diferentes e porventura desconhecidas nesse país estrangeiro ?

§ único

Reporto-me ao que atrás digo em referência ao art.º 912.º quanto a decisões proferidas «por árbitros estrangeiros».

Art.º 915.º

Diz-se na terceira parte do artigo : «nestes articulados se *requerão* quaisquer diligências que as partes entendam necessárias»; e a seguir : «Realizadas as diligências que o relator tiver por indispensáveis...».

Convém esclarecer se estas diligências que o relator tem por indispensáveis são sòmente de entre aquelas que as partes requereram.

Aplicando-se os princípios estabelecidos nos art.^{os} 453.^o e 454.^o para o juiz instrutor na primeira instância, as partes requerem as diligências que entendem, mas o juiz relator não só quanto a estas mas também quanto a outras, somente manda proceder às que tiver por convenientes. Se é assim deve traduzir-se melhor esse pensamento, para o que bastaria na terceira parte do artigo fazer uma chamada aqueles artigos atrás citados, dizendo-se: «Realizadas as diligências que o relator tiver por indispensáveis nos termos dos art.^{os} 453.^o e 454.^o, será o processo...»

Art.^o 916.^o

Reporto-me às referências que a este artigo faço na nota ao art.^o 914.^o.

Art.^o 917.^o

Não vejo claro neste artigo. Por um lado manda-se que o tribunal *verifique officiosamente* se concorrem as condições 1.^a, 2.^a, 8.^a e 9.^a do art.^o 914.^o (no artigo por lapso não se faz referência ao art.^o 914.^o), e depois manda-se que o tribunal negue officiosamente a confirmação quando apurar que faltam as 4.^a, 5.^a, 6.^a e 7.^a.

Creio que se terá pretendido uma primacial actividade da parte do tribunal em verificar as quatro condições mencionadas em primeiro lugar, sem o que a sentença não pode ser confirmada; e que as outras se *presumem* (?), presunção que pode ser ilidida se do exame do processo e do conhecimento das suas funções o tribunal vier a averiguar que falta alguma delas.

Será assim? E estará certo? Talvez. Poderá dizer-se que vai contra a doutrina corrente quanto à exigência de constarem expressamente do processo os requisitos do trânsito em julgado e da citação. Supõe-se que nestes dois casos tanto o embargante como o Ministério Público hão-de pôr sempre em evidência a sua falta no processo. Mas porque não figura na segunda ordem de requisitos deste art.^o 917.^o o do n.^o 3.^o do art.^o 914.^o?

Se do exame do processo ou pelo conhecimento derivado do exercício das suas funções, o tribunal verificar que a sentença foi proferida num país *selvagem* ou onde a administração da justiça

não ofereça garantias algumas, há-de passivamente confirmar a sentença ?

Apesar do que venho dizendo, vejo-me embaraçado para propor uma nova redacção ; mas talvez pudesse ser assim :

«Art.º 917.º O tribunal verificará officiosamente se concorrem as condições indicadas em os n.ºs 1.º, 2.º, 8.º e 9.º do art.º 914.º. As outras condições presume-se que se verificam a não ser que o embargante faça prova em contrário ou que o exame do processo ou o conhecimento derivado do exercício das suas funções habilitem o tribunal a julgar que falta qualquer delas.»

Art.º 918.º

Julgou-se há pouco no Supremo que se o Ministério Público não interveio no processo como parte principal, nem para promover a bem do interesse público, nem para reclamar por a sentença conter decisão ofensiva dos princípios de ordem ou interesse público português, ou de opposição aos princípios de direito civil português, quando por estes a questão devesse ser resolvida, não era parte legítima para recorrer do acórdão que confirmasse a sentença. Acc. de 12 de Fevereiro de 1936, na Col. Oficial, 36, p. 39. Abona-se este com outro de 27 de Julho de 1915.

O nosso companheiro nesta Comissão, Sr. Doutor Barbosa de Magalhães, na sua Gazeta (50, pág. 382) não concorda, e parece que tem razão. Como o Ministério Público não é citado nem pode deduzir embargos ao pedido de revisão, conclui-se que ele é parte accessória desde que não se dê qualquer dos casos indicados em os n.ºs 5.º e 6.º do § 1.º do art.º 1.088.º do Cód. Proc. Civil, únicos em que, tendo que pugnar pela soberania da nação, representaria o Estado. É esta a essência do julgado no Supremo. A Gazeta rebate este fundamento dizendo que, intervindo ele como representante do Estado, é parte principal nos termos do art.º 192.º do Estatuto. Este argumento não destrói o do acórdão, por isso que este o não considera legal representante do Estado senão nos casos em que do interesse do Estado se trata.

Mais adiante, fundando-se em que a lei lhe permite recorrer das decisões proferidas em cumprimento de cartas rogatórias, a Gazeta

por maioria de razão entende que o deve poder fazer nas revisões de sentença.

Seja como for, em *face do que está*, bom é que agora se decida para o que *há-de vir*.

E assim proponho a seguinte redacção :

«Art.º 918.º Da decisão da Relação podem as partes e o Ministério Público recorrer de revista».
(o resto como está)

CAPÍTULO 12.º

JUSTIFICAÇÃO DA AUSÊNCIA E DA QUALIDADE DE HERDEIRO (1)

Art.º 919.º

Está naturalmente incluído neste artigo o Estado que, por intermédio do Ministério Público, poderá requerer a curadoria definitiva, justificando a sua qualidade de herdeiro por outro não haver que se lhe anteceda na ordem legal da sucessão ou por força de qualquer disposição testamentária. Mas a par deste direito, comum a todos os outros herdeiros, o art.º 412.º do Cód. Proc. Civil *impõe* ao Ministério Público o *dever* de requerer a curadoria definitiva quando, decorridos quatro anos de duração da curadoria provisória, a não tenham requerido os herdeiros presumidos do ausente. Dias Ferreira justifica esta disposição dizendo : «porque os curadores provisórios conservam-se muitas vezes na administração dos bens indefinidamente sem pedirem a curadoria definitiva quando não tinham interesse em requerê-la, e é a Fazenda quem sucede nas heranças vagas por falta de herdeiros legítimos ou testamentários».

O Sr. Doutor Cunha Gonçalves (Direito Civil, 2.º vol., pág. 87) deprecia sarcásticamente a regra do art.º 412.º do Cód. Proc. Civil dizendo : «isto não é uma *condição*, mas sim uma distracção do legislador, como no art.º 411.º...» (de passagem direi que na crítica do ilustre juriconsulto a esse art.º 411.º me parece estar em erro, mas isso nada tem com o que me proponho agora apreciar).

(1) Art.º 919.º e segs. do Projecto; art.ºs 1.107.º e segs. do Código (N. da R.).

Toda a censura ao art.º 412.º resulta de que se parece ignorar que o Estado pode requerer a curadoria definitiva como qualquer outro herdeiro, decorridos que sejam os quatro anos de ausência, ainda mesmo quando não haja curadoria provisória. Tal reparo não é de aceitar. O legislador não se esqueceu dos direitos da Fazenda Nacional; simplesmente no art.º 412.º quis muito intencionalmente uma disposição especial *impondo* ao Ministério Público o *dever* (diz, *deverá* o Ministério Público e não *poderá*) de a requerer, mas sòmente decorridos quatro anos de *curadoria provisória*, e não impõe essa *obrigação ao Ministério Público* quando decorridos quatro anos de ausência sem curadoria provisória. O erro não está da parte do legislador do Cód. Proc. Civil.

Que pensar, portanto, da omissão do Projecto quanto ao disposto no art.º 412.º do Código?

Foi na orientação do Sr. Doutor Gonçalves?

Também noto que se omitiu o disposto no art.º 409.º do mesmo Código onde se diz que, deferida a curadoria, os herdeiros que, segundo a ordem da sucessão, deverem excluir os curadores habilitados ou partilhar com eles os bens do ausente, deduzirão o seu direito por meio de acção intentada contra os mesmos curadores.

É a reprodução do direito consignado no art.º 68.º do Cód. Civil.

Suponho que se terá omitido no Projecto porque devendo ser de processo ordinário a acção que em tal hipótese os herdeiros, com supostos melhores direitos, teriam de propor contra os curadores nomeados da deferida curadoria, nada há aqui que providenciar, visto não se tratar de processo especial. Quer dizer, tal qual como para outros direitos garantidos pelo Código Civil aos herdeiros e legatários, eles os farão valer pelos meios ordinários.

No entanto, para que esta omissão não venha a ser *pretexto* de erradas interpretações, bom é que fique aclarada pela Comissão.

Neste art.º 919.º do Projecto manda-se citar também o curador provisório. Pode não ter havido curadoria provisória e neste caso bem entendido que esta disposição é sòmente para quando a houver. Mas é que me parece ser ela sempre inútil, porque de duas uma: ou o curador provisório é interessado na curadoria definitiva e nesse caso lá está adiante incluído nos interessados certos ou, na pior das

hipóteses, nos incertos a citar para deduzirem a sua opposição; ou não é interessado e então não há que citá-lo, pois é parte ilegítima para contestar ou impugnar o pedido da curadoria definitiva ou para a ela se habilitar.

Art.º 921.º

O art.º 925.º regula o processo para a abertura do testamento cerrado, mas antes da acção ou seja, como ali se diz, como preparatório da acção de curadoria definitiva.

Por sua vez o Código Civil, no art.º 66.º, determina que se o ausente tiver deixado testamento cerrado, o juiz, antes de proferir sentença, mandará proceder à abertura do testamento, a fim de o tomar na devida consideração e por ele deferir a curadoria.

Esta disposição está de harmonia com as dos art.ºs 1.933.º e 1.937.º do mesmo código, quando obriga a entregar o testamento cerrado nos casos do art.º 66.º.

E assim neste art.º 901.º se deveria dizer que o juiz, havendo testamento cerrado, só proferirá sentença depois de o mandar abrir e de o apreciar para efeitos de deferir a curadoria definitiva a quem de direito. Isto se poderá dizer num período que se acrescentaria ao final do artigo nestes termos:

«Havendo testamento cerrado, a sentença será proferida sòmente depois dele ter sido aberto a fim de ser tomado na devida consideração.»

Isto convirá também para que com o processo regulado no art.º 923.º não se vá fazer a confusão que já se tem feito com o actual art.º 411.º do código.

Art.º 923.º

O § 1.º do art.º 410.º do Código manda que este inventário seguirá como de menores. No Projecto nada se diz a este respeito. Se assim ficar, terá de seguir como de maiores conforme os herdeiros presumidos forem ou não incapazes nos termos da lei civil.

Atendendo às circunstâncias peculiares deste processo e aos

direitos precários dos presumidos herdeiros, deveria o inventário ser sempre equiparado ao orfanológico.

O art.º 408.º do Cód. Proc. Civil manda apensar este processo ao de curadoria provisória, quando o houver, está claro.

Haverá algum motivo para se não manter esta disposição ?

Art.º 925.º

Na segunda parte deste artigo diz-se : «A abertura pode ser pedida pelo *depositário do testamento...*» Creio que deverá dizer-se como depois na terceira parte : «... depositário *particular* do testamento...», tanto mais que hoje será vulgar que desses testamentos sejam depositários os notários.

Na parte quinta do artigo diz-se : «...mandará remeter o testamento ao respectivo administrador do concelho ou bairro para ser aberto...» Pelo actual Código do Notariado (dec. 26.118, de 24 de Novembro de 1935, art.º 213.º), a abertura dos testamentos tem de ser feita sempre perante notário. Quanto ao seu registo é que se manteve a atribuição dos administradores dos bairros de Lisboa e Porto. Deverá, portanto, adaptar-se a redacção do artigo ao disposto naquele Código, dizendo-se :

«Se deferir o pedido, o testamento será aberto e registado pelo notário ou outro funcionário conforme a competência atribuída pela legislação que for vigente.»

Diz-se neste artigo como no art.º 411.º do actual Código : «Aberto e registado o testamento, *será havido como público* para todos os efeitos». Embora concorde e tenha seguido nestes relatórios o hábito de, quando concordo, passar adiante e nada dizer, não resisto desta vez a chamar a tenção da Comissão para a observação que o Sr. Doutor Cunha Gonçalves faz a pág. 86 do 2.º vol. do seu Tratado, onde apelida de *ingénua* e inútil esta equiparação do testamento cerrado ao público.

O Sr. Doutor Cunha Gonçalves fez este seu estudo antes da modificação que pelo dec. 19.125 sofreu o art.º 64.º do Cód. Civil,

donde foi suprimida a designação de «*público*» atribuída ao testamento na redacção antiga.

Mas, quanto a mim, isto não impede que na verdade se diga que, em tais casos, aberto o testamento cerrado, seja equiparado ao público. As considerações que faz o ilustre tratadista para concluir que o testamento não deixa por isso de ser *juridicamente cerrado*, mas também não deixa de produzir efeitos iguais aos de testamento público, são de tão clara intuição que decerto não foi por ignorância que no art.º 411.º se faz a equiparação.

O fim do legislador foi esclarecer por aquela forma que nessas condições, mas para efeitos da curadoria definitiva, direito a requerê-la, etc., o testamento cerrado desde esse momento era equiparado ao testamento público. Como disse, concordo em que disposição idêntica continue como está no final deste art.º 925.º Em todo o caso, a Comissão resolverá se depois da nova redacção do art.º 84.º do Código Civil, ela se pode dispensar.

AMÉRICO BOTELHO DE SOUSA