

ALGUNS ASPECTOS DA SITUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE O PROJECTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pelo Dr. LUÍS LOPES NAVARRO

SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA

EXCELÊNCIA :

1. — Não é meu intuito expôr a V. Ex.^a o parecer da Procuradoria Geral da República àcerca do Projecto do Código de Processo Civil; essa missão será desempenhada com mais proficiência pelo Ex.^{mo} Senhor Procurador Geral da República na sua qualidade de vogal da Comissão Revisora.

Os meus propósitos são muito mais modestos e visam sòmente a exprimir a traços largos, em simples notas, uma impressão pessoal àcerca de alguns aspectos da situação do Ministério Público perante o Projecto do Código de Processo Civil. Aproveitarei ainda este ensejo para em um ou outro ponto fazer breves observações relativas aos processos especiais onde o Ministério Público exerce uma função mais directa.

2. — Em Portugal, as atribuições fundamentais da magistratura do Ministério Público estão actualmente definidas no Estatuto Judiciário, o qual, sob esse ponto de vista, não faz mais do que exprimir uma situação legal já criada por larga evolução histórica e legislativa. Quere isto significar que a função do Minis-

tério Público, entre nós, tal como se encontra estabelecida naquele diploma, não é uma criação doutrinária, abstrata, mas sim a expressão duma realidade social e tradicionalista que vai encontrar as suas bases nas leis de D. João I, e, mais recentemente, nos Decretos de 16 de Maio de 1832, de 15 de Dezembro de 1835 e de 24 de Outubro de 1901.

Das múltiplas atribuições que o Estatuto confere ao Ministério Público, interessam sobretudo, relativamente ao processo Civil, as seguintes :

a) — Representação do Estado, dos ausentes e dos incertos perante os tribunais ;

b) — Intervenção nos processos jurídicos, quando seja interessada alguma das pessoas a quem o Estado deva protecção ;

c) — Intervenção nas causas sobre o estado das pessoas ;

d) — Perseguir os litigantes de má-fé. Promover a acção da justiça.

Verifica-se assim que a função do Ministério Público em Portugal, é exercida não só na qualidade de fiscal da lei e representante do Estado, mas também como instituição de protecção aos incapazes, ao contrário do que acontece em alguns países, como a Argentina, onde a par da magistratura do Ministério Público há também a corporação do Ministério Pupilar. O sistema português aproxima-se nitidamente, sob este aspecto, do sistema italiano.

Mas serão as disposições do Projecto do Código de Processo Civil harmónicas com a missão que em Portugal está reservada à magistratura do Ministério Público ?

Por conveniência de método vamos observar este assunto em relação a cada uma das grandes modalidades da função do Ministério Público, aproveitando então a oportunidade para pôr em destaque um ou outro aspecto das regras de processo.

A REPRESENTAÇÃO DO ESTADO, DOS AUSENTES E DOS INCERTOS

3. — O art. 28.º do Projecto atribui ao Ministério Público a representação do Estado, verificando-se pela sua redacção que procurou solucionar algumas dificuldades que surgiram sobre esse assunto.

O corpo do art. 28.º não é a reprodução fiel do art. 10.º do Código de 1876, pois enquanto este se limitava a estabelecer que «o Estado é representado pelos agentes do Ministério Público que funcionarem no *respectivo Tribunal*», o projecto concretiza expressamente que «o Estado é representado pelo magistrado do Ministério Público que funcionar *junto do tribunal competente para a causa*». Ficou por esta forma mais claramente definida a competência entre os diversos magistrados do Ministério Público.

No § único do art. 28.º do Projecto estabelecem-se regras especiais relativas à representação dos organismos autónomos, quando estejam em causa bens ou direitos do Estado que estejam na administração ou função desses organismos.

Estas regras estavam já consignadas no art. 2.º do Decreto n.º 21.287 e no § 2.º do art. 192.º do Estatuto Judiciário, permitindo-se, nessas condições, a intervenção nos respectivos processos, não só do Ministério Público, mas também da entidade representativa dos organismos autónomos, a qual, para esse efeito, deveria ser devidamente citada. Mas enquanto o Decreto n.º 21.287 se referia apenas às acções *em que for demandado o Estado*, significando assim que a representação conjunta do Ministério Público e dos próprios organismos autónomos só seria admissível quando o Estado estivesse na situação de réu, pelo contrário, o Estatuto Judiciário (Decreto n.º 22.779) admite-a também quando o Estado ocupe no processo a situação de autor, referindo-se, duma forma geral, a *algum litígio* que tenha por objecto bens ou direitos que sejam propriedade do Estado ou de autarquias institucionais.

Na vigência do art.º 2.º do Decreto n.º 21.287 surgiam dúvidas nos casos em que os bens em litígio fossem *fruídos* por organismos autónomos dotados de personalidade jurídica, pois referindo-se aquela disposição legal apenas aos bens *administrados*

por organismos oficiais autónomos, bem podia concluir-se que estando em causa bens que embora pertencentes ao Estado, fossem *fruídos* por esses organismos e não apenas *administrados* por eles, não seriam aplicáveis as regras que estabelecem a representação conjunta dos organismos autónomos e do Ministério Público.

O § único do art. 28.º do Projecto refere-se já expressamente aos bens ou direitos do Estado, que estejam na *administração* ou *fruição* de entidades autónomas, pondo assim termo definitivo a tais dúvidas.

Mantém-se também no projecto a regra, aliás já estabelecida na legislação vigente, segundo a qual, havendo divergência entre o magistrado do Ministério Público e o advogado constituído pelo organismo oficial, prevalece a opinião daquele.

Merecem, pois, o nosso aplauso as regras consignadas no Projecto do Código de Processo Civil, relativas à representação do Estado. A redacção do art. 28.º e do seu § único é mais clara e precisa do que a dos textos que lhe serviram de fonte, afasta dúvidas que podiam surgir e está de harmonia com as funções atribuídas ao Ministério Público pelo Estatuto Judiciário.

4. — Quanto aos ausentes em parte incerta, reserva o Projecto ao Ministério Público uma representação meramente subsidiária. Conforme dispõe o art. 22.º, ao Ministério Público só incumbe a defesa dos direitos do ausente, se este ou o seu representante não deduzir qualquer opposição; o § único deste artigo determina que cessará a representação do Ministério Público logo que o ausente compareça ou o seu representante constitua mandatário judicial.

É certo que esta função secundária, atribuída ao Ministério Público em relação ao ausente, está de acordo com o princípio consignado na parte final do § 3.º do art. 192.º do Estatuto Judiciário, segundo o qual se estabelece que, se os ausentes se fizerem representar no decurso do processo, o Ministério Público passará a intervir como parte accessória.

Todavia, entendemos que no Projecto do Código de Processo Civil se deviam ampliar um pouco mais as atribuições do Ministério Público, conferindo-lhe os poderes necessários para, pelo

menos, poder suprir convenientemente as faltas ou erros que porventura venha a praticar o representante do ausente.

Pelo art. 22.º do Projecto o Ministério Público fica inibido de defender os direitos do ausente, desde que o representante do incapaz deduza *qualquer* opposição.

E se esta opposição for deficiente ou enfermar de qualquer erro grave que prejudique irremediavelmente os interesse do ausente em parte incerta?

Mesmo nestas condições, segundo o projecto, já não é lícito ao Ministério Público assumir a defesa do ausente, visto o seu representante ter deduzido uma opposição.

Os interesses do ausente seriam defendidos com mais eficiência se em todos os casos em que o ausente não comparecesse, fosse citado o Ministério Público, abrindo-se-lhe novo prazo para contestar ou impugnar, obrigatòriamente, quando o representante do ausente não tivesse apresentado qualquer defesa, e facultativamente, quando não concordasse com a defesa que tivesse sido deduzida. Neste caso, prevalecia a opinião do Ministério Público.

Bem sabemos que em tais condições o Ministério Público viria ocupar no processo a posição de parte principal, simultâneamente com o representante do ausente, mas não vemos que esta situação possa trazer inconvenientes e tem a vantagem de assegurar uma melhor defesa ao ausente.

Mas há ainda que ter em atenção o texto do projecto, pois no corpo do art. 22.º e no seu § único há disposições que parecem contraditórias.

O § único determina expressamente que cessará a representação do Ministério Público logo que o representante do ausente constitua mandatário judicial. No corpo do artigo comete-se ao Ministério Público a incumbência de defender os direitos do ausente no caso de o seu representante não deduzir opposição, para o que será devidamente citado, correndo novamente o prazo para a contestação e impugnação.

Ora, bem pode acontecer que citado o representante do ausente para os termos duma acção, constitua desde logo um mandatário judicial e, no entanto, este pode não vir a deduzir a necessária opposição. Nestas condições, as funções de representação do Ministério Público cessaram no momento em que foi

constituído o mandatário (§ único) e todavia, o Ministério Público terá de assumir a defesa do ausente, mesmo nessa hipótese, desde que não seja deduzida opposição (art. 22.º). Isto é: o Ministério Público vai defender o ausente depois de já não ter competência para o representar.

5. — Quando se trata das providências conservatória e curadoria provisória dos bens do ausente, o Projecto, nos arts. 1.072.º e seguintes, confere ao Ministério Público as atribuições suficientes para que possa defender os interesses daquele. A mesma situação se verifica ainda quanto à justificação da ausência e da qualidade de herdeiro, nos arts. 919.º e seguintes.

6. — Relativamente ao incertos, o art. 23.º do Projecto, de harmonia com o n.º 3 do art. 192.º do Estatuto Judiciário, confere a sua representação em juízo ao Ministério Público, mantendo-se, neste ponto, a doutrina já estabelecida no art. 14.º do Código de 1876.

Notam-se no Projecto algumas alterações na parte que respeita à nomeação de um advogado ou, na sua falta, de um solicitador, para, na qualidade de agente especial do Ministério Público, servir de representante aos incertos, pela circunstância de o Ministério Público se se encontrar impossibilitado de desempenhar essa função em virtude da situação que ocupa no respectivo processo.

O § 1.º do art. 14.º do Código de 1876 determinava que seja tomada essa providência *se o Ministério Público for parte na causa*, mas a verdade é que, se por qualquer circunstância o Ministério Público ocupar a situação de réu, ou dever assistência a qualquer pessoa que ocupe no processo esta posição, pode acontecer que ao magistrado do Ministério Público seja lícito representar conjuntamente os réus incertos. Em tais condições não há motivo algum para que a representação dos incertos seja entregue a pessoas estranhas à magistratura do Ministério Público.

Mas o projecto procura evitar este inconveniente por uma forma demasiado radical, prescrevendo que o juiz nomeará um agente especial do Ministério Público para a representação dos incertos *se o Ministério Público representar o autor*. Ora a verdade é que essa providência é também indispensável nos casos

em que o Ministério Público represente um dos réus, desde que haja interesses antagónicos entre este e os dos incertos, ou seja quando forem incompatíveis a defesa do réu representado pelo Ministério Público e a dos réus incertos.

A mesma observação fazemos ainda à parte final do art. 22.º do Projecto, quando se comete a defesa do ausente apenas a um advogado ou, na sua falta, a um solicitador, no caso de o Ministério Público representar o autor.

A PROTECÇÃO AOS INCAPAZES

7. — Como os incapazes só podem estar em juízo por intermédio dos seus representantes, excepto nos actos que são admitidos a exercer pessoalmente, estabelece o art. 18.º do Projecto as regras relativas à nomeação dum curador provisório, quando dele careçam.

Trata-se dum mero curador *ad litem*, pelo que as suas atribuições são restritas à causa que determinou a sua nomeação e cessam logo que seja nomeado o representante geral.

O § único do art. 18.º do Projecto atribui ao Ministério Público o dever de requerer a nomeação do curador provisório, quando o incapaz tenha de ser autor.

A defesa em juízo, do incapaz, como a do ausente em parte incerta, compete, em primeiro lugar, ao seu representante e só no caso de este não deduzir *qualquer* opposição é que ao Ministério Público é lícito assumir a defesa (art. 22.º do Projecto).

Já a propósito dos ausentes em parte incerta tivemos ensejo de fazer algumas observações respeitantes a este assunto, as quais são da mesma forma applicáveis aos incapazes, visto estes se encontrarem, sob esse aspecto, em regimen igual ao dos ausentes. Em qualquer destes casos, seria conveniente, conforme referimos, conferir maior latitude de poderes ao Ministério Público, por forma a assegurar-se uma defesa eficiente das pessoas a quem o Estado deve protecção.

8. — No processo de interdição por demência, o Ministério Público só representa o interdiciendo enquanto este ou algum dos

seus parentes sucessíveis não constitui advogado que o represente em juízo (arts. 753.º e 754.º do Projecto). Nesta hipótese o Ministério Público, não sendo o requerente, limitar-se-á a prestar assistência ao arguido como parte accessória (§ único do art. 753.º).

Efectivamente, é defensável que a representação do interdido em juízo caiba em primeiro lugar ao seu advogado, nos casos em que aquele pode constituir-lo. Mas permitimo-nos discordar da parte final do art. 754.º do Projecto, quando atribui a qualquer parente sucessível do arguido a faculdade de lhe constituir advogado, no caso de o próprio interdido não juntar procuração ou quando não lhe for admitida.

Há que ter em consideração que a maior parte dos processos de interdição andam ligados a interesses divergentes, muitas vezes causas de desavenças entre os parentes do interdido. Alguns destes, se não todos, por vezes, não se encontram em condições de imparcialidade suficientes para poderem fazer com isenção a escolha do advogado que deva representar o arguido. Além disto, pode ainda acontecer que haja mais do que um parente sucessível do interdido que deseje constituir-lhe advogado e que nem todos estejam de acordo acerca da sua escolha.

Entendemos que só ao arguido, nos casos em que o possa fazer, deveria ser permitida a constituição de advogado, devendo competir ao Ministério Público a representação do interdido sempre que este não queira ou não possa escolher um advogado para o representar em juízo.

Outra disposição que não parece de manter é aquela que permite a assistência do requerente e do representante do arguido (quando não for o Ministério Público) ao interrogatório feito pelo juiz (art. 757.º).

Em primeiro lugar, o texto do art. 757.º fazia suscitar desde logo a dúvida de se seria ou não admissível que o requerente da interdição se fizesse representar, nesse acto, pelo seu advogado. Em segundo lugar, a assistência do requerente ou do seu advogado, e até a do advogado do arguido, por vezes, somente serviriam para perturbarem a marcha do interrogatório, com constantes intervenções, tanto mais que se lhes permite a possibilidade de pedirem ao juiz que faça ao arguido determinadas perguntas.

Sucedem ainda que, segundo as disposições estabelecidas no

art. 757.º do Projecto, o Ministério Público nem sequer pode assistir ao interrogatório do interdicens, quando não representar o arguido, ou seja quando este tiver advogado constituído.

Pensamos, pelo contrário, que ao interrogatório do interdicens, além do juiz que preside, só deveria ser permitida a assistência dos facultativos e do Ministério Público.

Já na vigência da actual legislação foi discutido este assunto, tendo decidido o Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 2 de Junho de 1933, que ao exame do arguido em acções de interdição ou de levantamento da interdição devem assistir unicamente o juiz, o agente do Ministério Público e os peritos (Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 66, pág. 151).

São desse acórdão as seguintes considerações:

«E compreende-se que assim se proceda, deixando à imparcialidade do juiz e ao zelo do Ministério Público ou curador o meio de evitar perseguições e de inutilizar quaisquer conluios e fraudes, como já dizia Dias Ferreira no seu comentário ao art. 317.º do Código Civil, depois substituído pelos arts. 419.º e seguintes do Código de Processo Civil. É que o exame de que se trata, bem como o respectivo interrogatório, devem ser feitos num ambiente ou atmosfera de sossego, ou tal que permita à interdita responder às perguntas que lhe sejam feitas, com absoluta presença de espírito e longe de coações ou armadilhas que a desnorteiem, como certamente sucederia se, entre outras, fossem admitidas e feitas as perguntas que constam de fls...».

Pensamos que deve ser mantida no novo Código de Processo Civil a doutrina estabelecida nesse acórdão.

A segunda parte do art. 763.º do Projecto mantém o princípio estabelecido no § único do art. 134.º do Decreto n.º 21.287, segundo o qual serão *nulos de direito* os actos praticados pelo arguido posteriormente à data da publicação do anúncio, no caso de a interdição vir a ser decretada.

A Gazeta da Relação de Lisboa, a págs. 161 do ano 47, critica essa disposição da Reforma, com o fundamento de que, durante o decorrer da acção e antes de nomeado o curador, pode o interditando ter praticado certos actos indispensáveis à administração dos seus bens, que não devem considerar-se nulos, sob pena de se causar um prejuízo irremediável.

Parece-me procedente a argumentação daquela revista, embora alguns dos casos que ela menciona devam considerar-se já sem possibilidade prática em face do sistema do Projecto.

9. — No processo de inventário observa-se logo como novidade introduzida na legislação o princípio, aliás já aceite na jurisprudência e na doutrina, de que as declarações do cabeça do casal fazem fé em juízo até prova em contrário. Esta regra, tal como se encontra definida no art. 960.º do Projecto, merece a nossa concordância, tanto mais que é cercada das restrições convenientes, quer quando esteja em causa o interesse pessoal do cabeça do casal, quer nos casos em que a lei exige certo meio de prova, ou o acordo de todos ou da maioria dos interessados.

Atribui o art. 967.º do Projecto competência ao cabeça de casal, não só para descrever os bens, mas também para indicar o seu valor em determinados casos. É de aceitar este sistema em relação a bens que tenham um valor já determinado e que por isso não careçam de ser avaliados, mas parece-nos inconveniente torná-lo extensivo ao estabelecimento comercial ou industrial, tanto mais que o seu valor não pode ser rigorosamente calculado conforme o critério estabelecido no art. 967.º: o valor que constar do último balanço.

O valor do estabelecimento comercial ou industrial não pode ser expresso apenas pelo encontro do activo e do passivo, pois há a considerar, para tanto, outros elementos que por vezes, só por si, excedem em muito o próprio activo existente, considerado este no seu significado restrito, tal como figura no balanço. Quero referir-me àquilo a que Cezar Vivante chama a *esperança de lucros futuros*, fundada no nome, no uso exclusivo das firmas, das marcas de fábrica, na denominação, na situação local e outros elementos não expressos no balanço (Instituições de Direito Comercial, 3.ª ed., pág. 99).

O estabelecimento comercial ou industrial deveria ser sujeito, no seu conjunto, à avaliação dos louvados.

O art. 963.º confere ao juiz competência para nomear curador ao ausente em parte incerta, conforme aliás já se estabelecia no art. 163.º do Decreto n.º 21.287; mas ao contrário do que

dispõe este diploma não se faz preceder a nomeação de proposta do curador dos órfãos e antes é autorizado o juiz a ouvir, para esse efeito, as pessoas que entender. Na verdade, é preferível o sistema do projecto, pois o magistrado do Ministério Público raras vezes tem um conhecimento exacto das pessoas susceptíveis de desempenharem essa função.

O n.º 2 do art. 254.º do Estatuto Judiciário determina que os delegados do Procurador da República terão voto deliberativo nas conferências de interessados, na sua função de velarem pelos interesses dos menores e pessoas equiparadas.

Nunca foi suficientemente esclarecido o valor deste voto atribuído aos delegados.

Poderá o delegado opôr o seu voto à deliberação do conselho de família, quando este tenha de intervir na conferência de interessados? E, no caso afirmativo, como resolver esta situação?

O Projecto não se refere a essa atribuição dos delegados, pelo que parece de concluir que ficará revogada a disposição do Estatuto que a estabelece. Efectivamente, aquela providência não é inteiramente harmónica com as atribuições reservadas ao Ministério Público, dentro do sistema adoptado no Projecto, e que é, afinal, com poucas alterações, aquele que tem vigorado em Portugal.

O art. 984.º do Projecto fixa as regras a adoptar quanto ao pagamento das dívidas no caso de haver divergências entre os interessados maiores, ou entre estes e o conselho de família, àcerca da sua aprovação, pondo assim termo às largas divergências suscitadas depois da Reforma do Código Civil, dada a aparente desarmonia entre o texto do art. 2.118.º deste Código e o art. 745.º do Código de Processo Civil.

Porém, quanto a dívidas, introduz o Projecto, nos arts. 983.º e 984.º, um princípio novo que consiste em o juiz dever reconhecer a existência delas apesar de não serem aprovadas por todos ou parte dos interessados ou pelo conselho de família, desde que o credor exhiba prova documental suficiente para esse efeito. Exceptuam-se apenas os casos em que esta prova seja arguida de falsa ou invalidada por outra de força igual ou superior. As dívidas que o juiz considerar existentes, não obstante os interessados ou o conselho de família serem contrários à sua aprovação,

serão pagas, no próprio inventário, se estivessem vencidas e o credor o exigir (arts. 984.º e 985.º).

Creemos que não são de manter estas regras.

Em tese, o critério adoptado no Projecto afigura-se justo, mas a verdade é que o processo de inventário, em geral, é feito em benefício dos herdeiros e não em proveito dos credores, a não ser que o passivo aprovado seja superior ao activo; parece repugnar à índole do processo de inventário que este sirva de meio para os credores obterem coercivamente o reconhecimento da validade e existência das dívidas.

Depois, bem pode acontecer que os interessados, ou parte deles, tenham conhecimento de que a dívida é simulada, que foi compensada, ou que já está paga, e, no entanto, não terem ao seu alcance prova documental que possam opôr aos documentos apresentados pelo credor.

Da parte final do art. 983.º do Projecto depreende-se que a prova da existência da dívida, feita pelos credores, só pode ser atacada por dois modos :

- a) — arguindo-se de falsa a prova apresentada ;
- b) — invalidando essa prova com outra de igual força.

Na primeira hipótese, basta a simples arguição da falsidade, sem que seja necessário produzir qualquer espécie de prova. Na segunda hipótese, ou seja em todos os restantes casos, exige-se que a prova apresentada pelo credor seja invalidada por outra de igual força.

Não se compreende facilmente porque no caso de falsidade basta a sua simples arguição e, por exemplo, no caso de simulação (a simulação é diferente da falsidade — Dr. Beza dos Santos, «Da Simulação», vol. I, pág. 87 e seguintes), se exige uma prova de igual força para invalidar aquela que tenha sido produzida pelo credor.

Quanto às licitações, mantém-se no art. 994.º do Projecto a faculdade de o Ministério Público requerer a sua anulação, se entender que o representante de algum incapaz não defendeu devidamente, nesse acto, os direitos e interesses do seu representado. Decretada a anulação, repetem-se as licitações, assumindo o Ministério Público a representação do incapaz.

O art. 994.º do Projecto está redigido por forma mais clara e com mais precisão do que o art. 160.º do Decreto n.º 21.287 que lhe servira de fonte, mas o seu § único, conferindo ao Ministério Público a faculdade de declarar *no final da licitação de cada dia* que não requererá a anulação do que *nesse dia* se tivesse feito, afigura-se-me imprópria.

Esta providência tem por fim não impedir a marcha imediata do processo, naqueles casos em que o Ministério Público tenha a plena convicção de que foram por tal forma devidamente defendidos os interesses dos incapazes, no acto das licitações, que possa prescindir dos cinco dias de prazo para requerer a respectiva anulação. Mas esse convencimento só o pode ter o Ministério Público, em regra, *no final das licitações* e não *no fim de cada dia de licitação*, quando estas tenham de se realizar em dias sucessivos. As licitações constituem um conjunto único e os valores de cada móvel ou de cada imóvel, em uma partilha, não podem ser considerados isoladamente mas sim confrontando uns com os outros. Dois objectos iguais podem obter valores diferentes em diversos dias de licitação, pelo que apenas no final se poderá saber quando houve prejuízo ou lucro para este ou para aquele herdeiro, e só então será possível verificar se em qualquer momento das licitações deixaram de ser convenientemente defendidos os interesses dos incapazes.

É nossa opinião que o prazo de 5 dias estabelecido no art. 994.º do Projecto deveria ser contado a partir do final das licitações e que só neste momento se deve permitir que o Ministério Público declare que não requererá a anulação.

10. — As atribuições que o Projecto confere ao Ministério Público, nos arts. 838.º e seguintes, quando estabelece o processo applicável à prestação de contas do tutor, do curador ou administrador do prodigo e do depositário judicial, são sensivelmente as mesmas que se encontram na legislação vigente.

11. — Na venda, aforamento ou constituição de ónus sobre bens pertencentes a incapazes ou ausentes, quando o acto depende de autorização do juiz, pode este ouvir previamente as pessoas que entender, mas é sempre obrigatória a audiência do Ministé-

rio Público (art. 1.058.º). É útil a latitude de poderes conferida ao juiz e está devidamente acautelada a intervenção do Ministério Público.

12. — O Projecto, nos arts. 1.060.º e segs., estabelece um processo próprio, relativo à reunião do conselho de família para autorizar qualquer acto, suprir o consentimento ou deliberar sobre matéria das suas atribuições. Assegura-se ao conselho de família um conhecimento completo do assunto a decidir e faz-se preceder a autorização ou deliberação do parecer do Ministério Público.

A parte final do art. 1.063.º determina que o conselho, depois de elucidado, retirará, com o juiz, para a sala das conferências e aí tomará a sua deliberação. Supomos que se procura, desta forma, subtrair o conselho de família à influência que sobre os seus vogais possa exercer a presença dos interessados ou dos estranhos que se encontrem no Tribunal, ao mesmo tempo que se torna obrigatória a assistência do juiz, certamente benéfica, ao acto de deliberação.

É, na verdade de aconselhar, em muitos casos, esta forma de proceder.

Todavia nem sempre será viável esse sistema e antes está sujeito a cair em desuso pela sua inexequibilidade. Numa comarca de grande movimento é frequente designarem-se, para o mesmo dia, seis ou mais reuniões do conselho de família, quase todas para serem tomadas deliberações de pouca importância ou à cerca das quais não pode haver dúvida alguma. Os vogais de cada conselho vão sendo chamados, e depois de lhes ser exposto o assunto a resolver, emitem desde logo a sua deliberação, para em seguida se retirarem, a fim de entrarem os vogais de outro conselho de família, e assim sucessivamente. Por certo que causará perturbação ao serviço do tribunal o obrigar-se o juiz, de cada vez, a levantar-se da sua cadeira, sempre com o cerimonial do costume, para recolher à sala das conferências a fim de o conselho tomar uma deliberação sobre a qual não se oferece dúvida alguma.

Estas repetidas entradas e saídas do juiz, na sala do tribunal, são pouco viáveis. Mais prático, seria que a lei estabelecesse que

o conselho, para deliberar, retiraria, com o juiz, para a sala das conferências, quando este entender conveniente.

13. — O conselho de tutela passa a ser constituído pelo tribunal da tutoria da infância da respectiva comarca (art. 1.066.º). Este tribunal, na verdade, é aquele que melhor pode apreciar as deliberações do conselho de família, em virtude das funções que normalmente desempenha.

O recurso para o conselho de tutela só é admissível quando o valor exceda a alçada do juiz de direito (art. 1.065.º).

Esta disposição pode suscitar dificuldades em determinados casos, como, por exemplo, quando o conselho de família resolva aprovar três dívidas de 2.000\$00 cada uma. O conjunto das dívidas excede a alçada do juiz de direito, o que já não acontece com cada uma delas. Em relação a cada dívida há uma deliberação do conselho de família, pelo que pode argumentar-se que nessas condições não é admissível o recurso.

Será este o pensamento do autor do Projecto?

Parece conveniente que no código se esclareça este assunto e creio que melhor será que fique expressa, nesse caso, a possibilidade do recurso, pois, de contrário, o conjunto das deliberações do conselho de família pode comprometer irremediavelmente os interesses dos menores, sem que haja possibilidade de fazer alterar essas deliberações.

INTERVENÇÃO NAS CAUSAS SOBRE O ESTADO DAS PESSOAS

14. — No Estatuto Judiciário, art.ºs 228.º, n.º 7.º, 241.º, n.ºs 17.º e 27.º e 254.º, n.º 9.º, determina-se que os magistrados do Ministério Público têm intervenção *nas causas sobre o estado das pessoas*. Esta expressão não pode ser tomada apenas no sentido de *estado civil das pessoas*, antes tem de lhe ser atribuído um significado mais amplo, porquanto aqueles preceitos de lei incluem nessas causas os processos de falência. Mas, por outro lado, se a menoridade é um estado e se a interdição deve ser também considerada como um estado, tem de se concluir que a interven-

ção do Ministério Público, pelo menos nestes processos, está prevista na parte que respeita à sua função de proteger os incapazes.

15. — O processo de divórcio é, sem dúvida, uma das causas a que se referem os mencionados preceitos de lei, mas a intervenção do Ministério Público nesses processos está estabelecida no Decreto de 3 de Novembro de 1910 e não no Projecto do Código de Processo Civil.

O Projecto tratava nos arts. 1.042.º e seguintes do divórcio por mútuo consentimento, e nos arts. 1.036.º e seguintes estabelece os processos applicáveis ao depósito judicial da mulher, à entrega judicial da mulher ao marido e à faculdade que assiste à mulher de requerer que seja recebida em casa pelo marido, quando este a abandonar ou expulsar.

Quanto ao depósito judicial da mulher, estabelece-o a lei de 3 de Novembro de 1910, no art. 20.º, como preparatório ou como consequência da acção de divórcio, precisamente como acontece, no Código de 1876, em relação à separação judicial de pessoas e bens.

O Projecto mantém essa providência, da mesma forma, como preparatório ou como incidente da acção de divórcio e da acção de separação de pessoas e bens, não obstante a severa crítica que sobre esse assunto escreveu o Dr. Cunha Gonçalves, no vol. 7.º, pág. 82 e segs. do Tratado de Direito Civil.

É notável, à cerca do depósito da mulher casada, a disposição que se encontra no art. 1.039.º do Projecto, segundo a qual se estabelece que, tendo a mulher sido depositada, pode ela requerer, sem necessidade de outra justificação nem termo de responsabilidade, o arrolamento dos bens mobiliários do casal.

Este preceito vem fortalecer o critério de que a mulher pode requerer o arrolamento dos bens mobiliários do casal, mesmo quando não tenha pedido o depósito judicial. Na verdade, desse preceito pode concluir-se que, não tendo sido depositada a mulher, é-lhe permitido requerer o arrolamento, desde que justifique o receio de extravio e assine o termo de responsabilidade, o que está também de harmonia com as regras gerais estabelecidas nos arts. 279.º e seguintes do Projecto.

Não obstante o disposto no § 2.º do art. 20.º da lei do divórcio, o Supremo Tribunal, em assento de 16 de Dezembro de 1927, tinha estabelecido a doutrina de que a mulher casada, desde que o marido requereu o divórcio, pode requerer o seu depósito e o arrolamento dos bens mobiliários do casal, mesmo que antes tivesse abandonado o domicílio conjugal (Col. Of., ano 26, pág. 249).

16. — Ao contrário do que expressamente determina o art. 41.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, o Projecto restabelece na nossa legislação a faculdade de o marido requerer que lhe seja judicialmente entregue a mulher e indica, para esse efeito, o respectivo processo.

A obrigação consignada no n.º 2.º do art. 38.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, aliás já estabelecida no n.º 2 do art. 1.184.º do Código Civil, segundo a qual os cônjuges têm obrigação de viver juntos, afigura-se-me impossível de se efectivar contra a vontade de um dos cônjuges. Duvidamos que a entrega judicial da mulher possa trazer, sob esse ponto de vista, consequências práticas.

Não queremos já referir-nos àquilo que essa deligência possa trazer de pejorativo para o brío e para a situação social da mulher; desejamos apenas ponderar que, mesmo depois de entregue a mulher ao marido, nada poderá obstar a que esta de novo abandone o lar conjugal, pois certamente que ao marido não pode ser conferido o poder de a manter em casa, perpetuamente guardada e contra sua vontade, pois essa prática constituiria um verdadeiro cárcere privado. Bem podiam até surgir consequências de carácter criminal no caso de o marido procurar violentar a mulher, obrigando-a a manter com ele relações mais íntimas, como consequência lógica da diligência judicial da sua entrega.

Até mesmo a diligência, pela qual se permite que o marido seja obrigado a receber a mulher em casa, consignada no art. 1.041.º do Projecto, neste ponto de acordo com o art. 41.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, por vezes, não será isenta de más consequências para a mulher, porquanto se os meios judiciais podem tornar efectiva essa obrigação do marido,

é todavia difícil ou impossível que eles consigam obter da sua parte aquelas atenções que são indispensáveis à vida em comum.

17. — O exercício do poder paternal, nos casos de divórcio, separação de pessoas e bens, ou anulação de casamento, passa a ser exclusivamente regulado perante a tutoria da infância, nos termos dos arts. 1.027.º e seguintes do Projecto, ao contrário do que actualmente estabelece o Decreto n.º 20.431, de 24 de Outubro de 1931, segundo o qual a tutoria somente intervem no caso de falta de acordo dos pais.

Parece mais perfeito o sistema do Projecto, atribuindo à tutoria competência para procurar obter o acordo dos pais, em virtude da especialização das suas funções sobre o assunto. Mas deve todavia ponderar-se que a intervenção da tutoria, quando haja pleno e franco acordo dos pais acerca do exercício do poder paternal — o que acontece a maior parte das vezes —, afigura-se-nos inútil e não isenta de complexidade, sobretudo quando o juízo da tutoria for diferente do juízo da acção.

Creemos bem que a superioridade técnica do sistema do projecto, só por si, não sobreleva às vantagens de ordem prática que oferece o sistema vigente.

18. — O art. 116.º do Decreto n.º 20.431 estabelece a pena de prisão correccional até 6 meses, como sanção applicável aquele que, no caso de poder, todavia não preste alimentos a um menor, decorrido o prazo de noventa dias do trânsito em julgado da sentença ou acórdão que os decretou, ou da mora do pagamento dos alimentos vencidos. Dentro desse prazo a tutoria pode também promover a cobrança coerciva das pensões devidas.

No Projecto, o art. 1.031.º, fixa o procedimento a adoptar se um dos pais não cumprir o que tivesse sido acordado ou decidido, não apenas quanto à prestação de alimentos, mas em relação a todas as modalidades do exercício do poder paternal.

No caso de infracção, segundo o projecto, pode ser requerida uma das seguintes providências;

a) — cumprimento coercivo do regimen estabelecido, sendo possível;

- b) — aplicação duma multa até 5.000\$00;
- c) — modificação do regimen estabelecido.

Desaparece, portanto, a pena de prisão correccional até 6 meses, designada no Decreto n.º 24.431, para o caso de não serem prestados os alimentos devidos. A multa é sem dúvida uma sanção mais adequada, num sistema processual, do que a prisão correccional, mas entendemos que devia ficar expressa a possibilidade de substituição da multa por prisão, na hipótese de não poder ser cobrada a multa. A inconvertibilidade da multa conduz à situação de ser impossível a aplicação da pena quando o infractor não tenha bens penhorários suficientes para o seu pagamento.

É também nossa opinião que, ao contrário do que estabelece o art. 1.031.º do Projecto, a aplicação da multa ao infractor quando este tenha procedido com dolo deve ser sempre acumulada com qualquer das outras providências: cumprimento coercivo ou modificação do regimen estabelecido.

Ao Ministério Público deve ser conferida competência para requerer que sejam adoptadas as providências estabelecidas no art. 1.031.º, pois pode acontecer que ambos os pais deixem de cumprir os deveres impostos, ou que um deles deixe de os acatar perante a indiferença do outro. Em qualquer destas condições, resulta insufficiente a disposição do art. 1.031.º, que torna o procedimento dependente do requerimento de um dos cônjuges. Isto é: a intervenção do Ministério Público, nessa emergência, deve ser idêntica aquela que o art. 1.033.º atribui ao curador de menores, quando trata do destino e alimentos dos filhos de cônjuges separados de facto, por desavenças ou abandono do lar, e dos filhos ilegítimos perfilhados.

OUTRAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OS LITIGANTES DE MÁ-FÉ

19. — O art. 612.º do Projecto estabelece que os recursos, exceptuada a opposição de terceiro, só podem ser interpostos pelas pessoas que forem partes principais na causa e tivessem ficado

vencidas. O rigor deste princípio é atenuado na 2.^a parte do artigo, tornando extensiva a faculdade do recurso às pessoas directamente prejudicadas por uma decisão que tenham provocado, embora não sejam partes na causa ou sejam partes accessórias.

Afasta-se assim um pouco o Projecto da doutrina consignada no art. 16.^o do Decreto n.^o 2, de 15 de Setembro de 1892 e no art. 204.^o do Decreto n.^o 21.287.

Mas não é este aspecto do problema que agora nos interessa.

Queremos sòmente salientar a necessidade de alterar o art. 612.^o do Projecto, facultando ao Ministério Público a possibilidade de recurso, embora intervenha no processo como parte accessória.

A acção do Ministério Público, como parte accessória, nos processos judiciais, é quase sempre determinada por necessidades de ordem social e movida no interesse dos incapazes ou no desempenho da função de fiscal da lei. A missão do Ministério Público ficará incompleta e muitas vezes desprovida de interesse prático se não lhe for facultado o recurso sempre que tenha de intervir nos processos judiciais.

Numerosas vezes os tribunais superiores se têm visto obrigados a não tomar conhecimento de recursos interpostos pelo Ministério Público, com prejuizo para os interesses da justiça, devido às restrições impostas pela legislação actual.

20. — Em matéria de custas, há que adaptar a doutrina estabelecida no art. 602.^o do Projecto ao sistema vigente das percentagens, o qual aliás tem produzido tão brilhantes resultados. Tal como está redigido, esse preceito de lei será muitas vezes inexecutível em face das disposições consignadas no Decreto n.^o 25.882.

Outra disposição que se encontra na secção das custas e que não parece de manter é o art. 605.^o do Projecto, pelo qual se permite que o advogado e o solicitador da parte vencedora possam requerer que o seu crédito por honorários, despesas e adiantamentos seja total ou parcialmente satisfeito pelas custas que o constituinte tem direito a receber da parte vencida.

Em princípio, tem de se reconhecer que é justa a faculdade

consignada nesse artigo do Projecto, mas na prática não é ella isenta de inconvenientes pelos abusos que pode proporcionar, pois é sabido que, grande parte das vezes, os honorários dos advogados e solicitadores, na sua totalidade, ou pelo menos em parte, estão já integralmente pagos antes de terminar a causa, além de que essa disposição será um permanente motivo de divergências, àcerca do montante dos honorários devidos.

21. — Já na plena vigência do Código de 1876, os litigantes de má-fé eram condenados em multa e em indemnização, além das custas respectivas. O mesmo sistema foi adoptado no Decreto n.º 3, de 28 de Maio de 1907, art. 11.º, § 5.º

O Decreto n.º 4.096, de 14 de Abril de 1918, definiu concretamente o que devia entender-se por *litigantes de má-fé*, esclarecendo que são «aqueles que levantarem incidentes visivelmente destinados a demorar o andamento das causas e a entorpecer a acção da justiça». No § único do art. 17.º deste diploma estabelecia-se, em tais casos, a intervenção do Ministério Público, na sua qualidade de fiscal da lei e dos interesses da sociedade, para o que se ordenava que lhe fossem intimadas todas as sentenças finais.

Estes princípios foram fixados por forma ainda mais eficaz nos arts. 228.º, n.º 2, 241.º, n.º 16 e 254.º do Estatuto Judiciário, impondo-se expressamente ao Ministério Público o dever de promover a aplicação das sanções legais aos litigantes de má-fé, para o que os autos seriam feitos com vista depois da última alegação, devendo também, para o mesmo efeito, ser intimada a decisão final. Pela circular n.º 903, a Procuradoria da República junto da Relação de Lisboa, em harmonia com instruções superiores, chamava a atenção dos delegados para esse imperioso dever do Ministério Público, obrigando-os a afirmarem expressamente, em cada um dos processos, se alguma das partes litigou com má-fé e tomando obrigatória a interposição do recurso da sentença que não aplique a respectiva multa, no caso de o Ministério Público ter concluído pela existência da má-fé.

A aplicação da sanção legal aos litigantes de má-fé podia também ser ordenada officiosamente pelo juiz, como se depreende dos arts. 121.º e seguintes do Código de Processo Civil, tendo

decidido neste sentido o acórdão da Relação de Lisboa, de 23 de Julho de 1913, e publicado na Gazeta da Relação de Lisboa, ano 27, pág. 411.

No sistema legal em vigor, a má-fé dos litigantes não interessa apenas às partes, pois constitui sobretudo uma infracção à ordem pública e à sociedade.

O art. 606.º do Projecto contém uma nova definição de litigante de má-fé, afirmando-se que assim deve ser considerado aquele que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos e o que tiver deduzido pretensões ou meios de defesa cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer.

Mas não é esta a única inovação que sobre o assunto se encontra no Projecto, pois ao contrário do que estabelece a legislação vigente, a má-fé dos litigantes passa a não ser punida com a pena de multa e apenas dá lugar ao pagamento duma indemnização à parte vencedora, sendo para tanto indispensável que esta peça essa indemnização. Nestas condições, a má-fé dos litigantes deixa de constituir uma infracção que interessa à sociedade, susceptível de ser officiosamente punida pelo juiz e que deve ser obrigatoriamente perseguida pelo Ministério Público, para se considerar apenas como um procedimento que somente causou um dano à parte vencedora, única entidade com competência para pedir a respectiva indemnização.

Entre o critério adoptado pela legislação vigente e aquele que preconiza o projecto, afigura-se-nos preferível o primeiro.

A má-fé dos litigantes, mesmo como ela é definida no Projecto, não interessa apenas às partes na causa, porque afecta também o próprio prestígio dos tribunais e vem dificultar o bom desempenho dum serviço público. Aquele que deduz pretensões ou meios de defesa cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer, procura iludir ou protelar a acção da justiça e faz desviar a atenção do juiz e dos funcionários para assuntos que depois se vêm mostrar inúteis, com prejuízo dos restantes; aquele que altera conscientemente a verdade dos factos, pratica um acto de falsidade que deve ter uma sanção, além da simples indemnização pelos prejuízos causados.

Mas há no projecto uma disposição, quanto à má-fé dos litigantes, que vem satisfazer uma instante necessidade pública.

Quero referir-me ao art. 609.º, segundo o qual o juiz pode condenar o advogado ou solicitador numa cota parte das custas e da indemnização, quando reconhecer que um ou outro tiveram responsabilidade nos actos pelos quais se revelou a má-fé no litígio.

Quantas vezes os tribunais têm hesitado na aplicação das sanções da lei aos litigantes de má-fé, no convencimento de que as partes foram conduzidas a essa atitude, apenas pelo mau procedimento dos seus advogados, possivelmente ainda eivados dos vícios da velha escola que transformava a ciência jurídica numa arte indigna, misto de ignorância e fraude à lei.

22. — O Projecto agora elaborado constitui a última expressão jurídica das regras fundamentais que caracterizam a Reforma de V. Ex.^a no domínio do Processo Civil. Pode haver uma ou outra norma da qual se discorde, mas no seu conjunto o novo Código de Processo, pelos poderes atribuídos ao juiz, pela simplicidade das formalidades processuais, pelo sistema da oralidade, pelo regimen das nulidades, pela forma adoptada para o julgamento dos recursos, será, sem dúvida, o termo definitivo, o ponto final dum sistema processual dominado por formalismos inúteis, no qual o juiz assistia impassível ao desencadear de todos os atropelos mais ou menos habilidosos, permitidos pela legislação então em vigor e animados por um ambiente propício ao triunfo dos aventureiros.

A BEM DA NAÇÃO

Procuradoria Geral da República, 13 de Abril de 1937.

O Ajudante do Procurador Geral da República.

Luís Lopes Navarro