

PARECER DA COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO
DA ORDEM DOS ADVOGADOS SOBRE
O ANTEPROJECTO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Pelos Relatores: Dr. Armindo Ribeiro Mendes
Dr. José Lebre de Freitas*

I

APRECIACÃO NA GENERALIDADE

1. Publicado no Verão do ano transacto, o Anteprojecto de Código de Processo Civil foi apresentado pelo Ministério da Justiça e posto à discussão pública durante alguns meses.

A Ordem dos Advogados, enquanto associação pública representativa de todos os advogados portugueses, não pode alhear-se das soluções consagradas no Anteprojecto de tão importante diploma legal e pretende prestar o seu contributo crítico na discussão do respectivo articulado.

2. O diploma em apreciação pretende substituir o Código de Processo Civil vigente, o qual foi publicado em 1961, constituindo em si uma revisão do Código de Código de Processo Civil de 1939.

Este Anteprojecto não pretende fazer um corte radical com as soluções que há cerca de cinquenta anos vigoram no direito português após a entrada em vigor do Código de 1939, devido no fundamental a JOSÉ ALBERTO REIS, autor do seu Anteprojecto.

A comissão encarregada da preparação do presente Anteprojecto, presidida pelo Prof. Doutor ANTUNES VARELA, optou por fazer uma revisão global do Código de Processo vigente, ao mesmo tempo que preparava diplomas de alteração intercalar. Sob a sua égide, foram publicados o Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho e, um ano mais tarde, o Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho. O primeiro destes decretos-leis introduziu várias soluções inovatórias, em especial no regime do processo declarativo. O segundo criou um novo processo especial, o processo de recuperação de empresas e de protecção dos credores, e introduziu alterações pontuais no processo especial de falência.

3. A principal inovação deste Anteprojecto encontra-se na sistematização do articulado.

O Código de Processo Civil vigente tem quatro livros, o primeiro dedicado à acção, o segundo à competência e às garantias da imparcialidade, o terceiro ao processo e o último ao tribunal arbitral. O livro III tem, aliás, uma extensão desproporcionada, pois contém, além de um título consagrado às disposições gerais, a regulamentação sucessiva do processo declarativo, do processo executivo e dos processos especiais.

O Anteprojecto em análise é um longo diploma, de 1125 artigos, mantendo uma dimensão análoga à do Código de Processo vigente, se se atender a que saem do seu articulado as normas disciplinares dos processos especiais de falência e de insolvência (cerca de 190 artigos) e as respeitantes ao tribunal arbitral (21 artigos).

Como se sabe, é intenção do governo concentrar num único diploma todas as matérias de natureza falimentar, nomeadamente os processos especiais de falência e insolvência e o recém-criado processo de recuperação de empresas e protecção dos credores. Uma comissão também presidida pelo Prof. ANTUNES VARELA acha-se presentemente encarregada de preparar tal diploma. No que toca ao tribunal arbitral voluntário, a sua disciplina passou a estar regulada por lei especial: o discutido e efémero Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho, inconstitucionalizado em 1986, e, agora, a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.

A sistematização do Anteprojecto de 1986 eleva o número de livros para oito, mostrando-se lógica a ordenação proposta: o livro I trata da acção cível, contendo os princípios gerais e pressupostos processuais; o livro II regula os actos processuais; o livro III a instância; o livro IV os procedimentos cautelares; o V o processo de declaração; o VI o processo de execução; o VII os processos especiais; e o VIII, por último, os processos de jurisdição voluntária.

Com esta sistematização, acentua-se a natureza específica dos procedimentos cautelares, enquanto processos destinados a evitar as consequências danosas da morosidade da Justiça, bem como o carácter autónomo dos processos de jurisdição voluntária, submetidos a princípios diversos dos outros processos especiais de natureza contenciosa. Resta saber se os autores do Anteprojecto terão feito bem em manter afastados do elenco dos processos de jurisdição voluntária certos processos especiais em que, segundo uma opinião doutrinal merecedora de respeito, não parece haver verdadeiramente contraposição de interesses em litígio, como sucede com os processos de interdição e inabilitação, e ao invés por manter nesse elenco processos em que essa contraposição existe, como são os da tutela da personalidade, nome e correspondência oficial, o de inquérito judicial, o de averbamento, conversão e depósito de acções ou obrigações ou de fixação judicial de prazo.

4. Relativamente à redacção dos preceitos, cumpre realçar a clareza e a correcção técnica das normas do Anteprojecto.

Suscita-se, porém, a dúvida sobre a vantagem de introdução de pequenas alterações formais no texto do Código vigente, em termos de vir a causar, porventura, uma certa perplexidade ao intérprete sobre o sentido da alteração feita. A título de exemplo, indica-se o caso da supressão, no art. 231.º n.º 1 do Anteprojecto, da expressão eventualmente redundante de que «o acordo das partes não justifica, por si só, a suspensão» (art. 279.º, n.º 1, *in fine* do CPC). Como outro exemplo, indica-se o aditamento do adjectivo «própria» à expressão «força executiva» no art. 648.º, n.º 2 do Anteprojecto, correspondente ao art. 50.º, n.º 2 do Código vigente.

Deve notar-se que a alteração de redacção pode justificar-se quando se imponha decidir uma dúvida de interpretação ou pôr termo a uma controvérsia doutrinária ou jurisprudencial. A continuidade que se verifica patentemente existir entre o Código vigente e o Anteprojecto desaconselha as alterações formais movidas por um espírito perfeccionista que pode dar azo a dificuldades interpretativas futuras.

5. O Anteprojecto mostra que se acentuaram as soluções marcadamente dirigistas do processo pelo juiz e que não houve qualquer progresso em matéria de prazos judiciais para os actos das partes, nem tão pouco se acolheram procedimentos concensuais de condução do rito processual.

Antes de mais, deve reconhecer-se que toda a matéria de prazos se acha regulada em termos de dificultar a tarefa dos advogados, não se tendo operado qualquer progresso, relativamente ao Código vigente, e podendo falar-se mesmo de retrocesso. Em processo declarativo ordinário, o réu passa a ter vinte e um dias a contar da citação para contestar (art. 376.º, n.º 1 do Anteprojecto). Passando os prazos a contar-se seguidamente, de forma contínua (art. 117.º, n.º 2 do Anteprojecto), é óbvio que o prazo para contestação é efectivamente encurtado, sem que se vislumbre qualquer vantagem para a celeridade da marcha do processo. O mesmo se diga dos prazos para a réplica e a tréplica (arts. 359.º, n.º 3 e 396.º, n.º 2 do Anteprojecto), para o articulado superveniente (art. 397.º, n.º 3 do Anteprojecto) e para a apresentação do rol de testemunhas (prazo geral de sete dias — art. 407.º do Anteprojecto).

Em matéria de recursos, o prazo de alegações é criticavelmente encurtado e tornado rígido, nem sequer se dando ao relator a faculdade de fixar o prazo entre certos limites máximo e mínimo, como sucede actualmente para os recursos das decisões de mérito (o prazo de alegações pode ser fixado entre 10 dias e 20 dias — art. 705.º, n.º 1 do CPC vigente para a apelação, solução aplicável à revista, por força do art. 726.º do mesmo diploma). O novo prazo é de 14 dias, quer se trate de recurso de uma decisão de mérito, quer de uma decisão interlocutória meramente formal (arts. 580.º e 612.º do Anteprojecto). Acresce a isto que a

alegação passa a ser sempre apresentada no tribunal *a quo*, solução que impedirá na prática em muitos casos uma análise detalhada da matéria do recurso e uma preparação cuidadosa das respectivas alegações. Mas, pior ainda, o prazo para a interposição do recurso passa a ser de 7 dias (art. 560.º do Anteprojecto), quando a necessidade do contacto entre o advogado e a parte para a decisão sobre o recurso, *maxime* em época de escandaloso aumento das custas do processo, aconselharia antes a que, à semelhança do que acontece na generalidade dos direitos europeus, se alargasse, em vez de se encurtar, o prazo de recurso.

No que respeita ao processo executivo, fixa-se um prazo de catorze dias para pagar ou nomear bens à penhora, em processo ordinário, prazo esse que é aplicável aos processos para entrega de coisa certa e para prestação de facto (arts. 663.º, n.º 1, 777.º, n.º 1 e 785.º, n.º 1 do Anteprojecto). Tal prazo corresponde *grosso modo* ao concedido actualmente, dada a ampliação resultante da actual suspensão da contagem dos prazos judiciais nos fins de semana.

O carácter rígido da fixação dos prazos judiciais e o seu encurtamento prático não têm qualquer justificação. A demora dos processos resulta, em regra, dos atrasos na comunicação dos actos (realização de citações, envio de deprecadas, etc.) e dos atrasos das secretarias e até do proferimento dos despachos e sentenças judiciais. Das soluções agora criticadas não resultará seguramente qualquer aceleração da marcha dos processos, nem estes chegarão ao fim mais rapidamente por virtude de tais soluções.

Por outro lado, inovação interessante seria a de conceder às partes que litiguem fora da comarca onde residem ou onde tem escritório o seu mandatário uma dilação de três dias a título de neste período se presumir — ilidivelmente — a chegada ao tribunal de requerimentos a ele enviados sob registo, em termos paralelos aos que vigoram para a presunção da data das notificações, assim se pondo termo ao encurtamento efectivo do prazo da parte que litiga em outra comarca e à incerteza resultante do uso da expedição de requerimentos pelo correio. Em alternativa, porque não poder o advogado entregar no tribunal da comarca em que tem escritório os requerimentos dirigidos a outra comarca, a exem-

plo do que hoje é feito em certas áreas respeitantes ao cumprimento de obrigações fiscais?

A par desta matéria de prazos, anote-se criticamente que o juiz continua a deter, de forma dirigista e autoritária, a condução do processo, não se prevendo quaisquer formas inovatórias de colaboração entre os juizes e as partes ou seus representantes na fixação das datas das diligências processuais ou, eventualmente, na flexibilização dos trâmites processuais.

Assim, não se prevê qualquer reunião inicial entre o juiz e os representantes das partes para fixação dos momentos relevantes do desenrolar do processo. A tentativa de conciliação inicial só aparece em matéria de divórcio litigioso (art. 811.º, n.º 1 do Anteprojecto), sendo suprimida quanto às acções de resolução do contrato de arrendamento, as quais passam a seguir o processo comum. A audiência preparatória continua a ter mero carácter facultativo, mantendo-se a inovação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho (arts. 400.º, n.ºs 1 e 3 do Anteprojecto e 508.º do Código vigente).

Por outro lado, a marcação da audiência final é feita só pelo juiz, o qual não tem de consultar os advogados das partes, eliminando-se qualquer possibilidade de, consensualmente, se compatibilizarem as respectivas agendas (art. 518.º do Anteprojecto). Em matéria de adiamentos de audiências, exclui-se o adiamento por acordo das partes (art. 523.º, n.º 3 do Anteprojecto), assim se mantendo a solução vigente, o que sucede também quanto às causas de adiamento actualmente previstas (art. 523.º do Anteprojecto, que segue a solução da Reforma Intercalar de 1985).

O carácter dirigista do processo por parte do juiz é integralmente mantido: raros são os actos das partes determinados por decisão da secretaria (cfr. arts. 407.º do Anteprojecto e 512.º do CPC). O juiz é obrigado a despachar sempre todos os papéis apresentados pelas partes, o que obriga a um constante vai-vem do processo, entre a Secretaria e o gabinete do juiz. Bastará indicar, entre as muitas intervenções escusadas do juiz, as previstas nos arts. 145, n.º 1, 213.º, n.º 3, 428.º, n.º 1 e 749.º, n.º 1 do Anteprojecto.

Acresce que pequenas alterações de redacção vêm acentuar os poderes do juiz em face dos advogados, sem que tal seja com-

pensado por uma maior responsabilização do juiz pelos seus actos ou omissões. Repare-se, por exemplo, no art. 522.º-1, al. d), que atribui ao presidente do Colectivo o poder de exortar os advogados a que abreviem as suas alegações e requerimentos «quando ameacem tornar-se excessivos», onde actualmente se exigia para tanto que alegações ou requerimentos fossem «manifestamente excessivos» (art. 650.º-2 al. d). E veja-se, comparando o actual art. 1083 com o art. 917.º do Anteprojecto, que os magistrados judiciais deixariam de ser responsáveis pelos danos causados quando deneguem justiça, quando desejável seria, pelo contrário, numa época de tão grave desprestígio da justiça como a actual, dar tratamento equivalente ao da denegação de justiça aos casos de incumprimento pelos juizes dos prazos processuais (uma justiça tardia equivalendo a uma não justiça).

Por último, anotar-se-á que a inovação constante do art. 464.º-A do CPC, introduzida pela Reforma Intercalar de 1985, é mantida, sem quaisquer alterações, no art. 360.º do Anteprojecto. A falta de êxito prático desta solução inovatória não levou o legislador a interrogar-se sobre as razões da mesma, limitando-se a verter sem alterações a inovação em causa, sendo certo que se mantém a solução de o tribunal poder indeferir a simplificação requerida por acto discricionário próprio («o juiz deve indeferir a simplificação requerida, sempre que ela impeça o criterioso julgamento da causa» — art. 360.º, n.º 3 do Anteprojecto, idêntico ao n.º 3 do art. 464.º-A do CPC).

6. O Anteprojecto não mostra que tenham sido simplificados certos trâmites que não parecem já justificar-se.

A redacção dos autos e termos parece complexa (art. 133.º do Anteprojecto). A preocupação da autenticidade das folhas do processo prende-se com o hábito arcaico de coser as folhas dos processos com linha (art. 134.º do Anteprojecto). Privilegia-se a utilização de termo no processo para se operar a confissão, desistência e transacção, não se admitindo um mero requerimento subscrito pelo mandatário ou por este e pela parte (art. 247.º, n.º 1 do Anteprojecto), ou por ambas as partes em caso de transacção.

7. Por outro lado, e com algum ilogismo, omitem-se certas notificações, mantendo-se a solução actual, que constitui frequentemente uma armadilha para os advogados. A título de exemplo,

refere-se a solução do art. 868.º, n.º 3 do CPC que é transposta imutada para o art. 718.º, n.º 2 do Anteprojecto. A não notificação do despacho de admissão de reclamações a todos os credores reclamantes (nomeadamente, quando as reclamações são apresentadas em prazos diversos) torna muito difícil o exercício atempado da faculdade de impugnação de outros créditos.

8. Os primeiros catorze artigos do Anteprojecto fazem a enumeração dos princípios fundamentais do processo civil, na linha das inovações acolhidas há cerca de sessenta anos pelas primeiras reformas de JOSÉ ALBERTO DOS REIS.

De um ponto de vista técnico, não pode deixar de pôr-se em destaque a clareza da redacção de quase todos os preceitos: correspondência entre o direito subjectivo, de natureza substantiva, e a acção judicial (art. 1.º), função das providências cautelares (art. 2.º), princípio da iniciativa processual, emanção do princípio dispositivo (art. 3.º), regra do contraditório (art. 4.º), dever de recíproca correcção das partes (art. 5.º).

Relativamente à regra do contraditório, atribui-se na parte final do n.º 3 um poder diccionário ao juiz que suscita alguma apreensão: na verdade, admite-se que o juiz deixe de ouvir as partes sobre as questões de que possa conhecer officiosamente em «caso de manifesta desnecessidade». Embora se confie num uso prudente desta faculdade, acredita-se que a solução preferível seria a de eliminação pura e simples da restrição final.

No que toca ao art. 7.º do Anteprojecto, os poderes inquisitórios atribuídos ao juiz mantêm a solução do Código vigente (arts. 264.º, n.º 3 e 266.º). O n.º 3 do artigo tem uma formulação algo críptica, que conviria redigir de forma mais clara: impõe-se às partes o ónus de facultarem ao tribunal o conhecimento das cláusulas negociais escritas «aplicáveis ao litígio». Ao que parece, prevê-se a possibilidade de as partes só trazerem ao processo parte do escrito que contém um negócio complexo, dando-se ao juiz a faculdade de ordenar a apresentação do texto do negócio. Resta saber se se justifica a autonomização de tal faculdade ou se a mesma não será um afloramento dos poderes inquisitórios atribuídos ao juiz para descoberta da verdade material.

No elenco dos princípios fundamentais, suscita fortes reservas a redacção do n.º 2 do art. 8.º do Anteprojecto, disposição que se impõe seja prontamente clarificada, sob pena de vir a gerar-se uma inevitável insegurança no decurso das acções judiciais. Na verdade, admite o preceito que possam vir a ser considerados (ou deverão?) na decisão factos essenciais *não articulados*, desde que os mesmos hajam sido invocados na instrução e discussão da causa, «quando a parte por eles prejudicada os não tenha impugnado, devendo tê-lo feito». Ora, se o intuito do legislador pode ser meritório — no sentido em que com tal preceito se visa ampliar o princípio da aquisição processual, em busca da verdade material —, o certo é que falta completamente a adjectivação do princípio.

É óbvio que o legislador não pensou em articulados supervenientes. Como se há-de então entender que a parte prejudicada — que tenha o ónus de impugnar tais factos — aceitou os mesmos? Terá de haver alguma intimação em audiência para o efeito? O tribunal avisa do facto os mandatários judiciais? Provoca-se um depoimento de parte *ad hoc*, obrigando a comparecer a parte? Ou confia-se ao mandatário judicial o ónus de impugnar certas afirmações? E estas de quem poderão provir: apenas da parte contrária ou também dum interveniente acidental no processo (testemunha, perito ou outro)? Quando há o dever (ou ónus?) de impugnar: nos casos em que ele existe em face duma alegação contida em articulado, isto é, exceptuados apenas os casos em que não joga a cominação pela não impugnação especificada? E se a parte prejudicada for um réu revel?

Por outro lado, a solução, se se harmonizaria com um sistema, como o alemão, em que a alegação pode ser feita (mas também pode ser retirada) em qualquer estado do processo, dificilmente se encaixa no nosso regime da alegação processual. Sendo que a não impugnação gera um acordo tácito das partes sobre o facto invocado (invocação esta que, diga-se, parece poder ser meramente verbal), este acordo arrasta uma modificação da causa de pedir ou uma arguição de excepção fora do momento processual em que estes actos são normalmente admissíveis. A derrogação é aceitável quando o acordo das partes é expresso (já hoje ele é admitido quanto à causa de pedir, embora não quanto às

excepções), mas dificilmente se justificará com base num acordo meramente tácito. Como é óbvio, não vale a pena multiplicar as interrogações. Impõe-se encontrar uma solução isenta de dúvidas em tão melindrosa matéria.

9. Princípio geral que o Anteprojecto deveria ter enunciado, dele extraído, em cumprimento do art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, todas as consequências, é o da *igualdade das partes*, que não se confunde com a regra do contraditório.

As partes em processo devem ter direitos e deveres iguais ou, onde uma diversidade de posições impeça a absoluta igualdade, direitos e deveres equivalentes. E isto é assim, como a lei processual italiana não deixa de sublinhar no seu art. 72.º, mesmo quando a representação da parte é assegurada pelo Ministério Público.

O Anteprojecto mantém, porém, situações de privilégio, designadamente do M. Público, que têm sido apontadas como violação daquele princípio: nos arts. 383.º, n.º 4 e 399.º, n.º 1 exceptuam-se o M. Público e o defensor officioso do ónus de impugnação especificada; o art. 379.º, al. b) exceptua do ónus da contestação as pessoas colectivas e os incapazes; os arts. 376.º, n.º 3 e 399.º, n.º 1 permitem a prorrogação até 3 meses do prazo para a apresentação dum articulado pelo M. Público.

E, além destas normas que vêm do direito anterior, outras são introduzidas, a acentuar a separação entre a parte representada pelo M. Público e a que não é: o art. 131.º, n.º 2, tratando dos prazos processuais do M. Público juntamente com os dos juizes, em capítulo separado do que regula os prazos das partes, estatui que os prazos para os actos dos magistrados não correm nas férias judiciais, mas já os prazos das partes, seguindo a regra geral do art. 117.º, n.º 2, só não correm nas férias judiciais do verão (se se quis excluir do art. 131.º, n.º 2 o M. Público quando representante duma parte, Estado incluído, há que o clarificar); o art. 555.º, n.º 4 exclui que o M. Público possa aceitar a decisão depois de proferida (com a consequência, designadamente, de a decisão combinada entre ambas as partes poder levar à eficácia da aceitação da parte privada e à ineficácia da aceitação do M. Público).

Não deveria, porém, perder-se a ocasião de, neste aspecto, adequar a nossa legislação processual às normas internacionais livremente aceites pelo Estado Português.

10. No Livro I do Anteprojecto, são tratados após os «Princípios Gerais» os pressupostos processuais.

Da enumeração de pressupostos processuais nominados constante do art. 17.º, verifica-se que foi expressamente consagrado como pressuposto processual o interesse do autor na acção, distinguindo-se assim a legitimidade do *interesse em agir*.

Parece louvável que se ponha termo às dúvidas doutrinárias sobre a existência no nosso direito deste pressuposto processual (veja-se sobre a problemática geral da questão ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, 1985, págs. 179 a 189).

Segundo a noção do art. 99.º, «há interesse processual na acção sempre que a situação de carência da parte justifica o recurso às vias judiciais». Relativamente à acção executiva, não é especialmente tratada a questão da necessidade deste pressuposto processual, que tem o seu campo de eleição nos vários tipos de acção declarativa quanto à finalidade (cf. art. 15.º, n.º 2 do Anteprojecto). Seja como for, ao acolher-se como pressuposto processual de natureza geral o interesse processual, pareceria melhor ter-se feito qualquer referência ao processo executivo, visto que a mera existência de título executivo não assegura a verificação deste pressuposto. Se basta a alegação de violação do direito de crédito para se verificar o interesse processual no processo executivo, talvez fosse razoável clarificar este ponto na lei (cfr. art. 100.º, n.º 3 do Anteprojecto).

Relativamente aos pressupostos processuais já consagrados de forma nominada no Código vigente, dever-se-á notar que, na matéria de *competência internacional*, se mantêm as soluções actualmente consagradas no art. 65.º. Do art. 27.º, n.º 1 do Anteprojecto constam os quatro critérios bem conhecidos do Código em vigor (da territorialidade, da causalidade, da reciprocidade e da necessidade). Crê-se que esta matéria deveria ter sido reanalisada à luz das soluções dos direitos internos dos restantes países

da Comunidade Económica Europeia e tendo em vista as convenções já celebradas nesta matéria no seio da CEE. Crê-se que se deveria ter previsto expressamente uma norma de atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses que pudesse cobrir os litígios entre emigrantes portugueses residentes habitualmente em país estrangeiro, em especial europeu. Em numerosos casos, os tribunais portugueses recusam-se a decidir litígios surgidos entre emigrantes portugueses, escudando-se nas diferentes alíneas do art. 65.º, n.º 1. Supõe-se que teria sido agora a ocasião ideal para tratar de novo desta matéria.

Por outro lado, no que toca aos pactos privativos e atributivos de jurisdição, eliminam-se os requisitos de aceitação pelo tribunal designado e de exigência de um interesse sério das partes ou de uma delas (cfr. art. 99.º, n.º 3, alíneas *a*) e *b*) do Código vigente). Querirá dizer-se com isto que se amplia a licitude dos pactos de jurisdição, acompanhando-se uma crescente abertura ao exterior da vida portuguesa? Faltam os elementos elucidativos para tal opção, a qual parece, todavia, de aplaudir.

Ainda em matéria de competência, cabe assinalar que o art. 26.º, n.º 1 estabelece como requisito de validade que o pacto de aforamento contenha a designação do tribunal escolhido pelas partes. Querirá com isto invalidar-se a estipulação prática frequente de designação alternativa dos tribunais competentes ou, mesmo, a do critério de escolha do tribunal competente quando surgir o litígio (por exemplo, o tribunal que o credor escolher)? Pensa-se que a lei deverá ser mais clara nesta matéria, pondo termo a dúvidas existentes.

11. O livro II trata dos actos processuais, em termos idênticos ao que acontece no Código vigente.

O art. 117.º do Anteprojecto opta por uma solução híbrida na matéria de continuidade dos prazos. Ao arrepio da solução consagrada desde o Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, volta-se ao princípio de que os prazos judiciais correm de uma forma *contínua*, não se suspendendo aos sábados e domingos. Diferentemente, porém, da solução avançada nas abortadas reformas de 1982/1983, não se acolhe em toda a sua extensão a solução da Convenção sobre o cômputo de prazos. Assim, estabelece

o n.º 2 deste artigo que os prazos processuais não correm nas férias judiciais de verão. Considera-se que esta solução carece de lógica, pois não se compreende bem a razão da diferença de regime entre as férias judiciais de verão e as do Natal ou Páscoa. Por razões de carácter prático, preconiza-se a suspensão da contagem aos sábados, domingos e durante as férias judiciais ou, pelo menos, durante todas as férias judiciais, sem excepção.

Relativamente à fixação do prazo para os actos das partes em sete dias (prazo geral), nada tem a objectar-se, se triunfar a tese do primeiro número do art. 117.º do Anteprojecto.

12. Em matéria de citações e notificações, deve notar-se que é consagrada com carácter geral a citação pelo correio (art. 182.º, n.º 2 do Anteprojecto), mesmo quanto às pessoas singulares. Tal solução parece inteiramente aceitável, como forma de moralizar a fuga dos réus às diligências para citação, desde que seja assegurada a possibilidade de o citado demonstrar que a morada citada não era a sua (cfr. art. 203.º, n.º 1).

A recusa de colaboração com o tribunal por parte de terceiros mantém sanção penal (arts. 190.º, n.º 5, 192.º, n.º 3, 192.º, n.º 4 do Anteprojecto). Por outro lado, a tramitação da citação edital aparece mais simplificada, o que deve louvar-se (arts. 193.º, n.º 3 e 198.º, n.ºs 3 e 4).

Relativamente às notificações, a aproximação entre o n.º 2 e o n.º 4 do art. 210.º do Anteprojecto permite a dúvida sobre se se abandona o sistema introduzido pelo Decreto-Lei n.º 121/76, de 11 de Fevereiro, de acordo com o qual só o notificado pode ilidir a presunção de recepção de carta registada. A dúvida deverá ser clarificada, tendo em conta o estabelecido nos regulamentos postais.

Relativamente às notificações avulsas, por seu turno, não se vislumbra a razão por que não se impõe a entrega de um duplicado dos documentos que acompanham o requerimento e se opta pela necessidade de facultar a leitura desses documentos ao notificando (art. 216.º, n.º 1 do Anteprojecto).

13. O Livro III do Anteprojecto regula a instância ou relação jurídica processual, aceitando no essencial a opção legisla-

tiva seguida por JOSÉ ALBERTO DOS REIS na elaboração do Código de 1939.

Não se encontram inovações essenciais de destaque na regulamentação face ao disposto no Código vigente.

A propósito da modificação subjectiva da instância, entende-se que conviria regulamentar em termos claros o regime de sucessão da parte passiva na execução hipotecária, quando ocorra transmissão do bem onerado na pendência da execução, antes de penhora, ou mesmo no período anterior à instauração da execução hipotecária, quando não se acha ainda registada a transmissão do bem onerado. As disposições do Código de Registo Predial revelam-se amiúdes vezes de difícil aplicação prática e surgem escusadas demoras no andamento da execução que poderiam ser facilmente resolvidas se se previsse a situação no Anteprojecto e se se adjectivasse de forma satisfatória a solução de fazer intervir o novo adquirente do bem onerado por hipoteca (ou por penhor mercantil sem desapossamento), aliás em consonância com o disposto no art. 56.º, n.º 2 do Código vigente, norma mantida no art. 86.º, n.º 2 do Anteprojecto.

14. A matéria da intervenção de terceiros foi objecto de um louvável esforço de simplificação que vem ao encontro de anseios da prática judiciária portuguesa.

O chamamento à demanda do Anteprojecto passa a englobar os anteriores incidentes de intervenção provocados pelo réu e que constituíam os chamamentos à autoria e à demanda.

Deve, todavia, reconhecer-se que os resultados desta fusão suscitam fundadas dúvidas. Na verdade, o art. 252.º, n.º 3 estatui que «os chamados que não contestarem são sempre condenados, no caso de procedência da acção». Significará isto que aquele que estiver obrigado, por lei ou negócio jurídico, a indemnizar o réu, em via de regresso, fica condenado em caso de procedência da acção? E condenado perante quem: autor ou réu? A solução do Código vigente é bem mais razoável (no caso de não haver chamamento à autoria, o réu tem o ónus de provar na acção de regresso que na anterior demanda empregou todos os esforços para evitar a condenação — art. 325.º, n.º 2), como decorre do disposto no art. 327.º, n.º 1 deste diploma. Repare-se que a con-

denação perante o autor é absurda, visto que entre ele e o obrigado a indemnizar não há qualquer relação jurídica e que o conteúdo da obrigação de indemnizar pode diferir do conteúdo do direito que o autor faz valer em juízo; e que a condenação perante o réu, se teria por si a economia processual, não se harmoniza com o facto de o chamado apenas poder contestar a pretensão do autor e a causa do chamamento, não também a pretensão, aliás não deduzida, que o réu contra ele tenha (art. 253.º do Anteprojecto).

Da supressão do incidente de nomeação à acção resulta que aqueles que para ela actualmente podem ser nomeados passarão a poder ser chamados a intervir, mas a requerimento do autor (art. 106.º, n.º 2 do Anteprojecto). O chamado poderá, seguidamente, intervir ou não na causa. Mas, se não intervier, parece que, diversamente do que hoje acontece (art. 323.º, n.º 1 do C.P.C.), não se produzirá caso julgado perante ele: não o prevê o art. 269.º do Anteprojecto, que se limita a remeter para o art. 263.º, al. *a*) (litisconsócio voluntário); não o prevê o art. 106.º, sendo que a natureza da relação jurídica só no caso do n.º 1 deste artigo (mas já não no do n.º 2) impõe a solução da extensão do caso julgado ao chamado a intervir; a excepcionalidade da extensão do caso julgado a terceiros leva a afastar a solução no caso do art. 106.º, n.º 2, assim equiparado ao da coligação activa (art. 263.º, al. *b*) do Anteprojecto), mas sem qualquer justificação.

Mais grave é, porém, ainda o que resulta da nova regulamentação do incidente de intervenção principal para a parte que seja chamada a intervir depois de terminado o prazo da contestação do seu comparte. Enquanto actualmente o interveniente pode sempre contestar (art. 358.º, n.º 3 do C.P.C.), salvo se intervier depois de passados 20 dias sobre a sua citação (n.º 4), no Anteprojecto estatui-se que ele tem de aceitar sempre o estado da causa (arts. 265.º e 269.º). Como, se o citado não intervier, haverá, uma vez verificado o condicionalismo do art. 269.º do Anteprojecto, caso julgado perante ele, o novo regime traduz-se numa efectiva limitação dos direitos processuais do chamado a intervir, com ofensa flagrante do princípio do contraditório e a proporcionar o conluio das partes em seu prejuízo.

Estas considerações críticas levam a perguntar se, levando aliás um pouco mais longe a simplificação do incidente de intervenção de terceiros, não constituiria uma via mais correcta a de cindir a intervenção principal (incluindo os casos do art. 106.º) em provocada e espontânea, aproximando a primeira do chamamento à demanda (facultado, não só ao réu, mas também ao autor e tendo por objecto um terceiro chamado a ocupar a posição de qualquer das partes) e a segunda da opposição. Chegar-se-ia assim a um sistema semelhante ao francês, em que à intervenção forçada se opõe a intervenção voluntária e nesta se abrem as duas espécies da intervenção principal e da intervenção acessória (C.P.C. francês, arts.º 328.º a 331.º).

15. O Anteprojecto mantém na íntegra o incidente de falsidade.

No entanto, foi já defendida a sua supressão por não ter hoje grande razão de ser e, em lugar dele, haver necessidade de criar um meio processual que cubra todos os casos de excepção probatória documental.

O incidente de falsidade, tal como a nossa lei processual o concebe, oferece a estranha particularidade de umas vezes ter tramitação própria e outras não: não a tem quando o documento é apresentado com articulado que não seja o último, salvo o caso de conhecimento superveniente da falsidade e ressalvada a especialidade, aliás injustificada (funda-se numa ideia de responsabilização penal ou disciplinar que excede o âmbito do processo civil), da citação do funcionário público interveniente; e só a tem total quando deduzido depois da audiência de discussão e julgamento.

Por ele não são cobertos todos os casos de excepção probatória contra um documento: quer a falta de genuinidade (ou contrafacção), que o Código Civil de 1966 autonomizou da falsidade, quer o caso em que o subscritor do documento não sabe ou não pode ler, quer ainda aquele em que o documento é preenchido após subtracção a quem o subscreveu em branco, carecem dum meio processual pelo qual se faça valer a opposição à produção do respectivo efeito probatório, em termos que permitam a resposta do apresentante (não prevista pelo art. 4.º, n.º 1, que apenas se refere à pretensão e não à excepção, nem pelo art. 410.º, n.º 2 do

Anteprojecto) e a produção de meios de prova (não limitados ao exame do documento, previsto no art. 408.º do Anteprojecto e manifestamente insuficiente).

Este meio, a abranger também os casos de falsidade e semelhante ao previsto em sede de recusa de peritos (art. 461.º, n.º 4 do Anteprojecto), impugnação de testemunha (art. 509.º, n.º 1) ou contradita (art. 513.º, n.º 2), teria por si a simplicidade, a funcionalidade e a adequação ao esquema da lei substantiva.

16. Não se encontram novidades profundas no Livro IV, em matéria de procedimentos cautelares, se se exceptuar a solução louvável de sujeitar os comerciantes ao procedimento cautelar do arresto, indo-se assim ao encontro da solução hoje vigente na maioria dos ordenamentos europeus (art. 328.º).

De um ponto de vista sistemático, o Anteprojecto optou por regular em primeiro lugar os procedimentos cautelares inominados, herdeiros das providências cautelares não especificadas, aí inserindo todas as regras específicas dos procedimentos cautelares (cognição sumária, art. 308.º; demonstração de probabilidade séria de existência do direito, art. 309.º; dependência do procedimento ou instrumentalidade hipotética, art. 313.º). A partir dessa regulamentação geral, estatui-se que as disposições do primeiro título são aplicáveis aos procedimentos nominados, salvo se houver disposição específica (art. 319.º).

Estabelece-se, como importante inovação, que os procedimentos cautelares caducam se o requerente não propuser a acção, da qual a providência depende, «dentro de três meses contados da data de instauração do procedimento». Quer dizer: se o procedimento se arrastar sem culpa do requerente, este é obrigado a intentar a acção principal, sem esperar pela decisão do procedimento. Embora se compreenda a preocupação do Anteprojecto na matéria, considera-se que esta solução acaba por sancionar o requerente da providência, visto ter de propor a acção antes de saber se obtém o resultado visado com o procedimento cautelar.

Parece querer-se resolver uma grave violação do princípio do contraditório introduzida pelo decreto intercalar, que dispensou o registo da prova nos incidentes e, designadamente, nos procedimentos cautelares em que não tem lugar a audiência do requere-

rido. Na verdade, o art. 277.º, n.º 2 do Anteprojecto remete para o art. 442.º, n.º 2, que estatui a gravação do depoimento prestado perante o tribunal singular. Mas, concedendo-se ao autor a faculdade de renunciar à gravação nas acções não contestadas, convirá que se esclareça que não está aqui contemplado o caso dos incidentes em que não há lugar à citação do requerido.

Anote-se que o art. 347.º exclui o contraditório na restituição provisória de posse, não se exceptcionando agora os casos em que o bem esbulhado seja uma casa de habitação. Permanece a dúvida sobre se o art. 25.º do Dec. Lei 293/77, de 20 de Julho irá ou não ser revogado.

17. O Livro V trata do processo de declaração, mantendo-se a regulamentação do actual Código, tal como se acha em vigor após a Reforma Intercalar de 1985.

Como novidade, reduzem-se as formas de processo comum a duas, as formas *ordinária* e *sumária*. Na prática, desaparece o actual processo sumário, visto que a tramitação do actual processo sumaríssimo é transposta para o novo processo sumário, embora se admita um terceiro articulado (art. 635.º); julga-se de aplaudir esta simplificação, bem como a solução de distinguir as duas formas por um *puro* critério de valor, eliminando-se qualquer referência à finalidade dos pedidos (como sucede hoje na delimitação do processo sumaríssimo).

Relativamente à tramitação do processo ordinário, mantém-se a sucessão rígida de fases processuais (articulados, condensação, instrução, audiência final e julgamento) e conserva-se o despacho saneador, a especificação e o questionário, não obstante os ataques que estas duas últimas peças vêm periodicamente sofrendo na doutrina portuguesa. Poderia esperar-se que o legislador tivesse ido mais além, abrindo o caminho para uma remodelação do despacho de ordenação de instrução que fosse o acto prévio da preparação do tema da prova.

Só por si, a manutenção do esquema actual da fase de condensação parece pôr em causa a necessidade da publicação de um novo Código de Processo Civil.

Convém notar que no Anteprojecto surgem soluções inovatórias destinadas a pôr termo a jurisprudência não uniformizada

(é o caso, por exemplo, do art. 366.º, n.º 2, que opta pela solução mais rígida e presumivelmente mais criticada pela prática portuguesa; é também o caso do n.º 3 do art. 370.º, solução que se julga mais razoável).

Algumas formulações do Anteprojecto parecem pecar por optimismo exagerado (no art 381.º, n.º 1, os autores do Anteprojecto aconselham o réu a «desligar os factos das considerações acerca deles», norma que parece claramente desprovida de sanção).

Não se crê que haja muito a dizer sobre o Anteprojecto, pois a sua regulamentação é uma reprodução quase igual da lei vigente, sem inovações de monta, salvo em matéria do registo da prova no âmbito do sistema de oralidade.

Valerá a pena chamar a atenção para a possibilidade de o juiz ordenar *oficiosamente* ou a requerimento, em qualquer estado da causa, a prestação de depoimento da parte (art. 432.º), explicando assim uma solução já propugnada por certas vezes na doutrina, mas a que a prática se tem mostrado renitente.

Inovação de tomo surge quanto à possibilidade do registo de prova (arts. 442.º, 443.º e 511.º). Além de o Anteprojecto fazer remissões para legislação especial (cfr. art. 595.º), parece igualmente pertinente pôr em dúvida que os tribunais de segunda instância tenham capacidade, com os meios humanos e técnicos de que presentemente dispõem, para poder exercer um controlo efectivo da matéria de prova não constante de documentos em sede de recurso de apelação.

18. Em matéria de recursos, já se teve ocasião de tecer críticas aos prazos e modo de apresentação de alegações, questões que preocupam os advogados e que condicionam a eficácia da garantia do duplo grau de jurisdição.

Relativamente à concentração em uma única espécie de recurso da apelação e do agravo interposto de decisão de primeira instância e, paralelamente, da revista e do agravo interposto de decisão de segunda instância, não se suscitam reparos, na medida em que tal solução já era preconizada pela doutrina e pela prática, as quais reconheciam que não havia fundada razão para contrapor os recursos das decisões finais de mérito aos recur-

sos das decisões de forma, normalmente interlocutórias. A eliminação da possibilidade de reparação pelo juiz de primeira instância de decisão por si proferida não parece susceptível de piorar a administração da justiça, sendo conhecida a pouca frequência com que são actualmente reparados agravos. De qualquer modo, continuam a prever-se no recurso de apelação de decisões interlocutórias regimes diversificados relativamente ao momento e modo de subida de cada tipo de recurso e seus efeitos, em termos que nos trazem imediatamente ao espírito a regulamentação actual do agravo (arts. 569.º e seguintes). A simplificação obtida acaba por revelar-se em boa parte ilusória.

As restantes inovações em matéria de recursos não são muito profundas: recordam-se, entre outras, as do art. 553.º (aplicação no tempo da lei processual aplicável à admissibilidade do recurso, sendo a solução fortemente discutível no novo quadro jurídico-constitucional do País, como decorre da recente polémica sobre a entrada em vigor da correspondente disposição da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1987), do art. 559.º (corresponde à consagração de uma orientação jurisprudencial firme, aplaudida pela doutrina), dos arts. 613.º e seguintes (respeitantes à criação de um recurso de uniformização de jurisprudência, a revista ampliada, que põe termo à emissão de assentos com força normativa geral, atendendo às dúvidas sobre a sua constitucionalidade).

Mantém-se inalterada a solução de reclamação para o Presidente do Tribunal Superior quanto às decisões que não admitam recurso ou o retenham na subida. Igualmente se mantém praticamente inalterada a disciplina dos recursos extraordinários.

19. Causa profunda desilusão a regulamentação do processo de execução no Livro VI do Anteprojecto.

O processo de execução tem sofrido poucas alterações de regulamentação desde 1939, se se descontar a modificação do regime de convocação de credores em 1961. Não foi até agora objecto de qualquer reforma intercalar. Singularmente, o número de acções executivas não tem parado de aumentar, em especial por força da ampliação das condições de exequibilidade dos títulos cambiários que se operou em várias reformas dos últimos anos.

Sendo tão poucas as inovações de regime, impõe-se exortar a Comissão a que reanalise o respectivo articulado, procurando desburocratizar e simplificar um tipo de processo em que predominam as actuações de natureza material relativas à apreensão de bens penhoráveis e à sua venda, para satisfação dos credores com o produto da venda executiva.

Das poucas inovações introduzidas, merecem aplauso as de redução das formas de processo comum (embora se anote que todas as execuções baseadas em título extrajudicial seguem a forma ordinária, o que permite pôr em causa a manutenção da forma sumária), as de ampliação da solução introduzida pela Reforma Intercalar de 1985 para o n.º 3 do art. 811.º do CPC (e disposições correspondentes quanto às execuções para entrega de coisa certa), a eliminação do recurso do despacho de citação como meio de impugnação da execução (art. 664.º), a criação de disciplina sobre penhora do estabelecimento comercial (art. 678.º), a solução do art. 722.º sobre a conexão entre processo de execução e falência ou insolvência (cfr. actual art. 870.º do CPC) e ainda a facilitação da venda por negociação particular (art. 738.º).

Suscita, por outro lado, fortes reservas a disposição do art. 689.º do Anteprojecto, que cria um dever de informar a cargo do executado sobre a existência de bens penhoráveis, na medida em que é sancionada a recusa da prestação do depoimento e a prestação de falsas declarações, mas não a falta de comparência do executado, assim se tornando a solução relativamente ineficaz na sua aplicação prática.

As alterações introduzidas na disciplina da execução para entrega de coisa certa decorrentes da eliminação do processo especial de despejo não suscitam objecções.

20. Como grande novidade, é apontada a eliminação do processo especial de despejo. Admite-se que tal solução seja razoável, em especial após as alterações introduzidas em 1985, em que se aproximou a tramitação da fase declarativa do processo sumário. Cumpre, porém, chamar a atenção para a solução proposta, que deixa de garantir sempre o duplo grau de jurisdição nas acções de resolução do contrato de arrendamento, apartando-se da norma salutar do art. 980.º do CPC e deixando ao puro critério do valor

da acção a possibilidade de recurso para a 2.ª instância (art. 281.º, n.º 2 do Anteprojecto, disposição que agrava injustificadamente em matéria de custas a posição das partes, em especial a do inquilino, e não garante o duplo grau de jurisdição quando as rendas sejam de valor inferior a cerca de 4000\$00 mensais).

A eliminação da acção especial de posse ou entrega judicial não se afigura acertada, nomeadamente quando se mantêm praticamente todos os outros processos especiais.

Na especialidade, chamar-se-á a atenção para outros aspectos da matéria.

II

APRECIACÃO NA ESPECIALIDADE

1. Das inovações propostas interessa realçar as que são menos perfeitas ou até susceptíveis de representar um retrocesso relativamente à lei vigente, numa visão crítica que, situada na perspectiva dum aperfeiçoamento das soluções apresentadas, intencionalmente omitirá elogiar as inovações julgadas adequadas.

Na mesma perspectiva, interessará fazer ressaltar a manutenção de algumas soluções que deviam ter sido objecto de revisão.

Não se repetem na apreciação na especialidade críticas ou observações já feitas na generalidade.

Não se aprecia a regulamentação dos processos especiais.

2. As actuais acções de simples apreciação passam a ser, na terminologia do art. 15.º, n.º 3, al. c) do Anteprojecto, acções de simples declaração. Mas não houve o cuidado de manter sempre a inovação: ver, por ex., o art. 100.º, n.º 1.

3. Na redacção do n.º 1 do art. 23.º previu-se, a mais do que hoje se prevê no art. 97.º, n.º 1, que o juiz suspenda a decisão da causa se esta depender da decisão duma questão da competência do tribunal do trabalho.

No entanto, no n.º 2 manteve-se a anterior redacção, que apenas refere a propositura da acção penal ou administrativa, esquecendo a acção do trabalho.

4. Suprimiu-se a norma especial de competência para acções de honorários relativos a causa judicial (actual art. 76.º).

A norma tem a vantagem de proporcionar ao juiz a consulta directa do processo em que os serviços foram prestados, bem como a de poupar ao advogado a extracção de certidões do processo, com algum paralelismo com a norma de competência para a execução de sentenças e até com o que agora se determina em sede de competência para os procedimentos cautelares (art. 38.º).

Julga-se, pois, que deverá ser mantida.

5. Confere-se ao autor a faculdade de optar pelo tribunal do domicílio do réu quando a acção visa exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso, a resolução do contrato por falta de cumprimento ou a indemnização por facto ilícito ou fundada no risco (art. 33.º do Anteprojecto).

Esta faculdade, diz-se, pode ser feita valer em acção de condenação ou em acção executiva.

Não se vê, porém, razão para que a mesma opção não seja concedida em acção de simples declaração ou em acção constitutiva (exemplo desta última: a acção de execução específica de contrato-promessa).

Por outro lado, sendo que a opção só se entende, na acção executiva, quando esteja em causa o cumprimento duma obrigação e mesmo assim não quando a execução for para entrega de coisa certa ou pagamento de dívida com garantia real, afigura-se que melhor seria transferir do art. 33.º-3 para o art. 41.º, n.º 1 a norma respeitante à acção executiva.

Aponte-se, finalmente, uma imprecisão: a resolução, sendo extrajudicial, não é «exigida» judicialmente.

6. É suprimido o art. 105.º, n.º 2, que permite o aproveitamento dos articulados no caso de incompetência absoluta, desde que as partes estejam de acordo.

A norma tem utilidade e não se vê razão para a supressão.

7. O art. 52.º, n.º 1, ao estabelecer o conhecimento officioso da competência relativa em certos casos, está nitidamente pensado

em função da acção declarativa (a própria expressão «processos cuja *decisão* não seja precedida de citação do requerido» só literalmente se refere a essa acção).

No entantò, por muito mais forte razão é defensável o conhecimento officioso do pressuposto quando se violem o art. 43.º, 45.º ou 46.º, n.º 1 (execução em que a competência é do tribunal que proferiu a decisão) ou o art. 41.º, n.º 2 ou 3 do Anteprojecto (execução em que a competência é função da situação dos bens). Guardam a este respeito toda a actualidade as observações formuladas pelo Prof. Anselmo de Castro na sua obra sobre a acção executiva.

8. Diz-se no art. 86.º, n.º 2 do Anteprojecto que a «execução por dívida provida de garantia real pode ser directamente instaurada *também* contra o *possuidor ou detentor* dos bens objecto da garantia».

Levanta-se no domínio do actual C.P.C. a questão de saber se a execução por dívida com garantia real não deve sempre ser inicialmente proposta contra o proprietário dos bens dados em garantia, defendendo-se que sim, não obstante a deficiente redacção do art. 56.º, n.º 2, e que é dispensável a propositura da execução desde logo contra o devedor, com fundamento em que a renúncia à garantia não pode, nos termos da lei civil, ser tácita e o art. 835.º do C.P.C. impõe que a penhora se inicie pelos bens que garantem a obrigação (note-se que a norma de competência do art. 41.º, n.º 2 do Anteprojecto vem também ao encontro desta ideia). Já quanto ao mero possuidor dos bens, defende-se que é opção do exequirente demandá-lo também ou não.

A redacção do Anteprojecto acentua esta última ideia, na medida em que prevê que também o detentor — e não só o possuidor — seja demandado. Juntamente com quem? Aproximando o art. 86.º, n.º 2 do art. 85.º, n.º 1, concluir-se-á que com o devedor.

Mas esta solução tem dois inconvenientes: afasta da acção executiva o proprietário não possuidor, cujos bens irão ser penhorados; pode complicar a execução ao obrigar a propô-la contra um devedor cujo património não irá necessariamente ser agredido.

Deveria antes resolver-se a questão no sentido de tornar indubitável a interpretação acima indicada da lei vigente.

9. São mantidas no art. 89.º, n.º 1 do Anteprojecto a epígrafe e a redacção do actual art. 58.º, n.º 1, não obstante nele ser prevista, ao lado da coligação de exequentes, também a coligação de executados e ser de há muito apontada a necessidade de clarificar que também um só credor (e não só vários credores comuns) pode demandar vários devedores, em caso então de coligação meramente passiva.

A mesma imprecisão é mantida na al. *d*) do art. 665.º do Anteprojecto.

10. No art. 94.º, n.º 1 do Anteprojecto estatuiu-se, a mais do que hoje consta do art. 38.º do C.P.C., que as afirmações e confissões tácitas feitas pelo mandatário podem ser rectificadas ou retiradas enquanto não forem aceites especificadamente pela parte contrária.

A disposição presta-se a dúvidas: entender-se-á afirmada ou confessada tacitamente uma alegação da parte contrária que não seja sujeita a impugnação? ou referir-se-á o preceito a afirmações dedutíveis de outras afirmações expressas? Esta parece ser a interpretação correcta, na medida em que a alegação não impugnada não carecerá de nova aceitação e, por outro lado, não se vê que a cominação decorrente da inobservância do ónus da impugnação especificada (Anteprojecto, art. 383.º) possa não ser definitiva. Mas, nesse caso, porque não referir apenas «as afirmações e confissões de factos feitas pelo mandatário», deixando à doutrina a tarefa de determinar se elas podem ser tácitas?

Note-se que já o art. 446.º, n.º 2 do Anteprojecto, mantendo a redacção do actual art. 567.º, n.º 2, se refere apenas a «confissões expressas», o que permite ainda entender que o qualificativo «tácitas» do art. 94.º, n.º 1 se reporta tão só às afirmações, não à confissão, necessariamente expressa.

11. Não muito feliz parece ser também a solução do art. 94.º, n.º 2 — não tanto por não indicar expressamente quem pode retirar ou rectificar a confissão feita em audiência (da omissão resultará que tanto o pode fazer a parte como o seu mandatário), como por o permitir até ao encerramento da audiência final.

Feita a confissão numa audiência preparatória, admitir-se-á que ela possa ainda ser retirada depois de a afirmação passar à especificação? Ou, ao falar de «audiência» e de «audiência final», estar-se-á antes pensando na possibilidade de a audiência final se desenrolar em várias sessões?

A inexistência no processo alemão da figura da especificação resulta em que não se põem estes problemas interpretativos em face da disposição paralela do § 85 da ZPO.

12. Não se vê razão para recusar a possibilidade de o advogado se fazer assistir por um técnico nos actos de produção da prova e de discussão da causa (actual art. 42.º).

13. A epígrafe do art. 100.º e a do art. 107.º do Anteprojecto coincidem, quando só a segunda é adequada (o art. 100.º visa explicitar o alcance do pressuposto do interesse processual nas várias espécies de acção declarativa). A primeira deveria, portanto, ser alterada.

14. Há casos em que a lei substantiva se contenta com uma simples declaração unilateral da parte para a produção dum efeito jurídico e no entanto, por essa declaração ser receptícia, pode haver dificuldade em extrajudicialmente a fazer chegar ao destinatário. Pense-se numa declaração de resolução contratual feita em carta que vem devolvida ou em requerimento de notificação judicial avulsa que, por ter de ser feita na própria pessoa do notificando (art. 216.º, n.º 1 do Anteprojecto), não se consegue efectuar. Embora o efeito jurídico visado possa ser obtido sem necessidade de intervenção do tribunal (C.C., art. 436.º, n.º 1), esta pode revelar-se em concreto, se não necessária, pelo menos conveniente: através da citação do réu, ainda que edital, a declaração de resolução é-lhe comunicada.

Crê-se que o art. 100.º, n.º 2 do Anteprojecto, ao negar o interesse em agir quando o efeito jurídico visado *possa* ser obtido mediante declaração unilateral do requerente, se reporta a uma possibilidade abstracta e não concreta, pelo que, a ter-se por acção constitutiva aquela em que, pegando no exemplo dado, se pretenda obter declaração de resolução do negócio jurídico, a dou-

trina perfilhada daria lugar a dificuldades consideráveis. Tal já não acontecerá se, como se crê mais correcto, uma tal acção dever ser qualificada como de mera apreciação duma resolução negocial que, como mero efeito da citação, não carece da emissão duma sentença para que seja constituída. Põe-se, porém, a questão para uma eventual clarificação do texto, designadamente em ligação com o estabelecido no art. 374.º (efeitos «especialmente prescritos na lei»).

15. Prevê o actual art. 472.º, n.º 2 a condenação em prestação futura nos casos em que se pretende obter o despejo no fim do prazo de arrendamento e em outros em que a falta de título executivo à data do vencimento possa causar prejuízo ao credor.

A disposição foi suprimida, pelo que se entende que vigorará o regime geral definido nos arts. 100.º, n.º 3 e 537.º do Anteprojecto.

Isto não põe problemas quando a lei substantiva expressamente admite — ou exige — a propositura da acção antes de vencida (ou constituída) a obrigação (exs.: art. 1097.º do C.C. e art. 19.º, n.º 2 da Lei 76/77 de 29/9). Quando, porém, assim não for, o actual «grave prejuízo» afigura-se estar coberto pela «situação de carência da parte» a que se refere o art. 99.º do Anteprojecto. Seria talvez, no entanto, de melhor o explicitar.

Duas outras dúvidas se poderão levantar, ainda que qualquer delas pareça, no sistema do Anteprojecto, dever dar lugar a uma resposta negativa:

- permitirá o art. 537.º, n.º 1, como literalmente pareceria (a expressão «nem o réu deixará de ser condenado» não se subordina gramaticalmente à condição «desde que o réu a conteste»), a condenação em casos de falta de interesse processual, em contradição com o disposto no art. 102.º, n.º 1, al. d)?
- Será admissível a propositura de acção de condenação quando existe título executivo (actual art. 449.º, n.º 2, al. c)?

No primeiro caso, talvez se devesse alterar a redacção do artigo. No segundo caso, em situações como as do art. 84.º do Anteprojecto, havendo título executivo apenas contra um dos

vários devedores, estará vedado propor também contra ele a acção declarativa que se queira propor contra os restantes?

16. A doutrina do actual art. 269.º passou para os arts. 106.º, n.º 1 e 3 e 224.º do Anteprojecto.

Não se entende a duplicação, que aliás não é livre de contradições: o art. 106.º, n.º 1 admite a sanação da ilegitimidade apenas quando não for proferida decisão sobre a matéria, embora o n.º 3 preveja que a instância possa estar extinta à data do chamamento (o que obviamente pressupõe que este tenha lugar depois da decisão); o art. 224.º, n.º 1 admite o chamamento até 21 dias após o trânsito em julgado do despacho saneador.

Afigura-se preferível concentrar toda a regulamentação no art. 106.º, bastando, em sede de modificação subjectiva da instância, a referência genérica do art. 222.º à intervenção de terceiros na lide.

Ao chamado a intervir deverá ser assegurada em qualquer caso a possibilidade de apresentar articulado próprio.

17. A disposição do art. 106.º, n.º 2 do Anteprojecto foi já objecto de crítica em sede de apreciação na generalidade.

Restará formular a dúvida sobre se a exigência de prova da posse em nome alheio («demonstra») ou da actuação por ordem ou em nome de terceiro («se provar»), como pressuposto do recurso ao incidente, será de manter.

Tal como no caso do n.º 1 do artigo, deverá ser assegurada em qualquer caso a possibilidade de o chamado a intervir apresentar articulado próprio.

17A. O benefício da prorrogação geral dos prazos processuais (art. 119.º do Anteprojecto) deveria expressamente contemplar o caso do pagamento das custas quando é interposto recurso, dada a manutenção da violenta solução de ter o recurso por deserto por falta desse pagamento (art. 240.º, n.º 1 do Anteprojecto).

17B. Nem sempre a entrega da cópia de requerimento, alegação ou documento destinada à parte contrária deve aguardar a primeira notificação a efectuar (art. 125.º, n.º 3 do Anteprojecto).

Designadamente quando há lugar a resposta da parte contrária, deverá efectuar-se uma notificação especificamente para esse fim. Não se entende, por exemplo, que a cópia das alegações de recurso não seja notificada à parte contrária e seja esta que, para a conseguir, tem de se dirigir ao tribunal no termo do prazo do alegante.

Por outro lado, não apenas no caso de a falta de duplicado ser imputável à parte se justifica o suprimento previsto no art. 126.º. Uma certidão de não citação, um officio dirigido ao tribunal ou qualquer outro documento ou peça processual que dê lugar a uma notificação deve ser objecto de fotocópia na secretaria, poupando-se à parte notificada o trabalho consistente em se dirigir ao tribunal para a consulta do processo, aos próprios funcionários a perda de tempo decorrente de ter que o mostrar e ao processo a delonga que todos estes actos plenamente evitáveis implicam.

18. Mantém-se o salutar princípio de fixar prazos para os actos dos magistrados (Anteprojecto, art. 131.º), mas continua a omitir-se qualquer sanção para a sua violação (Anteprojecto, art. 917).

19. É afirmada a regra da notificação postal (Anteprojecto, arts. 181.º e 209.º, n.º 1); mas não se impõe o registo como regra (só é imposto nos casos dos arts. 210.º a 213.º) e admite-se a figura estranhíssima da notificação por telefone (art. 209.º, n.º 2). Será que, por exemplo, a notificação de terceiro para a entrega dum documento em seu poder, com as consequências previstas no n.º 2 do art. 420.º do Anteprojecto, poderá ser feita por simples postal não registado ou até por uma comunicação telefónica de que bastará o funcionário certificar tê-la feito?

Sem prejuízo do uso de meios modernos de comunicação entre o tribunal e as partes ou terceiros, que só é de fomentar, parece demasiado arrojado conferir a natureza de notificação a uma comunicação de que não fique prova suficiente no processo de que chegou ao destino.

20. Uma má prática, geralmente arreigada, dos nossos tribunais é a de, sempre que é encontrado um qualquer obstáculo à citação do réu, ser do facto notificado o autor para requerer a diligência seguinte. Apresentado o requerimento, o processo vai concluso ao juiz e só após o despacho deste se segue nova diligência. É frequente este jogo de «pingue-pongue» prolongar-se durante semanas ou meses até que o tribunal logre finalmente, nem que seja editalmente e por conta do autor, citar o réu. Muitas vezes acontece mesmo que, requerida a citação edital, o autor seja ainda notificado do resultado negativo das diligências officiosamente ordenadas para encontrar o réu e tenha então que requerer novamente a citação edital.

Em vez de melhorar este estado de coisas, a reforma intercalar agravou-a: não obstante o art. 234.º-A, n.º 3 do C.P.C. estatuir que, não tendo comparecido o réu após o aviso que previamente lhe é dirigido pelo correio, se passará mandado para a citação pelo oficial de justiça, logo se generalizou o hábito de primeiro notificar o autor da não comparência, aguardando-se o requerimento deste.

E, no entanto, a lei actual apenas prevê, até que a citação seja conseguida, a notificação do autor nos casos do art. 236.º, n.º 2 (impossibilidade de o citando receber a citação), do art. 239.º, n.º 2 (informação de que o citando se encontra em parte incerta) e do art. 245.º, n.º 1 (devolução de carta para citação de réu residente no estrangeiro). No primeiro e no terceiro casos uma tomada de posição do autor impõe-se; no segundo, tido em conta o regime da citação edital, ela também se compreende.

Ao optar, entre um sistema como o britânico (citação extra-judicial do réu por iniciativa do autor) e o que entre nós é tradicional (citação pelo tribunal), no sentido de manter este último, a lei processual deve levar às últimas consequências a ideia de que a citação é um acto que o tribunal (*e só este*) tem o dever de realizar, ordenando os meios para tanto indispensáveis, sem imposição de ónus suplementares ao autor e com a celeridade e a eficiência que este tem o direito de exigir do Estado.

Deveria assim a nova lei processual expressamente acabar com a prática acima referida e ser acompanhada por meios de organização judiciária (incluindo criação de oficiais de turno) que

garantissem uma rápida citação do réu, por qualquer dos meios que prevê.

Em vez disso, os arts. 187.º, 192.º, n.º 2 e 194.º, n.º 4 do Anteprojecto parecem vir ao encontro da prática criticada, quando estatuem que da devolução da carta expedida para citação do réu por via postal, do insucesso da citação na morada indicada como sendo a do réu, mesmo que tenham sido colhidas informações sobre a residência deste, e da frustração da citação de pessoa colectiva ou sociedade — seja dado conhecimento ao autor.

Nada se tem a obstar a que as notificações ao autor se façam, mas com uma condição: a de que o oficial, a secretaria ou o juiz do processo tome entretanto as providências que se impõem para assegurar a citação, sem ficar aguardando a colaboração que o autor lhe possa eventualmente prestar. E notificações dilatórias deveriam ser expressamente proibidas.

21. Dentro da mesma ordem de ideias, dever-se-ia acabar com a oneração do autor com o acto de publicação dos anúncios para a citação edital do réu.

A prática actual — que o art. 198.º do Anteprojecto não consagra expressamente — dá lugar à seguinte tramitação: notificação do autor da dificuldade que poderá determinar a citação edital; requerimento de citação edital; colheita oficiosa de informações sobre o paradeiro do citando; despacho a ordenar a citação edital; elaboração pela secretaria do texto do anúncio; notificação do autor para efectuar a publicação; publicação por iniciativa do autor; requerimento a juntar aos autos os anúncios publicados.

Se, em vez disso, ao tribunal coubesse efectuar a citação edital, uma vez verificada a impossibilidade de citação na morada fornecida pelo autor (que outra normalmente não conhecerá), teríamos: colheita oficiosa de informações sobre o paradeiro do citando; despacho do juiz a ordenar a citação edital; elaboração pela secretaria do texto do anúncio; publicação pela secretaria. *A latere*, sem que tal implicasse a interrupção desta sequência processual, poderia o autor ser notificado para, caso quisesse, fornecer outros elementos à secretaria.

Teríamos assim o tribunal a pagar os anúncios? Claro que sim, num primeiro momento; mas a despesa, de montante dimi-

nuto considerado o valor dos preparos adiantados pelas partes (cf. designadamente o art. 198.º, n.º 4 do Anteprojecto), seria ulteriormente considerada em custas.

Neste sentido se propõe a alteração dos arts. 193.º e 198.º do Anteprojecto.

22. Prevê o art. 190.º do Anteprojecto que a indicação de hora certa para a citação tenha lugar quando o citando não for encontrado «no local de trabalho nem na residência».

Uma vez que a indicação do local de trabalho do réu na petição inicial não é obrigatória (art. 361.º, n.º 1, al. *a*) do Anteprojecto) e o oficial pode dele não ter tido conhecimento na sua tentativa de citação na residência, parece preferível bastar que o citando não seja encontrado na sua residência, sem prejuízo de, no caso de ser conhecido o local de trabalho, se dever tentar a citação em ambos os locais.

Para que não continue a ter lugar a prática de notificar o autor antes de passar ao aviso de hora certa, talvez fosse de se dizer que este deve ser deixado *imediatamente*.

23. O art. 194.º do Anteprojecto não prevê o emprego de hora certa para a citação duma pessoa colectiva ou sociedade.

Afigura-se que o n.º 4 deveria remeter para o art. 190.º.

24. Qual o significado a atribuir à supressão do n.º 3 do actual art. 271.º (art. 223.º do Anteprojecto)?

Sendo excepcional a extensão do caso julgado a terceiros, parecerá à primeira vista que deixou de se produzir caso julgado contra o adquirente de coisa ou direito litigioso não habilitado.

Tendo, porém, em conta a manifesta bondade da solução e, por outro lado, que a atribuição de legitimidade ao transmissente (n.º 1) só faz sentido como um caso de substituição processual, afigura-se que a supressão do texto nada vem alterar.

Conviria, no entanto, clarificar este ponto.

25. De acordo com a al. *e*) do art. 238.º, n.º 1 do Anteprojecto, a instância extingue-se com o «julgamento, com absolvição da instância». Hoje diz-se: «com o julgamento». O pensamento do

legislador terá sido no entanto de considerar que a extinção da instância só tem lugar por causas processuais (o que, aproximando o art. 238.º do art. 771.º do Anteprojecto — «extinção da execução» — não deixará de constituir argumento no sentido de afastar a tese dos que defendem que a sentença que julga extinta a execução é uma decisão de mérito, como tal produtora de caso julgado). Mas então a inclusão entre estas causas da desistência da acção, da confissão do pedido e da transacção (art. 238.º, n.º 1, al. c)) significará que estas figuras constituem actos meramente processuais? Que não é assim resulta de que «a desistência do pedido extingue o *direito* que a parte pretendia exercer» (art. 246.º, n.º 1 do Anteprojecto), da inclusão da transacção entre os negócios de direito substantivo (C.C., art. 1248.º) e da aplicação do regime de nulidade e anulação dos negócios jurídicos (art. 248.º, n.º 1 do Anteprojecto).

26. A disposição do art. 248.º-1 do Anteprojecto suscita as maiores dúvidas.

Já na lei actual o art. 301.º, n.º 1 manda aplicar à confissão do pedido a norma do art. 359.º, n.º 2 do C. Civil (na anulação da confissão de factos, «o erro, desde que seja essencial, não tem de satisfazer aos requisitos exigidos para a anulação dos negócios jurídicos» — conhecimento ou cognoscibilidade da essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro ou acordo das partes que reconheça a essencialidade do motivo, nos termos dos arts. 251.º e 252.º do C.C.; eventualmente, para quem a entenda consagrada em geral, a desculpabilidade do erro). Mas esta equiparação de regimes não é justificada.

A confissão (de factos) é uma declaração representativa (sobre a realidade de determinados factos desfavoráveis ao confitente) à qual a lei atribui o efeito de prova dos factos que dela são objecto, com base na ideia de que ninguém mente contra o seu próprio interesse. Em termos práticos, o único caso de erro-vício juridicamente relevante é o de erro sobre o objecto da confissão (julga-se erradamente ter-se verificado um facto que na realidade não se verificou). O art. 359.º, n.º 2 do C. Civil estabelece a prevalência do interesse do confitente de boa fé sobre o interesse da

contraparte, cuja confiança não é tutelada nos termos gerais do negócio jurídico.

Na confissão do pedido o equivalente deste erro sobre o objecto representado traduzir-se-á num juízo errado sobre a existência do direito da contraparte. Mas, segundo a doutrina, este erro não releva, visto que a confissão do pedido — tal como a desistência do pedido ou a transacção — visa precisamente acabar com a incerteza sobre essa existência. Relevarão, sim, tipos de erro diferentes dos que relevam no caso da confissão, incluindo o erro no motivo não respeitante ao sujeito nem ao objecto (ex.: confesso-me devedor de 100 contos porque julgava que ia receber essa quantia de terceiro), visto que a confissão do pedido é já uma declaração de vontade e o erro insere-se nela, como no negócio jurídico, em representações inseridas no processo de formação dessa vontade (e já não em representações que são o próprio objecto da declaração). Mas, sendo assim, há que proteger a confiança da parte contrária, nos termos gerais do negócio jurídico, não se justificando a extensão da norma do art. 359.º, n.º 2 do C. Civil.

Por outro lado, dificilmente se explicará esta diferença entre o regime da confissão do pedido e o da desistência do pedido, negócio homólogo do primeiro e que se justifica que seja inteiramente sujeito ao mesmo regime. Só uma analogia terminológica (aliás exclusiva do direito português) explicará este resquício da aproximação conceitual que entre a confissão (de factos) e a confissão do pedido era feita no C.P.C. de 1939 (art. 560.º).

A remissão do art. 301.º, n.º 1 devia, pois, ser suprimida. Em vez disso, o art. 248.º, n.º 1 do Anteprojecto, mantendo a ideia, incorre no vício suplementar de parecer considerar a confissão (de factos) um negócio jurídico («termos gerais aplicáveis aos negócios jurídicos, incluindo o disposto no n.º 2 do art. 359.º do C. Civil»), o que por certo os seus autores não quiseram.

27. O art. 265.º, n.º 2 do Anteprojecto é inútil: se o terceiro é parte, a sentença obviamente constitui caso julgado em relação a ele.

28. A decisão proferida em causa em que se dê uma intervenção acessória deixará de constituir um caso julgado em relação ao interveniente (art. 274.º do Anteprojecto).

No espírito dos autores esteve sem dúvida tão só estabelecer que do próprio acto de intervenção não resultará o caso julgado, afastando o regime decorrente do actual art. 341.º. Mas não esteve por certo afastar normas de direito substantivo de que decorra, independentemente de qualquer intervenção processual, a extensão do caso julgado a determinados terceiros (por exemplo, o fiador: C.C., art. 635.º, n.º 1): a decisão só não constituirá caso julgado perante o interveniente acessório enquanto tal.

Propõe-se por isso, por mera razão de clareza, que expressamente se ressalvem as normas substantivas aplicáveis.

29. No caso de a habilitação ou a falsidade ser deduzida em Tribunal Superior, o processo baixará à 1.ª instância para aí ser instruído e julgado o incidente (arts. 294.º, n.º 2 e 301.º, n.º 2 do Anteprojecto).

Estas e outras normas semelhantes assentam na ideia de que só no tribunal de 1.ª instância podem ter lugar diligências probatórias.

Sabido, porém, o tempo que é perdido com as remessas do processo dum para outro tribunal e tendo em conta que em outros sistemas jurídicos têm lugar actos de produção de prova em 2.ª instância, é de questionar a conveniência da manutenção deste princípio.

30. O art. 312.º, n.º 1, al. a) do Anteprojecto estatui que o procedimento cautelar ficará sem efeito se o requerente não propuser a acção de que ele depende no prazo de 3 meses contados da sua instauração.

A solução pode conduzir a consequências injustas quando o atraso não é imputável ao requerente. Pense-se que o conhecimento da acção pode levar o requerido a consumir a lesão do direito do requerente, caso em que o decretamento da providência deverá preceder a instauração da acção, sob pena de inutilidade desta. É, além disso, direito do requerente o de apenas pro-

por a acção no caso de decretamento da providência, por entender que só esta garantirá o seu direito.

E bastará haver um recurso da decisão que negue a providência para que os 3 meses logo se extingam.

31. O art. 315.º do Anteprojecto, ao manter a falta de audiência do requerente da providência cautelar nos casos em que o requerido prove a extinção do direito acautelado, viola a regra do contraditório: ao requerente deve ser sempre assegurado o direito de opôr à prova produzida pelo requerido contraprova que poderá infirmá-la; e mesmo prova do contrário (pense-se no caso de, para provar a extinção, ser apresentado um documento falso).

32. O art. 313.º, n.º 2 do Anteprojecto, tal como o actual art. 384.º, n.º 2, estabelece a exclusiva competência do juiz da acção para os termos do procedimento cautelar subsequentes à remessa. Tem sido, porém, discutido se a perda de competência do juiz primitivo não ocorre logo que é instaurada a acção ou que a instauração é conhecida nos autos do incidente.

O Anteprojecto mantém a incerteza sobre a validade dos actos praticados pelo juiz do incidente depois, pelo menos, de lhe ser dado conhecimento da propositura. A solução da nulidade, proposta por Alberto dos Reis e aplicada em decisões dos tribunais, deveria ser expressamente consagrada.

33. O art. 318.º, n.º 1 do Anteprojecto parece, contrariamente à lei actual (art. 387.º, n.º 1), só proibir o requerimento de nova providência quando o requerente culposamente cause danos ao requerido.

A solução é de aplaudir, pelo menos quando a nova providência for de outra espécie, mas conviria torná-la mais clara.

34. O art. 370.º do Anteprojecto, ao eliminar o despacho de aperfeiçoamento com fundamento em deficiência da petição inicial susceptível de comprometer o êxito da acção, incorre na crítica genérica feita na apreciação da generalidade (ponto 5) quanto à falta de previsão da colaboração entre o juiz e as par-

tes, marcando um passo mais no sentido de acentuar o carácter rígido e formalista do nosso sistema processual.

35. Julga-se que o prazo para a contestação dos réus não desistentes, no caso do art. 376.º do Anteprojecto, deveria contar da notificação da desistência e não da apresentação do respectivo pedido.

36. O conhecimento officioso das excepções (arts. 388 e 389.º do Anteprojecto) levanta um problema que conviria ser clarificado. Trata-se de saber se o tribunal, não obstante o princípio dispositivo (art. 8.º, n.º 1), poderá neste domínio conhecer de factos não alegados pelas partes (poderá, por exemplo, valer-se do facto de em outro tribunal correr um outro processo em circunstâncias tais que configuram litispendência?). A dúvida, que já na vigência do direito actual tem sido posta, mas tem tido solução geralmente negativa, põe-se agora um pouco mais fortemente, se se tiver em conta o disposto no art. 53.º, n.º 1 do Anteprojecto (o juiz pode ordenar diligências probatórias para o conhecimento da incompetência relativa), articulado com o art. 7.º, n.º 2 (o juiz pode ordenar diligências probatórias quanto aos factos de que pode conhecer).

A questão, embora se entenda que tem no contexto do Anteprojecto uma resposta negativa (prevalência do art. 8.º; especialidade do art. 53.º, n.º 1 relativamente ao art. 7.º, n.º 2; estatuição do art. 389.º, n.º 2, em vez do actual art. 500.º do C.P.C.), deveria ser clarificada.

37. O art. 389.º, n.º 1 tem um conteúdo meramente didáctico. Mas, não obstante o seu carácter exemplificativo, não deixa de suscitar dúvidas: porquê referir as nulidades e não as anulabilidades (cuja arguição não constitui reconvenção: art. 391.º, n.º 4) do negócio jurídico? Porquê referir os modos de extinção das obrigações e não os de extinção dos outros direitos? É que há sempre o perigo de se entender (mal) a enunciação como restritiva. Porque não suprimi-la?

38. Também exemplificativa é a enunciação, que vem do actual direito, de espécies de causa de pedir contida no art. 391.º, n.º 4 do Anteprojecto.

Igualmente deveria ser suprimida, deixando para a doutrina a aplicação prática do conceito.

39. No art. 404.º, n.º 1 do Anteprojecto substituíram-se os termos «confissão» e «acordo das partes» pelos de «confissão expressa ou presuntiva».

Não é duvidoso que por confissão presuntiva se entendem os casos de falta de impugnação de *facto* alegado pela parte contrária, que os arts. 378.º, n.º 1 e 399.º, n.º 2.º têm por «confessado», o art. 383.º, n.º 1 por «admitido», o art. 384.º, n.º 2 por «confissão» feita «tacitamente» e o art. 534.º, n.º 3 por «admitido por acordo» (distinguindo-o — tal como o art. 526.º, n.º 2 — do *facto* confessado).

O rigor terminológico neste domínio já não é actualmente grande. Mas, com as alterações pontuais introduzidas pelo Anteprojecto, aumenta.

Não competindo ao legislador a definição das figuras jurídicas, melhor seria que, num campo tão amplamente controvertido na doutrina como este, adoptasse uma posição de neutralidade, muito melhor servida pelo termo «admissão» (ou pela expressão «falta de impugnação»: art. 528.º, n.º 3) que pelos termos «acordo» ou «confissão». Sob a égide do primeiro, se houvesse o cuidado de sempre o utilizar, conseguir-se-ia uma uniformização que o código vigente não conhece.

40. A solução mantida no art. 405.º do Anteprojecto (elaboração de cópia integral dos artigos dos articulados para os quais remete a especificação e o questionário) é de aplaudir, pois combina um processo cómodo de organização pelo juiz da especificação e do questionário com as inegáveis vantagens da utilização do segundo quando do julgamento.

Só se perguntará: porque não remeter às partes cópia da peça elaborada pela secretaria?

41. O prazo para requerer prova é reduzido para metade: de 10 dias úteis passa a 7 dias contínuos.

Tratando-se duma peça fundamental do processo, de cuja apresentação depende normalmente o êxito da acção, vivamente se discorda da redução: partindo do princípio, de que parte o próprio legislador, de que só depois de fixado o questionário se pode ter a noção exacta do que deverá ser a prova, duas semanas de modo algum constituem um prazo excessivo para a prática dum acto que normalmente requer o contacto entre o advogado e a parte.

42. O art. 413.º do Anteprojecto reproduz o actual art. 522.º, literalmente restringindo o seu âmbito de previsão aos «depoimentos e arbitramentos».

A restrição não se justifica: todos os meios de prova indirecta constituenda deverão poder ser invocados extraprocessualmente, assim se abrangendo inequivocamente a confissão produzida em articulado.

43. Se se seguir a sugestão feita no sentido de suprimir o incidente de falsidade, haverá que prever em artigo imediatamente posterior ao art. 430.º do Anteprojecto o incidente único no qual se façam valer as excepções probatórias documentais, dentro de prazo que talvez deva ser superior ao de 7 dias estatuído, por remissão, no art. 429.º do Anteprojecto: em princípio, nenhum prazo para a prática de acto que implique o contacto entre o advogado e a parte (e é este o caso) deverá ser inferior a 14 dias (pense-se na longa duração dos processos e numa possível ausência da parte).

44. O art. 434.º, n.º 2 é inútil, visto se limitar a reafirmar, relativamente ao caso que prevê, a disposição geral do art. 357.º-2 do C.C.

Sendo que a revogação do actual art. 554.º, n.º 2 (inteiramente de aplaudir) decorre da simples supressão deste preceito, justificar-se-á esse n.º 2, cuja explicação só reside nessa alteração de regime?

45. A manutenção da proibição de perguntas directas do advogado à contraparte do depoente (art. 441.º do Anteprojecto),

proibição essa frequentemente desrespeitada na prática, talvez não se justifique.

Sem se adoptar um sistema como o anglo-saxónico, em que a parte é interrogada como uma testemunha, cujo depoimento pode, como o desta, ser aproveitado contra si ou a seu favor, seria porém de permitir instâncias directas do advogado da parte contrária, pelo menos quando a tal autorizado pelo juiz, depois de concluído o interrogatório deste.

46. O art. 455.º do Anteprojecto prevê, tal como o art. 577.º do C.P.C., que não tenha lugar a diligência de nomeação de peritos quando as partes acordem por escrito nos peritos a nomear.

Na falta desse acordo, o Anteprojecto, tal como a lei actual, impõe a deslocação das partes ou seus mandatários ao tribunal para o efeito da nomeação e ficciona a desistência da diligência no caso de ambas as partes faltarem (art. 456.º). A única justificação para este regime seria a necessidade de arguição imediata de impedimento ou recusa (arts. 459.º e 461.º). Vê-se, porém, que a recusa não tem que ser deduzida no acto da diligência (art. 461.º-3) e que o impedimento é em certos casos admissível depois dele (arts. 459.º, n.º 2 e 464.º, n.º 2). Por outro lado, haverá que ter em conta a raridade de qualquer destes incidentes. Porquê então não flexibilizar o acto da nomeação, indo aliás ao encontro duma prática nem sempre escrupulosamente cumpridora do formalismo legal, e admitir também a nomeação escrita unilateral do perito da parte, alterando ou adaptando em consequência as normas (não tão importantes que devam prevalecer sobre o interesse da parte em evitar uma deslocação inútil ao tribunal — que pode até não ser o da comarca da sua residência ou escritório) do art. 456.º do Anteprojecto?

De qualquer modo, a manter-se o regime actual, propõe-se que, no caso do art. 456.º, n.º 4 do Anteprojecto, o arbitramento seja feito apenas pelo perito nomeado pelo juiz ou, em casos de complexidade, por três peritos por ele nomeados.

47. Aplauda-se a consagração dum prazo para as reclamações contra as respostas dos peritos (art. 471.º, n.º 1 do Anteprojecto),

em vez de deixar a sua concessão dependente do arbítrio judicial (art. 596.º, n.º 1 do C.P.C.).

Mas propõe-se que esse prazo conte desde a notificação das respostas às partes, mediante o envio pelo correio da sua cópia, e não desde o acto de entrega das respostas no tribunal. Claro que, assistindo as partes à entrega das respostas, poderão logo ser destas pessoalmente notificadas, recebendo no acto a cópia que lhes será destinada.

Questiona-se, porém, se, na via da simplificação processual, não seria de dispensar a presença do juiz, peritos e partes no auto das respostas e, uma vez que estas são apresentadas por escrito assinado pelos peritos e não se prevêem pedidos de esclarecimento do juiz no acto, de bastar a sua entrega pelo perito designado pelo tribunal.

O contacto directo entre os peritos, o juiz e as partes ficaria, com maior utilidade, reservado para a audiência final. E para esta é que os peritos deveriam continuar a ser sempre notificados (C.P.C., art. 602.º, n.º 1), em vez de apenas poderem sê-lo (art. 476.º, n.º 1 do Anteprojecto). Note-se, aliás, que este último preceito do Anteprojecto não é claro em dizer quando poderão os peritos ser notificados para comparecer em audiência: apenas quando o juiz entender? deverá o juiz fazê-lo sempre que uma das partes o requeira?

48. O art. 501.º, n.º 2 do Anteprojecto («O disposto no n.º anterior não prejudica a possibilidade de a parte prescindir da testemunha») é redundante, em face da previsão do n.º 1 («na falta de alguma testemunha de que a parte não prescindia»). Afigura-se que seria de optar entre a supressão, no n.º 1, da expressão «de que a parte não prescindia» e a supressão do n.º 2, consoante se queira aplicar o regime como regra só exceptuada se a parte expressamente prescindir ou apenas quando a parte expressamente não prescindia. A primeira solução julga-se ser a melhor.

49. A inovação constante do art. 502.º, n.º 3 do Anteprojecto («Na inquirição por carta, a falta de comparência de algum dos advogados não é motivo de adiamento») está certa como regra,

mas deveria admitir-se, como excepção, o caso em que o advogado expressamente requeira o adiamento até ao momento da inquirição (por qualquer meio de comunicação).

Efectivamente, a inquirição pode ser importante e, em casos designadamente em que todas ou a maioria das testemunhas são ouvidas por carta, não se justifica um tratamento diferente do da inquirição em audiência. Por outro lado, se se pensar em que um incidente, designadamente de trânsito, na deslocação do advogado pode determinar mais facilmente um atraso na sua chegada ao tribunal no caso de inquirição fora da comarca, por certo se terá por violenta uma solução que permite o início da inquirição sem a sua presença.

50. Manteve-se no art. 503.º, n.º 1 do Anteprojecto a proibição da substituição da testemunha a apresentar (art. 631.º, n.º 1 do C.P.C.).

Não se justifica, porém, muito bem que uma testemunha a apresentar que mude de residência (podendo ter-se ausentado para parte incerta), esteja doente ou, *maxime*, tenha falecido não possa ser substituída, desde que o facto determinante da substituição seja devidamente provado pela parte. A norma actualmente vigente explicar-se-ia quando a notificação se fazia mediante um contacto pessoal do oficial, que assim como que garantia a existência da testemunha, mas a explicação deixou de valer a partir do momento em que a notificação passou a ser feita por carta registada.

Por outro lado, perante esta nova forma de notificação, não se justifica que as testemunhas não passem a ser sempre por ela notificadas, mesmo quando residem fora da comarca.

51. O art. 503.º, n.º 2 do Anteprojecto deveria estabelecer que a substituição deve ser requerida, não «logo que» o facto que a determina seja conhecido, mas no prazo geral sobre o momento desse conhecimento.

52. O art. 506.º do Anteprojecto contém uma norma excessivamente rígida que deveria ser suprimida, pois pode levar a entender, como tem sido já entendido, que, uma vez passado o momento da inquirição de certa testemunha ausente, esta não poderá mais

ser inquirida, se o juiz não tiver previamente admitido a possibilidade de alteração da ordem.

53. Literalmente, do art. 520.º do Anteprojecto resultaria que nas causas cujo valor seja inferior à alçada do tribunal da comarca o Colectivo deve intervir (regra do n.º 1, não exceptuada no n.º 2).

54. Actualmente a audiência de discussão e julgamento não pode ser adiada mais de uma vez, excepto por impossibilidade de constituição do tribunal colectivo (CPC, art. 651-2), o que é mantido no Anteprojecto (art. 523.º, n.º 3).

A experiência decorrida desde o D.L. 381.º-A/85 tem mostrado, por um lado, que o sistema actual tem garantido maior celeridade na conclusão dos processos e poupado tempo e incómodos aos intervenientes na audiência, mas, por outro lado, que raramente se faz um julgamento no primeiro dia designado, sendo o único adiamento permitido normalmente provocado pelo réu e por vezes provocado pelo próprio autor em antecipação à grande probabilidade de o réu o provocar (designadamente para não produzir o desgaste das suas próprias testemunhas, que se poderão cansar com uma deslocação inútil ao tribunal). Quer dizer: na grande maioria dos casos a faculdade de adiamento joga a favor do réu. E, de qualquer modo, joga sempre a favor apenas duma das partes (aquela que, por iniciativa própria, o provoca). No segundo dia designado, de nada valerá à parte contrária (normalmente o autor) a ocorrência dum evento, por sério e grave que seja, que poderia no primeiro dia funcionar como causa de adiamento.

A reflexão que se impõe consiste em saber se este sistema se harmonizará com a igualdade das partes e se não seria preferível, sem retroceder ao sistema anterior (em que era sobretudo o réu quem provocava os dois adiamentos possíveis), conceder a cada uma das partes a faculdade de por uma vez conseguir o adiamento da audiência.

Seria de esperar que a faculdade de requerer o segundo adiamento, se o primeiro não tivesse sido logo provocado pelas duas partes, beneficiando normalmente o autor, cujo interesse é a rápida decisão da causa, não fosse inutilmente exercida.

Este sistema deveria ser acompanhado por uma norma que impusesse um prazo-limite para o período de tempo entre cada adiamento e por indemnizações, a cargo da parte vencida, às testemunhas e outros intervenientes acidentais que inutilmente se deslocassem ao tribunal.

Por último, entende-se mal que, entre as possíveis causas officiosas de adiamento da audiência, apenas a impossibilidade de constituição do Colectivo possa dar lugar a um segundo (e terceiro e quarto) adiamento. Os casos de falta da iniciativa officiosa de notificação dum testemunha ou dum perito, por exemplo, que à parte não é imputável, deveriam também ser consagrados, sem prejuízo de se aplicarem sanções aos funcionários que deixassem de ter essa iniciativa e de se considerar que, uma vez esta ocorrida, a consumação da notificação mediante a sua chegada à esfera de controlo efectivo do destinatário já não poderia funcionar como causa de adiamento.

55. Desde o D.L. 381-A/85 atende-se ao valor da sucumbência para a determinação da recorribilidade da decisão.

A experiência tem revelado haver juizes que, ao abrigo da irrecorribilidade das suas decisões, condenam a parte ou o seu mandatário em custas, indemnizações por litigância de má fé e multas com um fundamento legal muito discutível, em acções cujo valor permitiria o recurso.

Tratando-se de casos em que o valor imaterial é muitas vezes mais importante que o valor material em jogo, propõe-se que neles se admita sempre o recurso para a Relação.

56. Por razão puramente gramatical, a redacção do art. 531.º, n.º 2 do Anteprojecto deverá, em vez de «que a não concederá sempre que», ser «que nunca a concederá se».

57. Questiona-se se, nos casos do art. 546.º, n.º 2 do Anteprojecto, não se deveria admitir a condenação condicional, sempre, pelo menos, que o processo tenha decorrido até final e se verifique o interesse processual.

Esta figura é doutrinariamente admitida em direito alemão.

58. Notando de passagem que o art. 559.º do Anteprojecto introduz um novo conceito de objecto de recurso, na sequência daquele que tem sido o entendimento da jurisprudência, propõe-se que, no caso da ampliação prevista no n.º 3, expressamente se diga dever o recorrente ser dela notificado, após o que corre prazo de 14 dias para a resposta.

59. A redacção do art. 570.º, n.º 2 do Anteprojecto não é clara quanto ao momento a partir do qual conta o prazo para o requerimento de subida da apelação: porque só o trânsito em julgado da sentença final torna necessário o requerimento como requisito de subida do recurso, é de crer que o espírito da lei seja no sentido de manter o regime actual (requerimento posterior ao trânsito); mas a substituição da expressão «depois de» pela expressão «logo que» pode inculcar a ideia de a subida dever ser requerida em prazo contado da notificação da decisão final.

A clarificação do preceito impõe-se.

60. Tem-se apontado ao actual C.P.C. o defeito de não distinguir claramente dois conceitos de efeito suspensivo de recurso de agravo: o efeito suspensivo da exequibilidade da decisão e o efeito suspensivo da tramitação da causa.

Do mesmo vício enferma o Anteprojecto: se a fusão de agravo e apelação num só recurso e a aproximação entre os arts. 575.º e 576.º tornam inequívoco que a lei entende nestas disposições legais por efeito suspensivo a não exequibilidade da decisão recorrida, já no art. 774.º, n.º 1, por exemplo, a expressão é usada no sentido da suspensão do processo.

Conviria clarificar quando é que o termo é usado numa e quando na outra das acepções.

61. O art. 580.º, n.º 3 do Anteprojecto deveria deixar expresso, a exemplo dos n.ºs anteriores, que o prazo para a contra-alegação do primeiro apelante se conta a partir da notificação da alegação do segundo.

62. Dado o estabelecido no art. 583.º, n.º 1 do Anteprojecto, deveria a notificação do despacho que admite o recurso (a que

o art. 580.º-1 chama «despacho sobre o efeito do recurso», diversamente do art. 743.º, n.º 1 do C.P.C.) ser expressamente acompanhada da notificação das partes para requererem a extracção da certidão das peças do processo.

Diga-se de passagem que não se compreende a razão por que esse requerimento não tem lugar conjuntamente com a própria alegação.

63. É consagrada a revogabilidade dos assentos (Anteprojecto, art. 617.º), mas também a sua obrigatoriedade para os restantes tribunais (art. 614.º).

Daqui resulta que o recorrente que, por aplicação da doutrina dum assento em 1.ª instância, vise conseguir a alteração dela, terá que recorrer para a Relação antes de interpor o recurso de revista, quando o tribunal de 2.ª instância não poderá deixar de confirmar a decisão da 1.ª instância.

Não obstante o seu desaparecimento no caso do art. 754.º, al. a) do C.P.C. (art. 602.º do Anteprojecto), nada justifica que não se prescreva nesta nova situação o recurso *per saltum*, quando esse seja o único fundamento do recurso.

64. No art. 618.º, n.º 1, al. b) prevê o Anteprojecto, tal como o art. 771.º, al. b) do C.P.C., a falsidade de depoimento, termo este que abrange, tal como o art. 413.º, n.º 1 do Anteprojecto, quer o depoimento de testemunha quer o de parte.

Mas, podendo a confissão ser também feita em articulado ou em prestação de informações ao tribunal (C.C., art. 356.º, n.º 2), deveria redigir-se o novo artigo por forma a que ficasse claro que também essas formas de confissão são abrangidas.

65. A al. e) do mesmo art. 618.º, n.º 1 incorre em lapso manifesto, ao remeter para o art. 248.º indiscriminadamente, uma vez que os casos de declaração de nulidade da confissão, desistência e transacção estão já previstos na alínea anterior.

Só à falta de poderes de representação e à irregularidade do mandato, também referidos no art. 248.º, se quis seguramente referir a dita al. e), a exemplo do que acontece actualmente (art. 771.º, al. e) do C.P.C.).

O lapso deverá ser corrigido.

66. A al. f) do mesmo art. 618.º, n.º 1 mantém a redacção da al. f) do art. 771.º do C.P.C., que no entanto deve ser clarificada no sentido de prever, não só a revelia cumulativa na acção declarativa e na execução, mas também a revelia que se verifique só na primeira, quando não se tenha proposto execução.

67. Não seria de clarificar que, nos casos em que a revisão deva ser precedida de acção declarativa, a caducidade do direito de recurso não se verifica enquanto nela não for proferida sentença definitiva (art. 619.º, n.º 2 do Anteprojecto)?

68. Não parece muito feliz a articulação dos n.ºs 1 e 2 do art. 627.º do Anteprojecto: os credores das partes são terceiros na definição do n.º 1, pelo que só para os sucessores faz sentido o advérbio «igualmente» usado no n.º 2.

69. A notificação a que se refere o art. 636.º, n.º 2 do Anteprojecto (notificação do último articulado) deveria ser acompanhada da notificação para aditamento ou alterações das provas.

70. O art. 648.º, n.º 2 do Anteprojecto reproduz, com um pequeno acrescento («própria»), o art. 50.º, n.º 2 do C.P.C.

No entanto, o conceito de «escrituras públicas nas quais se convençionem prestações futuras» é tudo menos unívoco, sendo que, como resulta da comparação com o art. 656.º, n.º 1 do Anteprojecto (art. 804.º, n.º 1 do C.P.C.), tem um sentido necessariamente restritivo e, segundo opinião já expendida, apenas se reportará a contratos-promessa de negócios jurídicos reais (promessa de empréstimo, abertura de crédito — mas já não contrato de empreitada, por vezes dado como exemplo, mas na realidade caindo no domínio do actual art. 804.º, n.º 1).

A redacção do preceito deverá ter em conta estas dúvidas interpretativas.

71. Sem prejuízo da opinião expendida no sentido de a incompetência territorial dever, no caso de execução de sentença, ser de conhecimento oficioso, afigura-se que a norma da alínea a) do art. 651.º, n.º 1 do Anteprojecto (actual art. 53.º, n.º 1) é

demasiado ampla, não se justificando que, fora os casos do art. 52.º, n.º 1 do Anteprojecto, se mantenha a inadmissibilidade da cumulação de pedidos executivos, aconselhada mais que não seja por uma razão de economia processual, quando o tribunal é apenas relativamente incompetente.

72. A mesma razão de economia processual levará a admitir a cumulação sucessiva ainda que à nova execução não corresponda a forma de processo comum (da cumulação processo comum/processo especial trata já a al. c) do art. 53.º, n.º 1) empregada na execução pendente (art. 652.º do Anteprojecto).

Bastará considerar que, ressalvado o caso de execução promovida pelo M. Público (que é então o exequente), não se pondo a questão da cumulação, as diminutas diferenças de regime constantes dos n.ºs 2 e 3 do art. 776.º do Anteprojecto, facilmente respeitadas no caso de embargos ao novo pedido executivo, não justificam de modo algum a restrição.

72A. O art. 653.º do Anteprojecto deveria ser expresso em que a aplicação das regras do processo declarativo ao processo de execução só se fará na medida em que a natureza deste o consinta ou com as necessárias adaptações. Pense-se, por exemplo, nos problemas levantados pelo indeferimento liminar do requerimento inicial (fundamentos e extensão).

73. Os arts. 654.º a 656.º do Anteprojecto são a reprodução dos arts. 802.º a 804.º do C.P.C., apenas com uma alteração: volta-se, no art. 654.º, à versão de 1939, reintroduzindo-se a exigência da liquidez da obrigação a par da sua certeza e exigibilidade.

É uma boa ocasião para se definir, em nome também da economia processual, que as diligências destinadas a tornar certa uma obrigação que não o é devem ter lugar em fase preliminar do próprio processo executivo e não, como hoje predominantemente se entende, fora do processo.

E, quanto ao art. 656.º, n.º 1, impor-se-ia generalizar, de acordo com os ensinamentos da doutrina, o seu âmbito de previsão.

74. Também o art. 661.º do Anteprojecto, reprodução do art. 809.º do C.P.C., permanece totalmente indiferente à polémica doutrinária surgida a propósito da questão de saber se a chamada «liquidação por árbitros» deverá, em certos casos, ser precedida pela fase de articulados prevista no art. 659.º do Anteprojecto e se está sujeita à norma do art. 660.º.

Seria talvez de o clarificar, aproveitando para repensar a própria epígrafe do artigo.

75. Discorda-se da solução do art. 664.º, n.º 3 do Anteprojecto.

A norma do art. 486.º, n.º 2 do actual C.P.C. (aproveitamento por todos os réus, no caso de serem vários, do prazo para contestar que tiver início em último lugar) aparece ligada na jurisdição contenciosa ao efeito cominatório (e não só preclusivo) da contestação em processo declarativo, que tem o alcance de suspender até ao termo daquele prazo.

Ora da natureza do processo executivo, dirigido à realização forçada do direito a uma prestação e já não à declaração judicial da solução concreta resultante da lei para a situação real trazida a juízo, por isso mesmo não acarretando a formação de caso julgado, resulta que a perda do prazo para embargar de executado tem o mero efeito de preclusão da invocação de excepções no processo de execução, desacompanhado de qualquer cominação probatória ou definidora do direito do exequente. Por outro lado, restringindo os embargos de executado a sua eficácia directa no âmbito das relações entre o embargante e o exequente, com exclusão de outros executados não embargantes, a dedução de embargos por um executado nunca aproveita directamente aos restantes executados — ao contrário do que acontece na acção declarativa (sempre em processo ordinário; nos casos indicados no art. 633.º, n.º 2 do Anteprojecto em processo sumário) —, não se vendo razão para sacrificar o interesse do exequente na obtenção dum rápido pagamento ao duma eventual opposição unitária dos executados.

Repare-se, designadamente, que, embora o prosseguimento da execução pareça, na economia do Anteprojecto, não ser afectado com o estabelecimento da norma em causa (o art. 663.º não estabelece idêntica prorrogação do prazo para pagar ou nomear

bens à penhora), já o momento do pagamento (Anteprojecto, art. 670.º, n.º 1) é postergado até que os embargos sejam decididos e que, por outro lado, a probabilidade da anulação de vendas executivas, com ofensa de interesses dos terceiros compradores (Anteprojecto, art. 761.º, n.º 1, al. *a*)), aumenta com a admissibilidade de embargos de executado tardios, que podem ser inclusivamente deduzidos já depois delas efectuadas.

76. A redacção dos arts. 665.º, 666.º, n.º 1, 667.º, n.º 1 e 778.º, n.º 1 do Anteprojecto permanece completamente indiferente, não só à polémica gerada em torno da questão da taxatividade dos fundamentos de embargos na lei vigente, como também — ainda mais estranhamente — à alteração consistente em se propor agora como único meio de oposição à execução os embargos de executado.

A adaptação impõe-se.

77. A interpretação da al. *b*) do art. 813.º do C.P.C. tem dado azo a dificuldades de que a doutrina se tem feito eco.

No entanto, a redacção da al. *b*) do art. 665.º do Anteprojecto é a sua exacta reprodução.

78. O elenco dos bens impenhoráveis (arts. 673.º e 674.º do Anteprojecto), com uma pequena adaptação relativamente aos bens do Estado e restantes pessoas colectivas públicas, permanece idêntico ao de 1939, bem como idêntica permanece a terminologia utilizada para os designar.

Mas será que os 50 anos entretanto decorridos não justificariam uma revisão que adequasse um e outra às novas realidades?

79. Os arts. 667.º e 680.º do Anteprojecto são a reprodução dos arts. 826.º e 828.º do C.P.C., mas, sendo idêntica a doutrina dos preceitos contidos no seu n.º 1, não se justifica a manutenção de diferenças de redacção que podem inculcar a ideia de âmbitos de previsão ou normas de estatuição distintos.

Nada se perderia, de resto, em os fundir num só artigo.

80. O art. 684.º é a reprodução do art. 832.º do C.P.C., cuja aplicação pelo funcionário da penhora dá frequentemente lugar

a que seja sustada a penhora de bens móveis — designadamente os existentes na casa de habitação do executado — que seguidamente são tranquilamente postos a salvo da nova diligência.

Mal se compatibiliza com a tendência para iniciar o processo executivo com a penhora de bens nomeados pelo exequente.

81. A penhora de imóveis continua a processar-se por termo (Anteprojecto, art. 690.º), sem que o acto de apreensão implique qualquer contacto material com o prédio apreendido, ressalvado apenas o caso do art. 692.º do Anteprojecto.

Para a sua efectivação não se vê assim qualquer necessidade de intervenção do tribunal da situação dos bens penhorados; mas o Anteprojecto não prevê que o acto possa ser praticado no tribunal da causa, o que implicará, de acordo com a norma geral do art. 143.º do Anteprojecto, a manutenção da expedição de carta precatória sempre que os dois tribunais não coincidam.

A este, como a muitos outros casos (logo, por exemplo, no caso da penhora de direitos), impor-se-ia o alargamento do quadro das excepções à norma do art. 143.º, de que os arts. 186.º, n.º 4 e 495.º, n.º 3 do Anteprojecto são exemplo. E não se objecte que lhe constitui obstáculo a nomeação de um depositário da comarca da situação dos bens: nada impede a sua nomeação pelo juiz da causa, depois de efectuadas as diligências que se imponham (por exemplo, um telefonema para o tribunal da situação dos bens, a fim de informar acerca das probabilidades de escolha dum depositário local).

82. Mantém-se a suspensão do processo executivo até que se mostre efectuado o registo da penhora (Anteprojecto, art. 690.º, n.º 3).

Frequente é, porém, que este seja feito apenas provisoriamente por dúvidas que podem levar algum tempo a remover.

Julga-se que, sem prejuízo de antes da venda dever ser feita prova da conversão do registo em definitivo, para o prosseguimento do processo após a penhora deveria bastar a prova do registo provisório, acompanhada das restantes inscrições sobre o imóvel penhorado.

83. A norma do art. 691.º, n.º 2 do Anteprojecto é incompreensível.

Hoje só com a expressa ausência do exequente pode o executado ou um seu familiar ser nomeado depositário do imóvel penhorado. Mas, de acordo com o Anteprojecto, só quando o exequente «justificadamente» se opuser à nomeação é que assim não poderá ser.

Ora, como o termo constitutivo da penhora é assinado pelo depositário, que por conseguinte será antecipadamente prevenido de que o acto se vai realizar (Anteprojecto, art. 690.º, n.º 2), temos que, não só o registo da penhora só passará a ser efectiva-vel depois de o executado, nomeado depositário, ter intervindo no acto, como ainda se lhe dará generosamente a oportunidade de, em lugar de comparecer e assinar o termo, correr a um notário a efectuar a venda do bem antes de a penhora ser efectuada.

Querer-se-á complicar o processo executivo com a generalização da prática de arrestos antecipados, em contradição com o progresso efectuado ao ampliar os casos de nomeação de bens pelo exequente?

Parece preferível manter a norma actual e, no art. 700.º, n.º 2 do Anteprojecto, expressamente o reafirmar para os bens móveis.

84. Também para a penhora de bens móveis se crê dispensável o uso da carta precatória, sempre que a apreensão deva ser efectuada por uma autoridade administrativa ou policial (cf. art. 700.º do Anteprojecto) ou quando a comarca da situação dos bens seja próxima da da causa, reconhecendo o juiz não haver inconveniente na deslocação dum funcionário do tribunal.

85. O Anteprojecto mantém intacto o esquema do processo executivo em matéria de convocações e notificações a efectuar pelo exequente.

Nos casos, muito frequentes na prática, de a residência do executado não ser conhecida, começará por se recorrer à citação edital, salvo o caso de execução de sentença.

Depois, efectuada a penhora e exceptuado apenas o caso de esta incidir sobre vencimentos ou abonos (Anteprojecto,

art. 716.º, n.º 1), há que publicar anúncios para a convocação de credores.

Posteriormente, se houver lugar à praça pública, terá de novo o exequente que publicar, pelo menos, um anúncio em que a anuncia.

Não parece, no entanto, difícil architectar um esquema em que uma única publicação possa atingir estas várias finalidades. Bastará para tanto sobrepor algumas fases do processo executivo (para quê uma convocação de credores anterior à marcação da data da venda, se a reclamação de créditos tem lugar em processo apenso?) e encarar a hipótese da imediata nomeação de bens pelo exequente quando o executado não é citado pessoalmente (para quê conferir o direito de nomeação ao executado em casos em que o seu exercício é altamente improvável?).

O acto de convocação de credores, que o art. 716.º do Anteprojecto mantém com o mesmo peso do actual, resultaria assim aligeirado.

86. Os arts. 718.º, n.º 2 e 719.º mantêm o cômputo de prazos peremptórios sem notificação prévia para a prática do acto.

De acordo com a orientação que tem sido seguida nas últimas reformas processuais, julga-se que a notificação se impõe.

87. O art. 738.º, al. a) do Anteprojecto é de louvar na medida em que se contenta com o requerimento do exequente (em vez do da maioria dos credores e do executado: art. 886.º, al. a) do C.P.C.) para se poder ordenar a venda por negociação particular.

Parece, porém, menos feliz quando exige, para o efeito, a invocação de razões (a entender como *concretas*) que o juiz julgue atendíveis.

Preferível seria que o juiz só pudesse desatender o requerimento no caso de oposição fundada da parte contrária ou de ocorrência de alguma razão especial que desaconselhe essa modalidade de venda: sabido que na maior parte das execuções o executado se desinteressa dos actos executivos e que o formalismo da venda em hasta pública é muito mais pesado, uma simples

razão *geral* de celeridade aconselhará a opção pela modalidade da venda por negociação particular.

88. A querer-se conferir ao processo executivo um regime conforme com a sua função de satisfação do interesse do credor, duas normas, ainda que não constantes da lei processual civil, deveriam ser revogadas:

- a que, uma vez verificada a impossibilidade de satisfação, por falta de bens penhoráveis, do direito do exequente, faz impender sobre este a obrigação de pagamento das custas do processo, por simples aplicação do art. 212.º do C. das Custas;
- a que condiciona o levantamento de quantias depositadas à prova, pelo exequente, de que nada deve à Fazenda Nacional.

89. O art. 880.º do Anteprojecto mantém, no seu n.º 2, os fundamentos actualmente previstos no art. 1037.º, n.º 2 do C.P.C. para a dedução de embargos de terceiro pelo executado.

No entanto, as dificuldades de interpretação do preceito, manifestadas através de divergências doutrinárias bem conhecidas, aconselhariam uma clarificação que passasse pela opção entre a tese generalizante do Prof. Anselmo de Castro e as teses mais ou menos restritivas do resto da doutrina.

Armindo Ribeiro Mendes — José Lebre de Freitas —
(Relatores).