

INCONSTITUCIONALIDADES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

INTERVENÇÃO NO FORUM JUSTIÇA E LIBERDADES
EM NOVEMBRO 1991

Pelo Prof. Doutor José Lebre de Freitas

1. A ideia da constitucionalização do processo civil é recente. Até ao séc. XIX a matéria do processo civil confundia-se com a do direito privado e só então começou ela a ser tratada autonomamente, mediante a distinção entre as normas que ao tribunal cabe aplicar para a resolução de cada litígio que é chamado a decidir e aquelas que pautam a própria actividade do tribunal e das partes que perante ele litigam. Mas o processo civil foi, ainda durante algumas décadas, considerado como uma coutada particular, em que se desenvolvia uma guerra entre as partes, pautada embora por regras que um juiz não interveniente devia, como o árbitro dum desafio de futebol, fazer respeitar. Estava-se em período de ultra-liberalismo e de direitos sociais não cuidavam ainda as Constituições. De constitucionalização do processo pode dizer-se que só se falou desde o último pós-guerra, embora já antes autores como Kelsen tivessem feito uso da expressão. E hoje as Constituições cuidam já de incluir, para além das normas que devem pautar a organização dos tribunais, o estatuto dos magistrados e a sujeição dos juízes à lei, a consagração do direito de acesso à justiça, como um direito fundamental.

Fá-lo, entre nós, o art. 20.º da Constituição da República.

Perante ele, dir-se-ia bastar que a todos os cidadãos fosse garantido propôr acções em tribunal para que a Constituição fosse respeitada, fossem quais fossem os termos em que, de acordo com a lei ordinária, a posterior luta processual se desenrolasse. Da esfera constitucional apenas faria parte a garantia do direito de recorrer à justiça, a concessão de apoio judiciário a quem dele carecesse (visto que as taxas de justiça são caras e em muitos processos é obrigatória a constituição de advogado) e pouco mais. Mesmo que a tão pouco se limitasse o alcance do art. 20.º da Constituição, já o CPC em vigor, elaborado em 1939 (em pleno período de negro autoritarismo político e de total desrespeito pelos direitos fundamentais), conteria algumas normas inconstitucionais.

Entre elas, estão as que obrigam a parte, no acto de propositura duma acção, a fazer *prova de que cumpriu as obrigações fiscais*, directa ou indirectamente relacionadas com actos que pretenda invocar, e as que obrigam o juiz a suspender as acções em que tal prova não tenha sido feita, com a consequência de, por exemplo, um comerciante que não tenha pago o seu IRS ou IRC não poder propôr acções de cobrança de créditos respeitantes à sua actividade comercial.

Por outro lado, numa época em que, com a poluição, a destruição do meio ambiente e o progressivo e alarmante esquecimento dos ideais do humanismo, a *protecção dos interesses colectivos e difusos* é cada vez mais importante, a omissão da lei ordinária consistente em não reconhecer o papel das associações no campo do processo civil, expressamente lhes facultando o acesso aos tribunais para defesa desses interesses legítimos fora duma relação clássica de mandato ou de qualquer substituição processual, pode-se entender que representa igualmente uma inconstitucionalidade da lei de processo, desta vez por omissão. É certo que o art. 52.º-3 da Constituição garante, a todos ou através de associações, o direito de acção popular, mas não refere a protecção dos interesses colectivos e difusos. No entanto, o direito de petição consagrado no n.º 1 do mesmo artigo, conferido a todos os cidadãos, individual ou colectivamente, pode ser exercido perante quaisquer órgãos de soberania para defesa, designadamente, do interesse geral. Os tribunais são um órgão de sobera-

nia e a propositura duma acção é feita através duma petição. A defesa destes interesses gerais por uma associação que recorra aos tribunais cabe, ainda que não expressamente, no referido art. 52.º-3 da Constituição.

Enfim, fora do CPC, as *disposições complementares sobre custas*, de montante escandaloso desde há 4 anos, constituem outra grave limitação do acesso à justiça do Estado, fomentadora de hábitos de justiça privada que uma sociedade civilizada não se pode permitir. Entre todas, é totalmente injustificada a tributação dos incidentes: não só se paga caro o processo no seu todo, como se dum luxo se tratasse, mas também corre o risco de pagar preparos avultados todo aquele que se lembrar de fazer um requerimento para um processo pendente fora da sua tramitação normal. E chega-se a excessos como este, recentemente verificado: o proprietário duma coisa penhorada numa execução em que não era parte fez um requerimento em que deu a conhecer a sua condição de proprietário, a fim de o eventual comprador, na arrematação que se iria fazer, ficar prevenido de que ele iria propôr uma acção de reivindicação; o juiz entendeu que o requerimento não era admissível e que o problema só poderia ser levantado verbalmente no acto da arrematação; por este despacho de meia dúzia de linhas o requerente teve de pagar largas dezenas de contos, por a execução ser de valor avultado, e nem sequer pôde recorrer da condenação em custas porque a lei só lho permitiria se tivesse sido condenado em mais de 250 contos.

Mesmo que o art. 20.º da Constituição apenas isto significasse, já haveria, pois, algumas inconstitucionalidades no CPC e leis complementares. Mas o direito de acesso à justiça tem um alcance mais amplo. Ele não pode deixar de ser interpretado e integrado com o art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 14.º-1, parágrafo I do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e o art. 6.º-1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, todos pactos internacionais recebidos pelo Estado Português em que o acesso à justiça implica também o *direito de defesa*, o chamado *princípio do contraditório* (latamente entendido), a *igualdade das armas* e a concessão da justiça em *prazo razoável*. Por outro lado, o art. 208.º-1 da Constituição impõe aos juizes o dever de fundamentar as suas decisões e o

art. 205.º-2 refere, entre as finalidades dos tribunais, a de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o que implica uma preocupação constitucional com o conteúdo da decisão que é de aproximar do preceito que, na Constituição espanhola, em situação considerada ímpar entre as Constituições europeias, expressamente garante, como direito fundamental, a protecção jurisdiccional efectiva dos direitos dos cidadãos. Muito pouco também diz sobre o direito de acesso aos tribunais a Constituição alemã: o art. 19, parágrafo 4 consagra o direito de acesso para o titular dum direito que for violado por um poder público; o art. 103, parágrafo I proclama que todos têm o direito de ser ouvidos em justiça. E, no entanto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão em matéria de processo civil é extensa e as declarações de actuação inconstitucional dos órgãos judiciários frequentes ⁽¹⁾.

Há, pois, que fazer uma interpretação extensiva do art. 20.º da Constituição, conforme com os citados pactos internacionais (dos quais a Declaração universal é, por disposição expressa do art. 17-2.º da Constituição, direito constitucional interno), com a prática do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com os ensinamentos do VII Congresso Internacional de Direito Processual (realizado em 1983 em Würzburg) e com o conhecimento da jurisprudência do tribunais constitucionais dos outros países democráticos.

2. Ora, em primeiro lugar, o direito de acesso garantido a quem recorre aos tribunais não pode deixar de abranger quem a eles acede contra vontade, isto é, o réu contra quem a acção é proposta. E, para ele, a especificidade da defesa logo postula o *conhecimento efectivo do processo* instaurado e a *concessão dum prazo suficientemente amplo para se defender*.

Conhecimento efectivo do processo tem-no, sem dúvida, o réu quando é pessoalmente citado pelo oficial de justiça: o destinatário do acto de citação e o destinatário dos efeitos pretendidos

⁽¹⁾ Na Alemanha, o recurso para o TC não tem apenas por fundamento, como entre nós, a aplicação judicial duma lei inconstitucional, mas também a violação dum direito fundamental por um órgão da Administração ou por um tribunal.

pela acção coincidem. Mas a tendência actual, impulsionada pela complexidade cada vez maior das relações sociais e pela frequência cada vez maior com que os réus fogem à citação, vai, entre nós como em outras legislações, no sentido de simplificar o mecanismo da citação pessoal, substituindo o contacto oficial de justiça/réu pela comunicação pelo correio e pela utilização de intermediários (parentes, colegas de trabalho, vizinhos, a porteira do prédio), ao mesmo tempo que se multiplicam as causas em que, por não se conseguir a citação directa ou por intermediários, se tem de recorrer à citação do réu por editais e anúncios. À certeza do conhecimento substitui-se assim uma presunção do conhecimento da acção pelo réu.

Mas então a garantia do direito de acesso à justiça exigirá que, para compensar a perda de garantias formais do acto, se admita, depois dele praticado, que o réu seja repostado no estado anterior e admitido a defender-se quando se apresenta, fora do prazo para contestar, a ilidir a presunção de que teve conhecimento efectivo do processo. Defende-se por isso, em outros sistemas jurídicos, que a citação é nula e de nenhum efeito, não só quando não respeita o formalismo imposto por lei, mas também quando se verifique que esse *formalismo* foi, *no caso concreto, inidóneo para tutelar o direito do interessado*. E o que se diz da citação é estendido às notificações, pelas quais se dá conhecimento às partes de outros actos processuais. Assim, o TC italiano, em 06/06/65, declarou inconstitucional uma norma processual de acordo com a qual as notificações de actos processuais a uma parte revel se consideravam feitas mediante simples depósito na secretaria do tribunal, quando era possível tê-las feito pessoalmente; e o TC alemão declarou incidentalmente, em 13/06/52, que a citação edital, mesmo efectuada nos termos da lei ordinária, pode importar violação do direito de defesa e, em 21/01/69, decidiu que, feita uma citação postal e tendo o réu vindo, mais tarde, a alegar e provar que se encontrava à data em férias, fora da sua residência, para onde a carta do tribunal fora enviada, a restituição ao estado anterior lhe devia ser assegurada.

O nosso CPC permite a citação postal de pessoas colectivas, sociedades e residentes em país estrangeiro (e o Projecto do novo CPC pretende alargá-la às pessoas singulares) e prevê também a

citação edital quando não se sabe onde o réu reside ou ele está ausente em parte incerta. Mas o CPC só garante a restituição ao estado anterior quando se verifique o chamado *justo impedimento*, isto é, uma circunstância que de tal modo se imponha à vontade da parte que totalmente a impossibilite de praticar um acto dentro do prazo por lei estabelecido, e os tribunais portugueses encarregam-se de dar a esta norma um sentido de tal forma rigoroso que na prática está excluída a possibilidade de se praticar um acto processual fora de prazo. Por outro lado, no caso de revelia do réu, um acto tão importante como a sentença (ou outra decisão judicial) não lhe é notificado, considerando-se iniciado o prazo de recurso com a passagem do processo do gabinete do juiz para a secretaria — o que quer dizer que, em regra, 8 dias depois o réu perde o direito de recorrer sem ter tido conhecimento da sentença, que assim se torna definitiva.

Por outro lado, quando o réu não contesta uma acção ou quando, contestando, não contradiz algum dos factos que o autor alegou ao propôr a acção, o CPC português, com um rigor que não tem paralelo em qualquer outro país europeu, comina a consequência definitiva de se terem como confessados os factos alegados pelo autor ou mesmo, em tipos de acção considerados menos importantes, a consequência de o réu ser logo condenado no que o autor pede. Suponhamos que um emigrante português no estrangeiro é citado por carta registada com aviso de recepção enviada por um tribunal português e que descuida a consulta dum advogado português dentro do prazo da contestação. De nada lhe aproveitará apresentar-se mais tarde em tribunal, embora esteja cheio de razão. A acção estará, com toda a probabilidade, irremediavelmente perdida, enquanto que, se tal tivesse ocorrido em França, Espanha ou Itália, o autor continuaria a ter que fazer a prova dos factos de que afirmou resultar o seu direito e, se ocorresse na Alemanha, ficaria dispensado dessa prova, mas só até ao momento em que o réu aparecesse em tribunal a negar esses factos, mesmo que, em caso de revelia, uma sentença nela baseada já tivesse sido proferida. A *definitiva preclusão do direito de defesa*, associada aos efeitos cominatórios indicados, representa uma grave limitação desse direito. A hipervalorização do valor

Segurança em face do valor *Justiça* (estávamos, não esquecer, em 1939) explica esta opção do legislador.

Todas estas normas rígidas do CPC, por contrariarem o art. 20.º da Constituição, aplicado ao direito de defesa, são inconstitucionais.

3. Mas o art. 20.º da Constituição não fica por aqui. O direito de acesso aos tribunais não tem apenas o sentido formal de garantir a possibilidade da intervenção das partes (autor e réu) no processo. Tem também o sentido material de garantia do chamado *princípio do contraditório*, o qual, restritamente entendido, significa que o mesmo jogo de ataque e resposta em que consistem a acção e a defesa tem de ser observado ao longo de todo o processo, de tal modo que qualquer posição tomada por uma parte deve ser comunicada à outra parte para que esta possa responder ⁽²⁾; mas tem, além disso, um sentido mais amplo, que tem levado alguma doutrina a chamar-lhe *princípio da participação efectiva no desenvolvimento do litígio*: às partes deve ser fornecida, ao longo do processo, a possibilidade de influírem em todos os elementos que se encontrem em efectiva ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão. Porquê? Porque a colaboração das partes com o tribunal é tida por essencial para que o processo atinja a sua finalidade de composição dum litígio de acordo com a justiça.

⁽²⁾ Confrontada com esta acepção restrita da contraditoriedade, já a limitação do número de articulados introduzida no processo ordinário pela revisão do CPC de 1985 pode implicar violação concreta do princípio: basta que, na réplica, o autor tenha deduzido uma excepção a uma outra excepção deduzida pelo réu na contestação (por exemplo, o réu exceptiona a extinção do direito do autor por novação e o autor pretende fazer valer a anulação do contrato de novação ou alega factos de que resulta a sua nulidade) para que se verifique a violação do direito de resposta do réu, o mesmo acontecendo se, em caso de reconvenção, o réu, na réplica, deduzir uma excepção a outra excepção deduzida pelo autor na réplica. Mais grave é a situação no processo sumário, em que nunca pode haver réplica, e no processo sumaríssimo ou nos embargos de executado, em que nem sequer a réplica é admitida. Este tipo de limitação é inconstitucional, uma vez que a lei vigente, circunscrevendo rigidamente o material fáctico da causa à alegação feita nos articulados, não a compensa com outro qualquer mecanismo que reponha a igualdade entre as partes quanto à faculdade de conformarem esse material.

Sendo assim, o princípio do contraditório tem vários postulados, alguns dos quais não são observados pelo CPC português. Limite-me a estes, em número de três.

1.º As partes devem ser admitidas a *proponer livremente os meios de prova* e, dos meios que proponham, só podem ser rejeitados aqueles que forem manifestamente irrelevantes para a decisão da causa. Em Itália, o TC tem repetidamente declarado inconstitucionais normas que impedem a prova, a limitam desrazoavelmente ou deixam o recurso a determinados meios de prova, como a inspecção judicial, à discricionariedade do juiz, sem que as partes tenham o direito de exigir a sua produção, mesmo quando sejam fundamentais para a decisão da causa⁽³⁾. Entre nós, no entanto, verifica-se que em alguns processos, ou incidentes processuais, são limitados os meios de prova utilizáveis, o que acontece no CPC, mas também, e aí muito fortemente, no recurso do contencioso administrativo. Cercear a prova é limitar a possibilidade de demonstração em juízo de que se tem razão, é portanto afastar a decisão da causa da realidade que o tribunal deveria, por todos os meios ao seu alcance, procurar conhecer para fazer justiça. Por outro lado, esta mesma exigência de justiça, consentânea com o disposto no art. 205.º-2 da Constituição, deve levar a que haja a maior abertura e maleabilidade, compatível com a razoável celeridade do processo, quanto à proposição dos meios de prova pelas partes. Designadamente, implicará que se possam propor novas provas (ou substituir aquelas que já não possam ser produzidas) antes da audiência final, desde que à parte contrária disso seja dado conhecimento, em curto prazo antes dela, a fim de estar preparada. É assim na generalidade das legislações estrangeiras. Mas entre nós, uma vez requeridas as provas pelas partes, em

⁽³⁾ Posteriormente à presente intervenção, o Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, Dr. Cardona Ferreira, entendeu, em decisão fundada numa interpretação actualizada do direito, que o art. 612 CPC não concede ao tribunal o poder discricionário de realizar a inspecção judicial, impondo-lhe que o faça quando, tendo ela sido requerida por uma das partes, se mostra objectivamente conveniente a sua realização (decisão de 22-6-92, inédita, proferida sobre uma reclamação nos termos do art. 688.º CPC). A decisão invoca expressamente o direito constitucional de acesso à justiça, na sua vertente do direito à prova. É uma decisão corajosa, que me apraz registar.

determinado momento processual que a lei determina e que por vezes dista largos meses, senão anos, da audiência final, não há possibilidade de produzir novos meios de prova por iniciativa das partes, mesmo quando estas só deles tenham tido um conhecimento tardio; e no caso, por exemplo, do falecimento duma testemunha, só se ela residia na comarca é que é consentida a sua substituição por outra, não já quando residia fora dela. Explicar isto a um súbdito alemão, cujo CPC permite a proposição de novos meios de prova na própria audiência, é algo de muito complicado. Limitando o contraditório, os preceitos em causa devem ser considerados inconstitucionais.

2.º A decisão não deve ser proferida com base num fundamento de direito sobre o qual as partes não tenham tido a possibilidade de previamente se pronunciar. Assim é que o CPC francês é expresso em estabelecer que o juiz não pode fundar a sua decisão numa questão de direito de conhecimento oficioso sem previamente convidar as partes a apresentar as suas observações sobre ela; por seu lado, a ZPO alemã estabelece que o mesmo se deverá fazer quando o juiz pretenda fundar a decisão numa norma de direito que as partes manifestamente ignoraram ou consideraram inaplicável ao caso. Também este corolário se faz extrair do princípio do contraditório e por isso lhe é atribuída dignidade constitucional, como fez o TC alemão em 18/06/57 e 13/07/67 e foi defendido no VII Congresso Internacional de Direito Processual sobre Constituição e Processo. Aliás, como aparece realçado em obra de Nicolò Trocker dedicada ao tema do Processo e Constituição, esta derivação está de acordo com as concepções mais modernas sobre a aplicação do direito, a qual já hoje não é tida como o mero produto dum silogismo abstracto, mas como um devir contínuo, ao qual importa a dinâmica estabelecida entre o intérprete e a norma, na medida em que esta última contém múltiplas cláusulas gerais e conceitos indeterminados a que aos tribunais cabe dar conteúdo. As *decisões-surpresa* não devem, pois, ter lugar sem ofensa do princípio do contraditório. Ora, no nosso CPC, as decisões-surpresa são possíveis (no despacho liminar, no despacho saneador, na sentença final, em recurso), quer com base na aplicação da lei de processo, quer com base na aplicação da lei

substantiva (numa tendência que, longe de se atenuar, se acentuou com a reforma do CPC de 1985 e que o Projecto do novo CPC, embora enunciando uma regra geral proibitiva das decisões-surpresa, se propunha acentuar ainda). Esta tendência, ao arrepio duma vertente da exigência constitucional do contraditório, deve ser contrariada e pena é que o TC não o tenha feito quando foi chamado a pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade do art. 508.º-3 CPC e o entendeu conforme com a Constituição.

3.º O princípio do contraditório impõe que, antes da decisão, ambas as partes sejam ouvidas, ainda que não pessoalmente. Em certos casos excepcionais, porém, para garantir o fim de determinada providência (providência cautelar, penhora em processo executivo), determina-se que o réu só seja ouvido depois dela efectuada. Nestes casos, a audição do réu deve ser garantida *ex post*, sendo-lhe então possibilitados meios de defesa quanto possível idênticos aos que teria se o contraditório fosse assegurado desde o início. No entanto, desde 1985, a *prova produzida nas providências cautelares* não é reduzida a escrito, de onde resulta que, quando a parte contra quem a providência é decretada só *ex post* é ouvida, ela não tem já qualquer controlo sobre a prova não documental em que a decisão se baseou. A inconstitucionalidade do preceito que o permite é nítida.

4. O *princípio da igualdade de armas* significa equilíbrio entre as partes na apresentação das respectivas teses na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem e, sem implicar embora uma identidade formal absoluta de meios, exige que autor e réu tenham direitos processuais idênticos e estejam sujeitos também a ónus e cominações idênticos, sempre que a sua posição no processo for equiparável. Posições processuais *objectivamente* distintas podem implicar a atribuição necessária de meios técnicos distintos a uma das partes, sem que o facto rompa o equilíbrio global do processo (é o que acontece entre credor e devedor na execução e entre acusador e réu no processo penal). Mas o princípio impede a introdução de discriminações no uso do mesmo meio técnico, em função da natureza *subjectiva* da parte em causa.

O Tribunal Europeu e a Comissão Europeia dos Direitos do Homem têm tido ocasião de se pronunciar sobre este princípio, afirmando a sua consagração.

No entanto, o CPC português concede ao Ministério Público um prazo para contestar muito superior ao da parte particular e isenta-o, ainda por cima, das consequências gravosas da não contestação, criando uma situação de privilégio que nada justifica. É de observar que, em direito francês, mais cuidadoso em estabelecer uma igualdade real de armas entre o Estado e o particular, a norma que, no CPC, não dispensa o autor de provar os factos que alega, não obstante a revelia do réu, não se aplica no âmbito do contencioso administrativo e o Estado que não contesta vê aí contra si assentes os factos alegados pelo particular, por se entender que este está perante o Estado numa situação de inferioridade ⁽⁴⁾.

Desigualdade resulta também de algumas disposições do Código das Custas. Para só citar um exemplo, o montante das custas processuais é enorme, mas a final fica a cargo da parte que perde a acção e quem a ganha tem direito a ser reembolsado dos preparos que adiantou, se a parte contrária pagar ao tribunal. Mas, quando a parte vencida estiver isenta de custas (como acontece com o Estado e outras pessoas colectivas públicas), o vencedor não tem qualquer possibilidade de reembolso. Em outros países, o próprio Estado, quando perde a acção, paga custas como qualquer particular.

Estas e outras desigualdades, uma das quais ainda recentemente criada pelo Código de Processo Tributário, são inconstitucionais e perturbam o resultado da aplicação do direito pelos tribunais.

5. Não proferir uma decisão em *prazo razoável* (no máximo, de 2 anos para a 1.^a instância, mas sempre só concretamente apurável consoante a complexidade da causa, segundo a jurisprudên-

⁽⁴⁾ E não em situação de superioridade, como já entre nós pretendeu a Procuradoria Geral da República em parecer elaborado sobre a questão, onde defendeu a constitucionalidade das citadas normas do CPC — ponto de vista aliás mais tarde aceite numa decisão do nosso TC sobre a não aplicação ao Ministério Público do ónus da impugnação especificada.

cia do Tribunal Europeu) pode, em casos concretos, equivaler a uma denegação de justiça. Prolongando as situações de litígio em vez de as resolver, o atraso dos processos é fonte de descrédito dos tribunais e fomentador de recursos pouco louváveis, mas explicáveis, a formas de justiça privada. E a justiça tardia não é só má justiça por ser feita tardiamente, mas também porque muitas vezes é impossível, ao fim de alguns anos, contar com a preservação dos meios de prova com que se contava no início do processo. É também má justiça na medida em que, favorecendo os mais resistentes ou mais poderosos, acaba por acentuar as situações de desigualdade real entre as partes.

O atraso dos processos constitui uma violação do direito de acesso aos tribunais e, como tal, uma violação da Constituição.

A grande responsável pelo atraso dos processos é a organização (melhor, a desorganização) dos tribunais. Mas o CPC também tem algumas, embora menores, responsabilidades.

Em 1.º lugar, actos processuais simples, que podiam ser rapidamente praticados, demoram porque são complicados pela lei vigente. Para dar um exemplo, a citação do réu, por vezes muito aligeirada sem se cuidar das garantias da defesa, é outras vezes uma tarefa complicada com múltiplas trocas de despachos, notificações e requerimentos entre o autor e o tribunal.

Em 2.º lugar, não há controlo nem sanção para o incumprimento dos prazos judiciais. Enquanto a parte que perca um prazo está sujeita a pesadas cominações, o funcionário judicial ou o juiz é isento de responsabilidade perante a parte se demorar muito para além do razoável a prática dum acto que lhe cabia praticar em prazo curto. As más condições de trabalho dos magistrados, imputáveis ao Governo, explicam algumas situações deste género; mas não as justificam todas.

Em 3.º lugar, impõe-se por vezes ao tribunal da causa que recorra à colaboração de outros tribunais para actos que ele próprio podia praticar. Por exemplo, cartas precatórias para o interrogatório duma testemunha residente na comarca contígua ou para a efectivação duma penhora de imóvel mediante um acto praticado, afinal, na secretaria do tribunal são inúteis complicações dum processo civil espartilhado em minuciosas regras de há 50 anos que hoje não têm justificação.

Em 4.º lugar, a regulamentação de certos processos, como o de execução ou o de inventário, é um emaranhado de actos susceptíveis de simplificação e mal se compreende que o Projecto do CPC não tenha esboçado repensá-la em termos novos.

Regulamentações caducas que contribuem para o atraso da justiça e a omissão de responsabilizações que visem acelerá-la são meios idóneos para a violação da norma constitucional.

Ora, sendo que as normas constitucionais sobre direitos fundamentais vigoram directa e imediatamente, a não predisposição, pelo executivo, dos instrumentos necessários à sua actuação pode, segundo a doutrina mais recente e conforme já decidiu o TC alemão⁽⁵⁾, levar legitimamente os tribunais a actuar directamente a norma constitucional, não aplicando a lei ordinária que, directa ou indirectamente, a contrarie e criando direito concreto conforme com a Constituição. Nos sistemas constitucionais modernos, como observa Nicolò Trocker na obra já citada, a ideia do controlo recíproco dos poderes do Estado prevalece sobre a da rígida separação de poderes das primeiras constituições. Algumas das normas citadas, ao predisporem uma tramitação inútil, podem ser inteligentemente adaptadas ou recusadas pelos tribunais, tido em conta o imperativo constitucional duma justiça célere⁽⁶⁾.

6. Outros pontos podiam ser aqui referidos. O desvio do processo de execução da sua finalidade (a satisfação do direito do credor exequente) para a satisfação, exageradamente privilegiada, dos interesses do Estado cobrador de impostos e da Previdência não acabará por violar a norma constitucional do acesso à justiça, na medida em que o acesso concedido ao credor acaba por ser frequentemente frustrado em prol do desempenho duma função processual que não é a fundamental do processo de execução?

⁽⁵⁾ Em decisão de 18-12-53, tomada perante a inércia na elaboração da lei ordinária de regulamentação da equiparação constitucional entre homem e mulher, necessária segundo a própria Constituição.

⁽⁶⁾ Tal não deixa de implicar, como todo o fenómeno da constitucionalização do processo civil, uma reforma das mentalidades — do juiz em primeiro lugar; mas também dos restantes intervenientes no processo. Só com esta condição prévia se poderá encarar entre nós o reforço dos poderes dos juízes, para o qual a doutrina estrangeira mais recente apela, mas com obediência a critérios de razoável exercício desses poderes.

Não obstante o art. 660.º-2 do CPC consagrar uma das vertentes constitucionais do princípio do contraditório quando vincula o juiz a apreciar todas as questões que lhe são postas pelas partes, não haverá o risco de uma má compreensão da necessidade de observância dum prazo razoável na administração da justiça levar certos juízes, como já hoje acontece, a decidirem apressadamente (e com violação da Constituição e da lei ordinária), omitindo a análise atenta e minuciosa da causa, por vezes complexa e não compatível com uma decisão apressada? Tido em conta que o art. 205-2.º da Constituição proclama incumbir aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não se poderá defender entre nós a inconstitucionalidade da proibição absurda do arresto contra comerciantes, quando ele seria tanta vez o único meio eficaz de o credor dum comerciante habilitoso (e tantos são os habilitosos neste país!) conseguir a satisfação do seu crédito? E que dizer sobre o problema de saber se o dever constitucional de fundamentação se estende às decisões sobre a matéria de facto, domínio em que o CPC finge consagrá-lo, mas na realidade não o consagra? Ou, finalmente, que dizer sobre a conformidade com a Constituição duma situação de não registo da prova, única garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de facto?

O tempo voou e cumpre concluir. Mas não sem uma última referência ao cada vez maior desrespeito pelo princípio da colaboração que deveria existir entre o tribunal e as partes no sentido de se conseguir a realização da justiça. Ultrapassada há muito a fase ultra-liberal do processo civil, as modernas correntes processualísticas insistem na conveniência duma verdadeira *comunhão de trabalho* entre os participantes da justiça (juiz activo e partes actuantes) para que esta seja melhor atingida. Ainda recentemente, em Coimbra, nas conclusões do X Congresso Mundial de Direito Judiciário, a necessidade dessa colaboração, elevada à categoria de princípio, foi veementemente afirmada. E essa colaboração, tão bem espelhada no parágrafo 139 da ZPO alemã, é essencial à prossecução da justiça com que a Constituição se preocupa.

No entanto, entre nós, o espírito que continua a presidir ao CPC (e, até agora, não obstante as melhorias pontuais propostas,

ao Anteprojecto e ao Projecto que visaram substituí-lo) é, prevalentemente, um espírito de luta guerreira entre as partes perante a complacência dum juiz passivo e indiferente, mais preocupado com as sacrossantas regras do processo e do princípio dispositivo (e, muitas vezes, com a afirmação duma autoridade, mal compreendida, sobre as partes) do que com a verdade e a justiça material. Daí que tenhamos na Europa o triste recorde do país em que maior número de casos é decidido com fundamento na lei processual e não com fundamento nas leis destinadas a pautar a conduta dos cidadãos. Será que com ele vamos continuar? Ou a elaboração do CPC-tipo europeu, que já iniciou os primeiros passos, irá, como o Prof. Teixeira de Sousa recentemente hipotizou, ser a via de solução de problemas que, por nós sós, somos incapazes de resolver? (7)

(7) Sobre o tema da presente intervenção, poder-se-ão ver, entre outras, além da obra fundamental de NICOLÒ TROCKER já citada (*Processo civile e Costituzione*, Milano 1974), a publicação *Verfassung und Zivilprozess*, Bielefeld 1984, de SCHWAB-GOTTWALD e as referências constantes das obras mais gerais de ELIO FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova 1986 e de MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, Torino 1988. A ideia de que o processo civil deve obedecer, por imperativo constitucional, a princípios fundamentais está começando a radicar-se entre nós, como mostra a recente evolução na concepção do que deva vir a ser o novo Código do Processo Civil.