

AS NOVAS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pelo Prof. Doutor José Lebre de Freitas

1. O texto e a sua génese

No passado mês de Março, o Ministério da Justiça listou 11 pontos da legislação de direito processual, civil e penal, em que, na sua perspectiva, haveria que proceder a alterações legislativas.

No que ao direito processual civil se refere, este foi, nos anos de 1995-1996, objecto de uma importante revisão que, embora não culminando na elaboração dum Código de Processo Civil novo e tendo, por imposição política de *timings* não científicos, deixado grandemente por reformar o campo da acção executiva, das formas de processo declarativo mais simples e dos recursos, assentou em princípios estruturantes, sistematicamente desenvolvidos, que representaram uma rotura com o esquema jurídico-processual vigente desde 1939 e uma adaptação aos ensinamentos da doutrina processualista mais moderna dos países civilizados. Entrada em vigor em 1.1.97, a aplicação da nova lei logo encontrou a oposição de sectores ligados à prática judiciária que o império da lei anterior, fundamentalmente concebida em tempo de autoritarismo político, habituara a soluções formais menos preocupadas com o atingir da verdade e da justiça e com a garantia dos direitos fundamentais das partes. Pouco a pouco, porém, as novas soluções, não obstante algumas modificações pontuais (em Outubro de 1997, Setembro de 1998 e Setembro de 1999), foram entrando nos hábi-

tos e gerando, paulatinamente embora, alguma da reforma de mentalidades à qual a revisão de 1995-1996 desde sempre explicitamente apelou. O período de 3 anos decorrido permite detectar um ou outro ponto carecido de ser repensado ou aperfeiçoado; mas, fora das áreas acima mencionadas em que a revisão não foi sistemática, é demasiado curto para que seja admissível, sem grave perturbação, o repensar das soluções coordenadas pelas quais se optou. Um código, ainda que sofrendo da sobreposição de novos preceitos a uma regulamentação anterior, constitui um conjunto estruturado em que só com muito cuidado é lícito intervir. Por outro lado, os sistemas processuais respeitantes aos diversos ramos do direito não podem andar ao sabor da imaginação e das ideias das pessoas que, de momento, materialmente detêm o poder de neles intervir. A revisão de 1995-1996 representou a opção por um sistema processual diverso do anterior e seria científica e pragmaticamente contraproducente pô-lo agora em questão.

Das chamadas 11 medidas preconizadas pelo Ministério da Justiça, algumas eram, por isso — e também por diminuírem as garantias das partes além dos limites mínimos admissíveis —, de radicalmente afastar, nomeadamente as que consistiam em exigir a proposição da prova com os articulados, dispensar o aviso de recepção na carta registada enviada para citação do réu, considerar como feita a citação por carta registada enviada para a morada constante do arquivo de identificação civil, restringir a intervenção do tribunal colectivo aos casos de acordo de ambas as partes, pôr na disposição do juiz do processo decisões sobre a audição de testemunhas arroladas pelas partes, suprimir a notificação das testemunhas ou impor a simplificação da sentença para além do que já hoje é actualmente previsto. Outras, ao invés, eram de saudar, por se tratar de aperfeiçoamentos pontuais susceptíveis de gerar economias de tempo e de actos sem custos significativos no plano das garantias ou da coerência do sistema: era o caso do pagamento de preparos por auto-liquidação, da apresentação de articulados em suporte digital (desde que com o cuidado de atender à adaptação que tal implicará para muitos advogados), da audição das testemunhas de fora da comarca, da causa por teleconferência e da imposição da audição do registo da prova ao tribunal da relação (condicionadamente à existência de meios para o efeito).

Postas à discussão pública as ideias lançadas pelo Ministério da Justiça, críticas surgiram ⁽¹⁾ que levaram o Ministério a recuar ligeiramente ⁽²⁾, mas não o demoveram de algumas das opções mais fortemente criticadas ⁽³⁾. Assim é que, no mês de Junho, esteve em discussão um projecto articulado das alterações preconizadas, que, mais tarde alterado, deu lugar, no que ao processo civil se refere, ao DL 183/2000, de 10 de Agosto.

A análise que se segue retoma, em função do texto finalmente aprovado, ainda sem as rectificações publicadas em Outubro com a data de 31 de Agosto, sempre limitadamente ao processo civil e abstraindo dos preceitos não introduzidos no Código de Processo Civil, as observações críticas que dirigi ao projecto distribuído em inícios de Junho, muito mais imperfeito, quer na linguagem (gramatical e jurídica), quer (duma maneira geral) nas soluções.

2. Deficiências formais

O texto sofre de inúmeras deficiências de redacção, inadmissíveis em qualquer diploma legal e, quanto mais, num código. Muitas, algumas das quais suscitando dúvidas interpretativas, serão referidas ao analisar os vários artigos do diploma. Mas, pela sua repetição ao longo do articulado, três tipos de deficiência gramatical vão já apontados:

- Vírgulas omitidas ou mal colocadas: veja-se, por exemplo o art. 150.º-1 (omissão que dificulta a leitura), os arts. 150.º-2-c, 236.º-A-3 e 651.º-4 (vírgula em lugar de *e*) e o art. 651.º-5 (vírgula deslocada).

⁽¹⁾ Ver, no que pessoalmente me toca, a apreciação publicada na revista *Forum Justitiae*, Maio de 2000, ps. 29 e ss.

⁽²⁾ Desistiu-se da antecipação do momento da proposição da prova e admitiu-se que, excepcionalmente, houvesse lugar à notificação das testemunhas; o diploma aprovado, recuando mais ainda, voltou à regra (vigente) da sua notificação, em termos, porém, inaceitáveis.

⁽³⁾ Em alguns aspectos, a actuação ministerial fez-se mesmo ao arrepio das críticas formuladas. Assim, em vez do envio de carta registada (sem aviso de recepção) para citação do réu, veio a ser preconizado (e aprovado) o envio, para o efeito, de carta sem qualquer registo.

- Contracção indevida do termo “*de*”, enquanto elemento final duma locução (e não como determinativo e do artigo definido, integrando um sujeito verbal em oração infinitiva: ver, por exemplo os arts. 236.º-A-7 e 629.º-3).
- Descoordenações verbais entre orações disjuntivas: é o caso, por exemplo, dos arts. 467.º-4 e 651.º-5 (imperfeito e futuro do conjuntivo).

Tão-pouco a sistematização é a melhor. Designadamente, criaram-se novos artigos desnecessariamente e desarrumou-se matéria que anteriormente estava razoavelmente arrumada. Assim, para só dar dois exemplos (outros serão adiante referidos):

- A matéria do art. 229.º-A-1 (imposição das notificações entre os mandatários das partes), que vem na sequência do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 229.º, melhor ficaria a constar como n.º 3 deste artigo, cuja epígrafe passaria a ser “notificações”, enquanto a matéria do art. 229.º-A-2, que estabelece um dever do mandatário judicial constituído na pendência da causa (deverá indicar o seu domicílio ao mandatário da parte contrária), está deslocada e melhor constituiria o n.º 7 do art. 39.º.
- A matéria do art. 260.º-A-3 (início do prazo de resposta a requerimento notificado por mandatário judicial) está deslocada no capítulo das notificações e deveria constar do art. 144.º (contagem dos prazos).

3. Áreas de intervenção

Constituem áreas de intervenção do diploma, segundo a definição governamental dos seus objectivos, a do pagamento dos preparos (arts. 150.º, n.ºs 4 e 5, 467.º, 474.º e 476.º), a da forma dos actos das partes (arts. 141.º, 143.º, 150.º, n.ºs 1, 2 e 3, e 152.º), a das citações e notificações (arts. 229.º-A, 233.º, 236.º, 236.º-A, 237.º, 238.º, 238.º-A, 239.º, 240.º, 244.º, 245.º, 252.º-A, 257.º e 260.º-A), a da determinação do tribunal que preside à audiência final (art. 646.º), a das marcações e dos adiamentos desta (arts. 557.º, 629.º, 630.º, 638.º-A, 639.º-A, 651.º e 796.º), a das

cartas precatórias e rogatórias (arts. 181.º, 556.º, 621.º e 623.º), a das perícias (arts. 568.º, 580.º e 588.º), a da transcrição do registo da prova (arts. 522.º-B, 522.º-C e 690.º-A) e a da elaboração da sentença (art. 796.º).

4. Pagamento dos preparos

Segundo o art. 150.º-4, o pagamento da taxa de justiça, inicial ou subsequente, passa a ser feito pela parte antes da prática do acto processual que o determina, o que implica a sua prévia liquidação, em função da tabela de custas, e a posterior apresentação, com a prática do acto, do documento que o comprova, ressalvados os casos de concessão de apoio judiciário, a obter fora do processo e a comprovar neste documentalmente.

Tratando-se da petição inicial, a falta desta prova documental determina a recusa do seu recebimento pela secretaria (art. 474.º-1-f) ou a recusa de distribuição pelo juiz que a ela preside (art. 213.º), sem prejuízo de o autor poder apresentar o documento em falta nos 10 dias subsequentes, nos termos gerais do art. 476.º (4); mas, quando o procedimento tenha carácter urgente, o autor tenha requerido a citação urgente do réu ou faltem menos de 5 dias para o termo do prazo de caducidade do direito de acção (5), basta ao autor apresentar documento comprovativo do pedido de apoio judiciário (art. 467.º-4), sem prejuízo de, se este vier a ser recusado, a taxa de justiça dever ser paga no prazo de 10 dias contados a partir da respectiva notificação, sob pena do desen-

(4) A nova redacção deste artigo (“o autor pode apresentar outra petição ou **juntar o documento** (...), considerando-se a acção proposta na data em que a **primeira petição** foi apresentada em juízo”) não é muito feliz: não basta que o autor apresente o documento; tendo a petição sido devolvida ao autor, deve ele apresentá-la de novo, acompanhada da prova do pagamento ou da sua dispensa, não se tratando, porém, ao contrário do que inculca a letra da parte final do artigo, duma segunda petição. Melhor se diria que “o autor pode apresentar outra petição, ou voltar a apresentar a mesma petição acompanhada pelo documento (...), considerando-se a acção proposta na data da primeira apresentação”.

(5) “Nos casos em que (...) *tenha* (...) ou *for* (...) ou *se faltarem* (...)”, diz o artigo, em completa descoordenação verbal. A concessão do apoio judiciário passará, anuncia o Governo, a ser feita por via administrativa.

tranhamento da petição inicial se o réu não estiver, à data, já citado (art. 467.º-5).

Este efeito de desentranhamento, que vem derogar o preceito do art. 14.º-3 do DL 329.º-A/95 (suspensão da instância por não pagamento da taxa inicial devida pelo autor, após a notificação para a pagar em dobro), há-de ser interpretado como equivalendo à recusa inicial da petição inicial, nos termos do art. 474.º-1-f, permitindo a subsequente aplicação do art. 476.º; mas, não sendo apresentado o documento comprovativo do pagamento nos 10 dias subsequentes, cessam os efeitos, substantivos e processuais, decorrentes da apresentação da petição inicial, em consequência mais gravosa para o autor do que a da actual suspensão da instância. Nada teria, porém, a obstar a esta solução ⁽⁶⁾ se não fosse a discrepância entre este regime e o que tem lugar quando o réu já tenha sido citado, ficando muitas vezes dependente do puro acaso a manutenção ou a perda dos efeitos resultantes da propositura da acção.

A urgência do procedimento há-de entender-se referida, não só aos procedimentos urgentes, mas também àqueles em que haja urgência na propositura da acção. Assim será, designadamente, nos casos de caducidade eminente do direito do autor (art. 331.º-1 CC) e, por interpretação extensiva — a urgência não respeita à propositura, mas à citação, embora esta se ficcione —, nos de prescrição e de usucapião em que ainda medeiem 5 dias entre o acto de propositura e o termo do prazo (arts. 232.º-2 CC e 1292.º CC). Quanto aos primeiros, estabelece-se um prazo de 5 dias: terminando, por exemplo, no dia 6 o prazo de caducidade, o autor já a partir do dia 2 está dispensado de esperar a concessão do apoio judiciário. Quanto à prescrição, o mesmo critério utilizado para a caducidade levará a estabelecer um prazo paralelo de 10 dias (5 + 5); mas, no silêncio da lei, uma interpretação mais rigorosa pode conduzir a que a dispensa só funcione quando faltem mesmo 5 dias para o termo do prazo da prescrição e da usucapião. Se o legislador não tivesse sido precipitado, todas estas situações podiam ter ficado esclarecidas.

⁽⁶⁾ A generosidade do DL 329.º-A/95 pode não ser a mais aconselhável, dum ponto de vista de política legislativa.

Tratando-se da contestação ou de outro acto da parte (requerimento de prova, alegação, etc.), a falta de apresentação (a que o legislador chama, incorrectamente, “junção”) do documento exigido não implica a recusa da peça processual que ele devia acompanhar: a parte pode apresentar o documento nos 10 dias subsequentes, sob pena de sujeição à multa prevista nos arts. 14.º-2 do DL 329.º-A/95 e 28.º do Código das Custas (art. 150.º-5). Esta disposição introduz, no que à contestação se refere, uma desigualdade entre as partes ⁽⁷⁾ e significa, na prática, que o pagamento e a sua prova, ou, sendo caso disso, a obtenção da dispensa e a prova dela, têm de ser feitas no prazo de 10 dias posterior à prática do acto ⁽⁸⁾. Não ficando este nunca desprovido de efeito em consequência do não pagamento da taxa devida, a supressão da notificação, que a secretaria hoje efectua para o pagamento em dobro, não tem outro inconveniente que não seja a sujeição da parte, quando não se apercebe da omissão, a uma sanção pecuniária de quantitativo superior. Pode ser concretamente injusto, mas não representa violação de direitos processuais.

5. Forma dos actos das partes

1. A nova redacção do art. 141.º é, pura e simplesmente, ridícula. O actual preceito diz, genericamente, como se deve proceder, ao interrogar um surdo, um mudo ou um surdo-mudo: a palavra é substituída pela escrita, na medida em que for necessário e possível, intervindo um intérprete em último caso. O novo preceito passa um atestado de menoridade aos magistrados judiciais e restantes intervenientes no processo, quando a todos explica que ao surdo as perguntas são formuladas por escrito, devendo as suas res-

⁽⁷⁾ A petição inicial fica sem efeito, na falta de pagamento da taxa devida pelo autor; mas a contestação continua a desempenhar plenamente a sua função, se o réu não pagar a taxa inicial por ele devida.

⁽⁸⁾ Poderia, perante a redacção do preceito, pôr-se a questão de saber se o prazo de 10 dias não é concedido apenas para a prova do acto de pagamento ou da obtenção do apoio judiciário, devendo um ou outro ter tido lugar até ao momento da prática do acto que determina o pagamento da taxa. Racionalmente, esta interpretação é de afastar, por não haver razão válida para estabelecer a distinção.

postas ser orais, que ao mudo se formulam perguntas orais, sendo as suas respostas escritas, que, no caso do surdo-mudo, perguntas e respostas são escritas e que o intérprete deve ser nomeado sempre que o surdo, o mudo ou o surdo-mudo não saiba ler ou escrever, podendo sê-lo também sempre que o juiz o considere conveniente. A única alteração substancial consiste nesta possibilidade de nomeação dum intérprete não estritamente necessário; mas, para o dizer, não era precisa a minúcia a que se desceu e que, como normalmente acontece quando se quer prever tudo, logo deixa fora da letra do artigo, pelo menos, a situação do surdo, mudo ou surdo-mudo não analfabeto, mas que não pode ler ou escrever, por ter, por exemplo, cegado ou partido um braço (veja-se o art. 373.º-3 CC, assim como o art. 546.º-1) (9).

2. O novo art. 150.º exige que os articulados e as alegações de recurso (10) sejam apresentados em suporte digital, acompanhados de um exemplar escrito (“exemplar em suporte de papel”) que valerá como cópia de segurança e certificação contra eventuais adulterações do texto digitalizado (11), e permite que os outros

(9) O n.º 3 do artigo cuida também de elucidar que o mesmo regime se aplica “aos requerimentos orais e à prestação de juramento”. É caso de perguntar se um requerimento ainda é oral quando é feito por escrito, se as respostas aos requerimentos não seguem o mesmo regime, se acaso se pensou também nas prestações de esclarecimentos ao tribunal (art. 266.º-2) e ainda qual a razão que leva a autonomizar o juramento, que mais não é do que um acto instrumental relativamente ao depoimento (cf. art. 559.º-2), e não o interrogatório preliminar, que o é também (arts. 560.º e 635.º).

(10) “As alegações e as contra-alegações de recurso escritas”, diz desnecessariamente, como se a contra-alegação não fosse uma alegação e todas as alegações produzidas em recurso não fossem escritas (excepto, precisamente, quando apresentadas em suporte digital ...)

(11) Acrescenta o n.º 1 que devem acompanhá-los também os “documentos juntos pelas partes que não estejam digitalizados”. A perplexidade perante este preceito é enorme: *primeiro*, o documento nunca é junto ao processo pela parte, mas pelo tribunal, sob apresentação da parte; *segundo*, se o documento é apresentado (“junto”) com o articulado ou a alegação, não faz sentido dizer que deve sê-lo, visto que, por definição, já o é. Ter-se-ia querido dizer o mesmo que já se diz no art. 523.º-1, de modo terminologicamente mais correcto? Não era preciso repeti-lo. Quis-se apenas dizer que os documentos digitalizados não têm de acompanhar o articulado a cujos factos se reportam? Nem isso faz muito sentido, visto que, sendo o articulado apresentado em suporte digital, o documento digitalizado também o acompanhará, embora por forma diferente da do documento não digitalizado.

actos que as partes devam praticar por escrito revistam também forma digital ⁽¹²⁾.

A exigência da apresentação do suporte digital é pesada para muitos advogados (nomeadamente da província) que não dispõem de computador e terão dificuldade em a ela se adaptarem, mesmo tido em conta que o regime só se tornará obrigatório em 1.1.03; mas, sobretudo, não devia ser feita à parte que não se faça representar por advogado em causa de patrocínio não obrigatório.

Por outro lado, mal se compreende que um diploma preocupado com a simplificação processual seja indiferente à complexidade a que sujeita os actos das partes. O recurso aos meios informáticos devia ser acompanhado da dispensa da apresentação, em tribunal, da cópia de segurança (art. 150.º-3), sem prejuízo de a parte a poder fazer quando a entendesse aconselhável. O acesso a um sistema de assinatura digital, como o estabelecido para os documentos electrónicos (DL 290-D/99, de 2 de Agosto), constitui segurança suficiente da genuinidade e da integridade do acto praticado. A economia resultante da dispensa da apresentação da cópia de segurança constituiria estímulo importante para a aceleração da entrada no novo sistema de comunicação entre o advogado e o tribunal. Veja-se, para este ponto, o art. 162.º da nova Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola.

6. Citações e notificações

1. Os arts. 229.º-A e 260.º-A introduzem um novo regime de notificações nos processos em que haja mandatário judicial constituído: após a notificação da contestação ao autor, as notificações fazem-se entre os mandatários das partes, por qualquer dos meios admitidos para a prática dos actos destas ⁽¹³⁾, mediante o envio,

⁽¹²⁾ Sejam “**apresentados** em suporte digital”, diz, uma vez mais incorrectamente, o artigo.

⁽¹³⁾ O art. 260.º-A-1 diz “por todos os meios legalmente admissíveis para a prática dos actos processuais”, o que é excessivo: nem os meios são todos (mas só um deles) nem se quis, certamente, abranger os actos do tribunal. O que deve é ter-se querido remeter para as als. *b*) e *c*) do art. 150.º-2.

para o escritório do mandatário da parte contrária, dos duplicados e cópias referidos no art. 152.º, n.ºs 1 e 2 ⁽¹⁴⁾, salvo ocorrendo razões especiais que justifiquem a aplicação do preceituado no art. 152.º-4 ⁽¹⁵⁾, seguindo-se a apresentação em tribunal do documento comprovativo da notificação efectuada ^(15-A).

Este novo regime cobre, segundo o art. 229.º-A-1, os articulados (posteriores à contestação) e os “requerimentos **autónomos**”; mas o que deva considerar-se um requerimento autónomo não é claro, visto que não se vislumbra o factor de referência da autonomia. Se se tiver pretendido abranger os documentos que não veiculam as posições fundamentais das partes no processo, em sede de alegação de factos, proposição de prova e alegações de direito, será autónomo, por exemplo, o pedido de declaração de nulidade ou o de impugnação dum documento, mas não é autónomo o requerimento de prova do art. 512.º ou a alegação de recurso. Se por requerimento autónomo se entender aquele que é feito em peça exclusivamente elaborada para esse fim, é, por exemplo, autó-

⁽¹⁴⁾ O art. 260.º-A-1 manda aplicar o art. 152.º e, numa interpretação literal, dir-se-ia que a parte teria de remeter os duplicados dos n.ºs 1 e 2 deste artigo simultaneamente ao tribunal e à parte contrária, o que seria absurdo. O que racionalmente resulta da articulação entre os arts. 229.º-A e 260.º-A, por um lado, e o art. 152.º, por outro, é que a parte tem de enviar à contraparte, através dos respectivos mandatários, os duplicados e cópias que os n.ºs 1 e 2 do art. 152.º continuam a dizer que devem acompanhar o exemplar entregue no tribunal e que deixam de ter de acompanhar este último quando há mandatário constituído e está passado o momento da contestação: os n.ºs 1 e 2 do art. 152.º servem à determinação do número desses exemplares e cópias e da pessoa a que se destinam, mas o resto do que neles é preceituado deixa de ter aplicação.

⁽¹⁵⁾ O art. 260.º-A-1 manda aplicar também o art. 150.º à notificação entre mandatários. Mas a única parte deste artigo que é aplicável é a relativa aos meios (correio postal, telecópia ou correio electrónico) referidos nas alíneas *a* e *b*) do n.º 2, já incluídas no segmento supra reproduzido na nota 13, pelo que a remissão é redundante e se presta a confusão.

^(15-A) Também aqui se podia ter simplificado o trabalho do advogado: a comunicação ao tribunal da prova da notificação devia poder ser feita por meio telemático (com igual dispensa da apresentação da cópia de segurança quando se recorra à informática), sem prejuízo de toda a comunicação falsa ser severamente punida. Se se confia no advogado para a conferência de fotocópias de documentos (DL 28/2000, de 13 de Março), não se vê razão para nele não confiar, em princípio, quando envie ao tribunal, por telecópia, o talão de registo da carta ou o comprovativo da recepção da telecópia ou do e-mail por si enviado ao advogado da contraparte. Note-se, aliás que a apresentação dessa prova não permite sequer ao tribunal o controlo do conteúdo da carta.

nomo o requerimento de recurso com o exclusivo conteúdo do art. 687.º-1, mas não o é aquele em que se recorra e logo alegue ou aquele em que se requeira a reforma da sentença, nos termos do art. 669.º-2, em virtude do disposto no art. 669.º-3. E, em qualquer caso, as respostas aos requerimentos (“autónomos”) deverão, tal como as respostas aos articulados, ser também notificadas entre mandatários judiciais? Parecerá que não, se se considerar que a resposta não é, rigorosamente, um requerimento (cf. art. 150.º-1; ver, porém, também, já em sentido lato, o art. 152.º-2) e que, literalmente, o art. 260.º-A-1, ao mandar aplicar todo o art. 152.º, parece manter incólume a disposição da parte final do art. 152.º-2 (remissão pela secretaria à parte contrária das cópias das alegações e dos requerimentos, em sentido lato, que não dêem lugar a resposta, nos termos do art. 229.º-2, remissão essa a fazer com a primeira notificação subsequente à sua apresentação). Mas então porquê mandar notificar entre os mandatários judiciais o último articulado?

O art. 260.º-A-3 contém uma norma de contagem do início do prazo de resposta que causa perplexidade: o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte à notificação ou no primeiro dia posterior ao termo das férias judiciais, quando a notificação tenha lugar no dia anterior a feriado, sábado, domingo ou primeiro dia de férias. Quanto às férias judiciais, isto já acontece com as notificações feitas pela secretaria, pelo que o preceito é, nesta parte, inútil, além de não se perceber porque não cobre explicitamente também o caso da notificação feita já em férias (tal como, aí já com utilidade, o do segundo feriado consecutivo). Nos outros casos, a norma só se justificará⁽¹⁶⁾ quando a notificação tenha sido feita por telecópia ou correio electrónico, que a secretaria não utiliza para o efeito, pois, quando é feita por via postal, só se considera feita passados 3 dias sobre o registo (art. 254.º-2), não se vendo porque é que o início do prazo não há-de ter lugar nos termos gerais, isto é, no sábado, quando o registo tenha tido lugar na 3.ª feira (na véspera de domingo, não há distribuição postal, pelo que o problema não

(16) Mas devia constar do art. 144.º.

se põe). A existência de dois métodos de contagem só atrapalha, sem grande vantagem. De qualquer modo, teria sido possível redigir o preceito com muito maior simplicidade, apenas para os casos acima indicados e dizendo que não conta nunca como primeiro dia do prazo um sábado, domingo ou feriado.

2. Maior crítica, porém, merece a introdução do regime da citação postal simples.

A revisão de 1995-1996 e o DL 375.º-A/99 foram tão longe quanto podiam ir, sem ofensa do direito fundamental da defesa, em matéria de citação. Entre os países europeus, vários há, como a França, em que se continua a privilegiar o contacto pessoal entre a pessoa encarregada da citação e o réu, por se entender que a citação postal é perigosa; e aqueles, como a Áustria, que mais longe foram na via da facilitação do acto nunca passaram a fronteira da carta registada, ainda que o aviso relativo à expedição dum segunda carta registada após a frustração da entrega da primeira, depois de — note-se bem — ter sido deixada hora certa para o efeito, valha, nesse país (em situação ímpar na Europa), como citação do réu. Na Áustria, tal como na Alemanha, há um regime de obrigatoriedade de domicílio cível; mas, entre nós, não há essa obrigatoriedade, nem o dever geral de, tendo caixa de correio, a ela ir periodicamente buscar a correspondência, nem há normas mínimas que garantam a segurança e a inviolabilidade das caixas de correio, nem há obrigatoriedade de as caixas de correio serem individuais. Com que legitimidade constitucional se quer considerar citação, presumindo o conhecimento da acção pelo réu, o abandono dum carta na caixa do correio dum presumido domicílio do réu? Não se diga, em abono da solução, que o réu pode, nos termos do art. 195.º-e, arguir a falta da citação, com fundamento em desconhecimento concreto e não culposo do acto: a prova, sempre difícil, deste facto negativo torna-se praticamente impossível quando, em vez da entrega da carta a uma pessoa determinada (art. 236.º-2), da entrega dos elementos da citação, pelo funcionário de justiça, a uma pessoa determinada, após fixação de hora certa (art. 240.º-2), ou, só em último caso, da afixação, pelo funcionário, da nota de citação, com posterior envio de nova carta

registada, após o apuramento de que aquele é o domicílio do réu (arts. 240.º-3 e 241.º), se deixe a carta, ou um simples aviso, numa caixa de correio a que outros, que não só o réu, podem ter acesso, legítimo ou ilegítimo. Os outros sistemas processuais são muito mais cautelosos (17). Não é difícil imaginar as questões de nulidade da citação que se irão levantar, com a consequente demora de processos que se quiseram mais céleres, e é de prever, a breve trecho, a condenação de Portugal no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por violação do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em meu entender, o mais que se poderia fazer era estender, para fora do processo de injunção e dos limites de valor do DL 269/98, de 1 de Setembro, o preceito introduzido pelo DL 375.º-A/99, limitadamente aos casos em que expressamente se tivesse convencionado um domicílio para o efeito da citação. A partir desse limite, entra-se no terreno movediço da inconstitucionalidade, por violação do art. 20.º da Constituição da República. E nem se pode pretender que o fim justifica os meios, pois é de ter em conta que, se a convenção de domicílio for inserta em contratos de fornecimento de bens e serviços de massa — sê-lo-ia seguramente, por imposição das grandes empresas, se só nesse caso se tivesse a citação como feita no domicílio do réu, quando a carta fosse devolvida —, solucionar-se-á a questão da citação numa percentagem avultadíssima de processos.

Consequentemente, um diploma mais atento às garantias mínimas exigidas pelo direito de defesa teria deixado tal como estão os actuais arts. 233.º, 236.º, 237.º, 239.º, 240.º, 244.º e 245.º, teria introduzido, em vez do art. 236.º-A, um novo art. 237.º-A — aplicando-se a convenção de domicílio às pessoas singulares e colectivas, esse é o lugar para dela tratar — e teria adaptado os actuais arts. 238.º e 252.º-A à inovação: o actual preceito do primeiro passaria a n.º 1, sendo-lhe aditado um n.º 2; e bastaria conceder ao réu, após o termo do prazo fixado para o

(17) Vejam-se, sobre este ponto, as referências da minha obra **A acção declarativa comum**, Coimbra Editora, 2000, p. 55, notas 4 e 5, e, mais desenvolvidamente e também de minha autoria, **Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance in L'efficacité de la justice civile en Europe**, Bruxelles, Larcier, ps. 17 e ss.

levantamento do aviso postal, os 5 dias de dilação próprios da citação em pessoa diversa do citando (ver o caso do art. 240.º-3) ⁽¹⁸⁾.

Em vez disso, o diploma aprovado adopta uma regulamentação prolixa e complexa, que assim se pode sintetizar:

⁽¹⁸⁾ Eis o articulado alternativo que cheguei a preparar para a hipótese de, mais prudentemente, se seguir a orientação preconizada no texto:

Artigo 237.º-A (Domicílio convencionado)

1 — Nos contratos reduzidos a escrito em que as partes tenham convencionado o local onde se têm por domiciliadas para o efeito da citação em caso de litígio, a citação por via postal efectua-se, nos termos dos artigos anteriores, no domicílio convencionado ou noutro para o qual o citando se tenha mudado, neste caso desde que disso tenha notificado a parte contrária, por carta registada com aviso de recepção recebida anteriormente à propositura da acção, ou posteriormente a ela quando a mudança tiver ocorrido nos 30 dias anteriores à propositura da acção ou já depois desta proposta; neste último caso, deve o autor, sob pena de litigância por má fé, dar conhecimento ao tribunal da alteração do domicílio no prazo de 10 dias a contar da recepção da carta que a comunica, não se podendo considerar a citação que tenha sido feita no domicílio anterior nos termos do n.º 2 do art. 238.º.

2 — Se o citando recusar a assinatura do aviso de recepção ou o recebimento da carta, o distribuidor postal lavra nota do incidente antes de a devolver e a citação considera-se efectuada face à certificação da ocorrência.

3 — (o n.º 3 do artigo 1.º-A do regime anexo ao DL 269/98, na versão do DL 383/99).

4 — No caso previsto no número anterior, será deixada a própria carta, de modelo oficial, contendo cópia de todos os elementos referidos no artigo 235.º, bem como a advertência referida na parte final do número anterior, devendo o distribuidor do serviço postal certificar a data e o local exacto em que depositou o expediente e remeter de imediato a certidão ao tribunal.

Artigo 238.º [...]

1 — (o actual corpo do artigo).

2 — No caso previsto no n.º 4 do artigo 237.º-A, a citação considera-se efectuada na data certificada pelo distribuidor do serviço postal, presumindo-se que o destinatário teve oportuno conhecimento dos elementos que lhe foram deixados.

Artigo 252.º-A [...]

1 — ...

a) A citação tenha sido realizada em pessoa diversa do réu, nos termos do n.º 2 do artigo 236.º, do n.º 4 do artigo 237.º-A e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 240.º.

b)...

2 — ...

3 — Quando o réu haja sido citado para a causa no estrangeiro, ou a citação haja sido edital, a dilação é de 30 dias.

4 — ...

1. Nas acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato escrito:

- a citação postal é feita, por carta não registada, dirigida ao domicílio convencionado para o efeito ou indicado (“inscrito”) no contrato, ou àquele que o citando (“interessado”) tiver indicado como seu novo domicílio no prazo de 30 dias subsequente à respectiva alteração, passado o qual a alteração é inoponível ao autor (art. 236.º-A, n.ºs 1 e 2);
- se a comunicação da alteração tiver lugar já na pendência da acção, o autor dará dela conhecimento ao tribunal⁽¹⁹⁾, a fim de a citação se fazer no novo domicílio, anulando-se a citação que entretanto haja sido efectuada⁽²⁰⁾ se o réu não tiver já intervindo no processo⁽²¹⁾ (art. 236.º-A, n.ºs 3 e 4);
- a citação considera-se feita quando o funcionário dos correios deposita a carta na caixa do correio do citando, do que lavra uma declaração que dirige ao tribunal, ou decorridos 8 dias sobre a data em que, por a carta não caber na caixa do correio, deixa aviso ao citando, nos termos do art. 236.º-5 (arts. 236.º-A, n.ºs 6 e 7, e 238.º-A, n.ºs 2 e 3), só se tendo por frustrada quando não é possível proceder ao depósito por outro motivo.

2. Nas outras acções:

- frustrando-se a citação por via postal registada, colhem-se informações sobre a residência ou o local de trabalho do citando pessoa singular ou sobre a sede ou a administração principal do citando pessoa colectiva, junto das bases de dados dos serviços de Identificação Civil, da Segurança Social, da Direcção-Geral de Impostos e da Direcção-

⁽¹⁹⁾ Se não o fizer, o art. 236.º-A-3 considera-o litigante de má fé, especifica (escusadamente, pois tal já resulta dos arts. 456.º-1 e 457.º) que pode ser condenado em multa e indemnização à parte contrária, se esta a pedir, e refere a admissibilidade da invocação da falta de citação, nos termos gerais.

⁽²⁰⁾ Entenda-se: a citação considerada feita por depósito na caixa do correio do citando.

⁽²¹⁾ Não era preciso dizê-lo: trata-se da norma geral do art. 196.º.

- Geral de Viação, e remete-se uma carta simples para o local nelas constante, se for o mesmo, ou para cada um dos locais nelas constantes, se forem vários (art. 238.º);
- a citação considera-se feita, mediante depósito ou aviso, nos termos determinados para as acções de cumprimento de dívidas pecuniárias emergentes de contrato (arts. 238.º-2, *in fine*, e 238.º-A, n.ºs 2 e 3), valendo como data da citação, no caso de a carta ser endereçada para mais de um local, aquela em que tem lugar o último depósito, ou a ocorrida no 8.º dia do último aviso deixado, e considerando-se esse o local da citação (art. 238.º-A-4) ⁽²²⁾.

3. A citação pelo funcionário de justiça só será realizada se a citação postal se frustrar, por não ser possível o depósito da carta na caixa do correio do citando por motivo diverso da dimensão dela, e ainda quando se afigure ser o meio mais célere de fazer a citação (art. 239.º).

4. À citação edital procede-se quando, frustrada a citação postal, nenhuma das bases de dados atrás referidas tem registo de residência, local de trabalho, sede ou local da administração do citando (art. 244.º).

5. Se a citação for feita por via postal simples, há uma dilação de 30 dias (art. 252.º-A-3).

É de notar:

1. Que não faz muito sentido o prazo de 30 dias do n.º 2 do art. 236.º-A: como justificar que, passados 30 dias sobre a mudança de domicílio, a parte fique amarrada, por tempo indefinido, a um domicílio que já não tem?

2. Que não faz tão-pouco sentido a distinção, feita pelo n.º 7 do mesmo artigo, entre o caso em que se deixam na caixa do cor-

⁽²²⁾ “A citação considera-se feita no dia e no local em que o distribuidor do serviço postal depositar a carta na caixa postal do último endereço para o qual seja remetido”, diz o preceito; mas, obviamente, não é a última remissão, mas sim a última chegada ao destino, que interessa para o efeito.

reio os elementos da citação e aquele em que, pelo seu volume, não se deixam, nela ficando um mero aviso, porventura disperso no meio de uma montanha de papéis de publicidade que o réu quererá mandar rapidamente para o lixo.

3. Que não deve alterar-se a redacção dum artigo, mesmo para a aperfeiçoar, quando, mantendo-se o preceito, não se tenham levantado dúvidas que o justifiquem. Assim, por exemplo, para quê aditar a expressão “no caso referido no artigo anterior” ao art. 240.º? e para quê suprimir a expressão “seja qual for a circunscrição judicial em que se encontre o citando” no art. 245.º-2?

4. Que, embora o legislador, tão prolixo e minucioso noutros pontos, não o diga no art. 244.º-2, a frustração da citação por via postal registada nos locais ⁽²³⁾ constantes das bases de dados, com referência ao réu que o autor indique como ausente em parte incerta, determinará, no esquema do diploma, o mecanismo da citação postal simples, mediante o envio de nova carta, agora não registada, para os mesmos locais.

5. Que a efectivação, neste caso, da citação por via postal, em vez de, colhidas informações sobre o paradeiro do citando, se fazer a citação edital, tem como consequência possibilitar a arguição, a todo o tempo, da falta de citação, nos termos do art. 195.º-*e*, que está vedada a quem é citado editalmente: sabido que a citação edital repousa na ficção do conhecimento da acção por parte de quem normalmente não chega a dela tomar conhecimento, não há, neste ponto, perda da garantia do direito de defesa.

6. Que, tal como já antes nos casos do art. 2.º-2 do DL 114/98, na redacção que lhe deu o DL 383/99, limitadamente

⁽²³⁾ “Procede-se à citação (...) para todos os locais”, diz incorrectamente o artigo, quando além do mais, a citação é uma só, considerando-se como tal apenas a correspondente ao depósito em caixa do correio efectuado em último lugar. Noutro ponto a redacção do artigo é formalmente deficiente: não lhe competia dizer que só se procede à citação edital nos casos que indica, mas sim quando se procede à citação edital, sem cuidar dos outros casos em que o preceito revogado a ordenava.

aos casos de domicílio convenionado e no âmbito circunscrito do processo de injunção e do processo de acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, pode vir a ser praticamente inviabilizada, ao devedor que mude de domicílio depois dele, a alegação de facto extintivo da obrigação, após cuja ocorrência ele não se sentirá certamente já onerado com a comunicação da mudança ao credor.

3. O art. 257.º-1 manda utilizar o meio da via postal simples para a notificação de testemunhas, peritos e outros intervenientes acidentais.

O projecto do Ministério da Justiça impunha, no art. 619.º, a apresentação das testemunhas pelas partes, salvo quando, por a parte ter invocado motivo que impossibilitasse a apresentação, o juiz entendesse que era de ordenar a sua notificação, sendo que a notificação de qualquer interveniente acidental passaria a ser feita por via postal simples (art. 257.º-1). O diploma aprovado recuou, mantendo, fora do processo sumaríssimo (art. 796.º-4), a regra da notificação; mas esta deixa de ser feita por carta registada (art. 257.º-1). Sem que esta alteração tenha a gravidade que tem a introdução da citação postal simples, verifica-se que o dever de comparência da testemunha ou outro interveniente acidental fica muito esbatido. Não faz, designadamente, sentido manter disposições como a do actual art. 629.º-3 (sujeição da testemunha a multa e à condução ao tribunal sob custódia) e a parte só passará a contar com o depoimento das testemunhas fiéis, vendo-se forçada designadamente a desistir da produção do depoimento das que estão de algum modo ligadas à parte contrária, mas que desejaria ouvir em tribunal. Passando praticamente a depender só da vontade da testemunha a ida ao tribunal, trata-se dum golpe profundo na prova testemunhal.

7. Intervenção do tribunal colectivo

Segundo o art. 646.º, a audiência final só tem lugar perante o tribunal colectivo quando ambas as partes o requeiram⁽²⁴⁾. Trata-

(24) “Se ambas as partes **assim** o tiverem requerido”, diz pleonasticamente o artigo.

-se de mais uma machadada na margem de intervenção do tribunal colectivo, já muito reduzida desde o DL 375-A/99, de 20 de Setembro.

A opção pelo tribunal colectivo, enquanto escolha legislativa que as partes não podiam limitar ou condicionar, baseou-se em razões de maior garantia de objectividade na apreciação da prova, em contrabalanço da oralidade dos actos de instrução e discussão. Embora registo da prova e tribunal colectivo constituam garantias distintas e não incompatíveis, compreende-se que, em época em que o número de magistrados não abunda, a instauração da garantia do registo leve à tendência para regressar ao juiz singular. A revisão de 1995-1996 dispensou a intervenção do Colectivo, não apenas, como já vigorava desde o diploma intercalar de 1985, em casos de acção não contestada que devesse prosseguir, mas também quando todas as provas tivessem sido já produzidas e quando fosse requerida a gravação da audiência. A intervenção do Colectivo continuava, porém, a ser a regra. Com o DL 375-A/99, a relação regra-excepção foi invertida, ao exigir-se o requerimento da parte para que o Colectivo intervisse: não se concedendo simultaneamente gravação da prova e intervenção do tribunal colectivo, o Estado punha à disposição de qualquer das partes, quando nenhuma delas estivesse interessada na gravação, o recurso aos três juízes em vez de um só. Este entendimento tinha como pressuposto que gravação da prova e constituição do tribunal colectivo, continuando a ser por lei incompatíveis, continuavam a depender da vontade das partes, a cuja garantia se destinam. O regime instituído pelo DL 375-A/99 foi o último passo admissível dentro desta concepção geral.

Outra concepção era admissível: o legislador podia, pela razão conjuntural referida, acabar de vez com o tribunal colectivo e instituir o sistema **obrigatório** da gravação da prova, desde que garantindo, como se pretende na nova versão do art. 690.º-A, que o tribunal da relação seja confrontado, em caso de recurso, com a audição (ou audição-visão) da gravação efectuada. Essa seria uma opção legislativa respeitável, preferível à de apelar à vontade das partes para depois a iludir.

Em vez dela, opta-se por manter o regime facultativo da gravação e reduz-se drasticamente a previsão da intervenção do tribunal colectivo! Mais: possibilita-se que uma parte requeira esta

intervenção, confiante em que a outra o faça também, e depois seja confrontada com a não apresentação de requerimento nesse sentido, já não estando a tempo de requerer a gravação da prova. Uma garantia processual da parte não pode estar dependente da vontade da outra, sob pena de não o ser; mais valia suprimi-la radicalmente, compensando-a.

8. Marcações e adiamentos

1. O diploma altera o art. 557.º-2, relativo ao caso em que a parte está impossibilitada de comparecer para depor por motivo de doença, mediante o adiamento da oração concessiva “sempre que não seja possível a sua prestação ao abrigo do disposto nos artigos 639.º e 639.º-B”. Expressão semelhante é introduzida no art. 629.º-3-b, que, ao tratar da impossibilidade temporária da testemunha para depor, condiciona o adiamento da sua inquirição, que só terá lugar “se não for possível depor ao abrigo do disposto nos arts. 639.º e 639.º-B”. Por fim, o art. 629.º-3-d, ao tratar da falta de testemunha impedida de comparecer ou não notificada, devendo tê-lo sido, substitui a anterior referência à possibilidade de substituição pela possibilidade de aplicar o regime estatuído pelos arts. 639.º e 639.º-B (“poderá aplicar-se o regime previsto nos artigos 639.º e 639.º-B”).

Estas disposições são de interpretação duvidosa.

O art. 639.º admite, em certas condições, o depoimento testemunhal por escrito e o art. 639.º-B admite, também em certas condições, a prestação de esclarecimentos pela testemunha faltosa, mediante a utilização do telefone ou de meio de comunicação semelhante. Entre essas condições, uma há sem a qual os princípios da imediação e do contraditório seriam gravemente lesados, com a conseqüente possibilidade de decisões injustas: exige-se, em qualquer dos casos, o acordo das partes, sem o qual nem o depoimento escrito nem a prestação de esclarecimentos por telefone ou meio semelhante são (juridicamente) possíveis (25).

(25) Veja-se a minha **Introdução ao processo civil**, Coimbra Editora, 1997, p. 156, nota 3.

Não tendo o novo diploma revogado ou derogado os arts. 639.º e 639.º-B (nem sendo aconselhável que o fizesse), a remissão para eles feita deve ser entendida como remissão para a previsão e para a estatuição de ambos, continuando assim a ser necessário, além do mais, o acordo das partes para que esses preceitos se apliquem, inclusivamente nos casos de impossibilidade temporária de comparência ou de falta de notificação da testemunha. Por maioria de razão, assim será no caso de depoimento de parte, ao qual o art. 557.º-2 mais não faz do que estender a aplicabilidade dos preceitos dos arts. 639.º e 639.º-B: mal se compreenderia que fosse admissível à parte faltosa por doença depor por escrito, sem que a parte contrária, a cuja iniciativa quase sempre se deve a produção do depoimento, a tanto desse o seu expresso acordo.

A impossibilidade de aplicação dos arts. 639.º e 639.º-B, a que os arts. 557.º-2 e 629.º-3-*b* se referem, é, pois uma impossibilidade **jurídica**, que joga igualmente no caso do art. 624.º-3-*d*, e não uma impossibilidade **material** (a testemunha não consegue escrever ou falar, ou prestar um depoimento consciente); a nova redacção é ambígua, mas os elementos sistemático e racional da interpretação impõem o entendimento referido. Entender que o depoimento escrito ou o esclarecimento telefónico é possível sem o acordo da parte contrária seria introduzir um desfasamento incompreensível entre o regime dos arts. 639.º e 639.º-B (que ficariam confinados, no que ao acordo das partes se refere, aos casos de verificação da impossibilidade ou grave dificuldade antes do momento da inquirição) e o dos novos preceitos; e entender que o acordo continua a ser exigido, mas, a não ter lugar, a testemunha, que fisicamente pudesse depor nos termos dos arts. 639.º e 639.º-B (consegue escrever ou consegue falar, consoante os casos), já não poderá ser inquirida, constituiria violação injustificável do direito à prova, cujo exercício ficaria dependente da vontade (normalmente inexistente) da parte contrária. É certo que, tirando o caso do depoimento de parte, assim fica sem utilidade a referência feita nos novos preceitos aos arts. 639.º e 639.º-B, aos quais nada acrescentam, embora não se possa negar alguma virtude de esclarecimento ao art. 629.º-3-*d*, na parte em que diz serem aplicáveis aqueles artigos no caso de não ter comparecido testemunha não notificada, que devia tê-lo sido.

De qualquer modo, só assim não se viola o direito à prova, sendo que, na interpretação das normas que contenham mais de que um sentido, há que preferir sempre aquele que corresponda às imposições constitucionais, obstando assim à sua inutilização, por inconstitucionalidade (25-A).

2. Violação do direito à prova constitui, em compensação, a subordinação do adiamento da inquirição por falta de testemunha temporariamente impossibilitada de comparecer a uma apreciação judicial *a priori*, no art. 629.º-3-b (“se (...) o tribunal reconhecer que há grave inconveniente para a descoberta da verdade na sua não audição”): antes da audição da testemunha, o tribunal não pode saber se o seu depoimento é importante ou não, a menos que esse juízo só tenha lugar depois de produzida a restante prova e depois de o tribunal estar já convencido de que os factos que a parte queria provar com a testemunha a ouvir estão já provados (26).

Mal elaborada é ainda a redacção dos preceitos do art. 629.º-3, als. *b*) e *d*), quando confusamente referem, por um lado, o adiamento da inquirição (apesar de o art. 629.º-2 dizer, enfaticamente, que não pode ter lugar e o art. 630.º o admitir apenas por acordo das partes) e, por outro, a sua continuação: se há adiamento, a inquirição só terá início no novo dia designado, nada então se continuando. O art. 629.º não se aplica apenas à audiência final, mas também a inquirições nas quais não deva depor senão a testemunha em causa, e por isso o que havia que estatuir claramente — e que deve entender-se estatuído, não obstante a imprecisão terminológica da lei — era a regra segundo a qual o adiamento da inquirição dum testemunha não implica adiamento **dos outros actos de prova** previstos para a mesma ocasião (27).

(25-A) O direito à prova constitui uma vertente do princípio fundamental do contraditório (ver a minha *Introdução* cit., II. 3.2.3).

(26) Veja-se, sobre este ponto, a minha *Introdução* cit., p. 99 (12), com referência a entendimentos neste sentido da Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

(27) Melhor diria o art. 629.º-2, conforme redacção que cheguei a elaborar: “A falta de testemunha não constitui motivo de adiamento de outros actos de produção de prova, sendo as testemunhas presentes ouvidas, mesmo que tal implique alteração da ordem referida na 1.ª parte do n.º 1 do art. 634.º, e podendo qualquer das partes requerer a gravação

Posto isto, não vejo porque há-de ser diferente a estatuição das alíneas *b*) e *c*), impossibilidade temporária e mudança de residência devendo ter basicamente o mesmo tratamento (substituição da testemunha ou adiamento da inquirição, sem prejuízo de, neste caso, poder ter lugar a inquirição por teleconferência, o que teria melhor cabimento ser dito no art. 623.º); nem vejo razão para se ter suprimido, na alínea *d*), a referência à possibilidade de substituição da testemunha que não haja sido notificada, devendo tê-lo sido, ou tenha deixado de comparecer por motivo legítimo, possibilidade essa que, por maioria de razão em face do disposto na alínea *e*) (substituibilidade da testemunha que falte injustificadamente), deve continuar a ser tida por admitida.

3. O art. 630.º vem ainda originar maior perplexidade interpretativa: ao dispor que a falta de uma testemunha de que a parte não prescindir só é motivo de adiamento quando haja acordo das partes, está-se limitando o alcance do art. 629.º ou introduzindo, para além dele, um motivo de adiamento **total** (de todas as diligências de prova) que o art. 629.º-2 não admite?

O preceito ainda vigente limita o alcance do art. 629.º, ao acrescentar um requisito adicional do adiamento da inquirição quando a parte se tenha comprometido a apresentar a testemunha faltosa: terá de se verificar o acordo das partes, isto é, é preciso que a parte contrária consinta no adiamento requerido pela parte que não prescindir da testemunha faltosa por si arrolada. À primeira vista, dir-se-á que, alargada a previsão do art. 630.º às testemunhas a notificar, sem distinguir sequer entre as que tenham sido efectivamente notificadas e as que não o tenham sido, o acordo da parte contrária passou a ser sempre exigido, o que acabaria por destruir,

da inquirição logo após o seu início". Note-se, além do mais, a redundância (mais uma consistente em referir a alteração da ordem enunciada no art. 634.º-1 e a ordem do rol de testemunhas, quando o art. 634.º-1 já refere que esta condiciona a ordem de produção dos depoimentos. Em continuação, eu tinha sugerido a seguinte redacção para o art. 629.º-3: "Se a parte não prescindir da testemunha faltosa, observar-se-á o seguinte, sem prejuízo do disposto nos artigos 639.º e 639.º-B: *a*) (o actual n.º 2-*a*); *b*) Se a impossibilidade for meramente temporária ou a testemunha tiver mudado de residência depois de oferecida, a parte pode substituí-la ou requerer o adiamento da inquirição pelo prazo que se afigure indispensável, nunca excedente a 30 dias; *c*) (o actual n.º 2-*d*); *d*) (o actual n.º 2-*e*).

na grande maioria dos casos, a permissão do n.º 3 do artigo anterior: a parte contrária tenderá sempre a não permitir o adiamento.

Mas esta interpretação não deve ser feita: tendo a falta de testemunhas deixado de fundar o adiamento das restantes diligências de prova a realizar no mesmo acto, o art. 630.º deve ser entendido como admitindo, em excepção à regra do art. 629.º-2, o adiamento **total** das diligências de prova, em vez do adiamento apenas da inquirição da testemunha faltosa, quando as partes acordem neste sentido; é o que resulta do adjectivo **total** (“não pode haver segundo adiamento total da inquirição”) empregue na 2.ª parte do artigo (28).

Temos assim que, em resultado das alterações efectuadas, o art. 629.º-2 impede, em princípio, o adiamento das restantes diligências de prova marcadas para a mesma data, por falta duma testemunha, o art. 629.º-3 permite, em certos casos, o exclusivo adiamento da inquirição da testemunha faltosa, a requerimento da parte que a ofereceu, e o art. 630.º permite, nos mesmos casos, o adiamento de todas as diligências, havendo acordo das partes.

Esta é a única forma de resolver as ambiguidades e aparentes contradições terminológicas dos dois artigos (29).

4. O quebra-cabeças da interpretação do apressado diploma legislativo, na parte relativa aos adiamentos, não fica por aqui. É que o art. 651.º foi alterado e da nova redacção do seu n.º 1-b resulta que a falta de testemunha deixou de constituir motivo de adiamento da audiência final. Este preceito compatibiliza-se perfeitamente com o do art. 629.º, n.ºs 2 e 3: a audiência não é adiada, mas a testemunha faltosa poderá ser ouvida nos 30 dias seguintes, ainda que, quando tenha mudado de residência depois de oferecida, por teleconferência. Como compatibilizá-lo, porém, com o

(28) É, *a contrario*, admissível um segundo adiamento limitado à inquirição da testemunha faltosa, quer o primeiro adiamento tenha sido total (nos termos da 1.ª parte do art. 630.º) quer parcial (nos termos do art. 629.º-3), ou de outra testemunha que falte da 2.ª vez, quando o primeiro adiamento tenha sido total.

(29) Julguei que correspondia melhor à *mens legislatoris* nada acrescentar no art. 630.º quanto ao regime do primeiro adiamento e nele proibir sempre o segundo adiamento. Cheguei, por isso, a sugerir que o art. 630.º dissesse apenas: “Não pode haver segundo adiamento da inquirição”.

disposto no art. 630.º, que, havendo acordo das partes, só não permite o **segundo** adiamento **total** da inquirição?

Dois entendimentos são possíveis:

— O art. 630.º trata apenas das inquirições de testemunhas que não se realizem na audiência final, ou seja, tida em conta a supressão das inquirições por carta precatória (art. 623.º), das que tenham lugar por carta precatória expedida para consulado português (por interpretação extensiva do art. 621.º-*b*, tido em conta o disposto no art. 176.º-1) ou em acto de produção antecipada de prova (arts. 621.º-*a* e 520.º);

— A lei regula nos arts. 629.º-3 e 630.º os adiamentos por falta de testemunhas e no art. 651.º apenas os restantes.

O primeiro entendimento joga melhor com as intenções apreçadas pelo legislador, mas tem contra si tornar quase inaplicável o art. 630.º. O segundo entendimento tem contra si o argumento histórico da tradicional colocação, nas duas sedes, da matéria do adiamento por falta de testemunhas e a seu favor dar um sentido prático significativo ao art. 630.º⁽³⁰⁾. Inclino-me para a primeira interpretação.

5. Não ficam, porém, ainda por aqui as dificuldades levantadas pela nova versão do art. 651.º⁽³¹⁾. É de apoiar que a falta de advogado só possa constituir fundamento de adiamento da audiência quando o juiz não tiver providenciado pela marcação da audiência por acordo (art. 155.º) e quando o advogado faltoso tiver comunicado a impossibilidade da sua comparência, nos termos do art. 155.º-5 (art. 651.º-1, *als. c* e *d*)); mas é excessivo, podendo ser motivo de frequentes anulações, permitir que seja requerida a repe-

⁽³⁰⁾ Não lhe constitui obstáculo a proibição do adiamento por acordo das partes (art. 651.º-3), que se reporta à pura manifestação de vontade, sem apoio em (outro) fundamento legal (aqui, alguma das situações do art. 629.º-3).

⁽³¹⁾ A nova redacção do n.º 4 é gramaticalmente menos elegante do que a anterior, que, reduzida, podia ter sido mantida. Quanto ao novo n.º 5, além de errar na colocação das vírgulas, é de especialmente apontar a discordância verbal entre o futuro do conjuntivo do verbo ser (“fôr”, aliás *for*) e, na oração disjuntiva que se segue, o presente do conjuntivo do verbo ter (“tenha”).

tição dos actos de produção de prova que tenham tido lugar na sua ausência (e não só a inquirição “das testemunhas presentes”, como diz o preceito), após a audição do registo dos depoimentos prestados, apenas com duas excepções: a falta ter sido julgada injustificada; o advogado não ter dado cumprimento ao art. 155.º-5, quando a audiência tenha sido marcada por acordo.

Conjugando o n.º 1-c com o n.º 5, vê-se que a lei distingue o caso em que o juiz providencia pela designação da data da audiência por acordo, cumprindo o art. 155.º-1, mas a data da audiência acaba por não coincidir com alguma das indicadas ou aceites pelos mandatários, e aquele em que, tendo-o feito, a designação dessa data se faz em conformidade com as disponibilidades manifestadas. Em qualquer dos casos, se o advogado der cumprimento ao art. 155.º-5, comunicando o impedimento de comparecer logo que ele surja, ainda que tal ocorra imediatamente antes do início da audiência, tem lugar o adiamento. Se o advogado não cumprir o art. 155.º-5, não haverá adiamento — só haveria se o juiz não tivesse providenciado nos termos do art. 155.º-1 —, mas a renovação das diligências de prova só terá lugar, a requerimento do advogado faltoso, se a audiência tiver acabado por ser marcada para data não coincidente com alguma das que tinham sido indicadas ou aceites pelos advogados.

Ora, existindo o dever de comunicação antecipada do impedimento em qualquer das duas situações — basta estar-se perante “diligência marcada” nos termos dos n.ºs 1, 2 ou 3 do art. 155.º —, creio que o advogado que não a tenha feito não deveria beneficiar da facilidade de requerer a renovação da prova senão quando o impedimento (um acidente, por exemplo) for de tal ordem que o haja impedido de fazer a comunicação ao tribunal; melhor solução do que a adoptada seria a de exigir a prova, não só do motivo da falta, mas também do motivo que impediu o advogado de fazer a comunicação ao tribunal até ao início da audiência, só assim se admitindo a repetição de actos de produção de prova ⁽³²⁾.

⁽³²⁾ Melhor diria o art. 651.º-5: “Na falta de advogado fora dos casos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1, os depoimentos, informações e esclarecimentos são gravados, podendo o advogado faltoso requerer, após a audição do respectivo registo, a renovação de alguma das provas produzidas, se alegar e provar que não compareceu por motivo justificado que o impediu de dar cumprimento ao disposto no n.º 5 do artigo 155.º”.

6. O novo art. 638.º-A introduz uma nova modalidade de depoimento testemunhal, a produzir, por acordo das partes, no domicílio profissional de um dos mandatários, que entre si estabelecem o contraditório e assinam, com a testemunha, a acta em que constarão as perguntas feitas e as respostas obtidas. É uma experiência a tentar ⁽³³⁾.

O art. 639.º-A mantém-se, pois o aditamento introduzido (“caso em que a testemunha será notificada pelo tribunal”) não introduz qualquer especialidade em face do regime geral de notificação das testemunhas em processo ordinário e sumário, e é óbvio que tão-pouco em processo sumaríssimo, não obstante as testemunhas serem aí, em princípio, a apresentar (art. 796.º-4), podia deixar de ter lugar essa notificação quando o juiz ordena a comparência da testemunha que tenha deposto por escrito.

Introduziu-se no art. 796.º (audiência final no processo sumaríssimo) uma alteração substancial e fez-se uma emenda final injustificada. A alteração consiste em que a falta do mandatário constituído deixa, em qualquer caso, de ser motivo de adiamento (n.º 2). A emenda consistiu em substituir a expressão “deve ser” por “é”: “a sentença (...) é sucintamente fundamentada”; mais uma vez, tratou-se dum tipo de alteração que, não tendo qualquer significado substancial ⁽³⁴⁾, não devia ter sido introduzida.

9. Cartas precatórias e rogatórias

Importante inovação consistiu a supressão da inquirição por carta precatória, substituída pela audição da testemunha ou depoente de parte por teleconferência, a ter lugar em audiência, mediante comunicação estabelecida com o tribunal da comarca ou da sede do círculo judicial da residência. Desde que os tribunais sejam devidamente apetrechados para o efeito, trata-se obviamente de uma inovação a aplaudir vivamente.

⁽³³⁾ No art. 638.º-A-1, falta o artigo o (“ainda o disposto”).

⁽³⁴⁾ Não se quis, por certo, transformar uma norma jurídica (como todas, do domínio do dever-ser) numa regra natural, do domínio do ser, por muito que a intenção do legislador tenha sido simplificar **ainda mais** a elaboração da sentença.

A redacção dos artigos implicados nesta inovação não é, porém, muito feliz.

No art. 621.º, ao enunciarem-se as excepções à regra segundo a qual as testemunhas depõem na audiência final (presencialmente ou através de teleconferência), substituiu-se a expressão “inquirição por carta” pela expressão “inquirição por carta precatória” (al. *b*) e acrescentaram-se referências à “inquirição reduzida a escrito, nos termos do artigo 638.º-A” (al. *e*)), ao “depoimento reduzido a escrito, nos termos do artigo 639.º” (al. *f*)), e à “inquirição por telefone, ao abrigo do disposto no artigo 639.º-B (al. *g*)” (35).

Ora:

- Não está considerado o caso da carta precatória expedida para consulado português no estrangeiro que não disponha de meios para realizar a teleconferência (cf. art. 623.º-4), ao qual a previsão da alínea *b*) tem de ser estendida;
- Manteve-se a anterior alínea *d*) (impossibilidade de comparência no tribunal, que, com alguma deficiência, abrange também a “grave dificuldade”), já reportada às situações dos arts. 639.º e 639.º-B, que assim passam a estar duplamente previstas;
- Chama-se “inquirição **reduzida** a escrito” ao depoimento **prestado** por escrito” do art. 638.º-A (36);
- Chama-se “inquirição por telefone” aos “**esclarecimentos**” (que não constituem depoimento) do art. 639.º-B, os quais, aliás, podem ter lugar também por outro meio de comunicação directa.

O art. 623.º determina que:

- As testemunhas residentes fora do círculo judicial (ou da ilha) da causa, ou fora da área metropolitana de Lisboa ou do Porto quando nela corre o processo, que não devam ser apresentadas pelas partes, por estas assim o terem decla-

(35) Vê-se ainda no texto do artigo que este teria uma alínea *h*), cuja redacção se manteria. Como não existe tal alínea no texto ainda em vigor, o lapso é manifesto.

(36) Não se compreende bem o critério que levou a distinguir “inquirição” e “depoimento” nas alíneas *e*), *f*) e *g*) do artigo.

rado ao oferecê-las ⁽³⁷⁾, são ouvidas, na audiência, por meio de teleconferência;

- O tribunal da causa notifica a testemunha para comparecer no tribunal (da sua residência ou da sede do respectivo círculo, quando o primeiro não tenha meios que o permitam) a partir do qual será ouvida;
- A identificação da testemunha faz-se neste tribunal, mas a inquirição é efectuada perante o tribunal da causa e em contraditório, com o juiz e os mandatários das partes reunidos na audiência final;
- A teleconferência deve ser também usada para a inquirição de testemunhas no estrangeiro quando, no local da sua residência, haja os meios técnicos necessários.

Prolixa e pouco cuidada, a redacção do artigo é especialmente defeituosa, prestando-se a erros interpretativos, no seu n.º 2, que, isoladamente, poderia dar ideia de que a testemunha pode ser ouvida em data, diversa da da audiência final, a fixar pelo tribunal onde prestará depoimento por acordo com o da causa (“o tribunal onde corre a causa comunicará ⁽³⁸⁾ e **indagará** junto do tribunal onde a testemunha prestará depoimento, **do dia e da hora para a sua inquirição**, e quando for agendada a data da sua realização, notificará a referida testemunha da data, hora e local da mesma, mediante via postal simples”). O que se quis, por certo, dizer foi que o tribunal da causa deve ouvir o da residência da testemunha antes de marcar a data da audiência, que, não dependendo apenas dessa inquirição, só ele pode designar e comunicar ⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ “São **igualmente** apresentadas pelas partes, nos termos do n.º 2 do artigo 628.º”, diz o artigo, sem que quer o artigo anterior (inquirição no local da questão) quer o art. 628.º-2 (“não são notificadas as testemunhas que as partes devam apresentar”) justifiquem o advérbio utilizado. A referência ao art. 628.º-2 é também excessiva (tal como o é a ressalva, no n.º 5, do art. 639.º-B). Expressões como “aquando do seu oferecimento” e “caso nesta não existam” são particularmente infelizes. A referência no n.º 5 à carta precatória, ora suprimida dentro do território nacional, é incompreensível.

⁽³⁸⁾ Comunicar é um verbo transitivo. Onde está o complemento directo?

⁽³⁹⁾ Porque não ter dito apenas que “O tribunal da causa designará a data da audiência depois de ouvido o tribunal onde a testemunha prestará depoimento e procederá à notificação desta para comparecer”?

10. Perícias

O diploma contém pequenas inovações relativas à prova pericial:

- Admite-se a subcontratação de terceiros para a realização da perícia (art. 568.º-4);
- Estabelece-se o dever de o perito, ou a entidade encarregada da perícia, comunicar ao tribunal a impossibilidade da sua realização no prazo determinado, a fim de o juiz poder designar o novo perito (art. 580.º-3);
- Estabelece-se que a audição em audiência dos peritos de estabelecimentos, laboratórios ou serviços oficiais será feita por teleconferência (art. 588.º-2).

A primeira consiste em estender a todas as perícias regime semelhante ao que já está determinado no art. 568.º-3 para as perícias médico-legais, sujeitas à regulamentação dum diploma específico. Por isso, não faz muito sentido que o n.º 4 diga “as perícias referidas nos números anteriores”; melhor diria “as restantes perícias”.

A segunda preocupa-se em deixar claro que se aplica, quer haja ou não subcontratação; mas a expressão para tanto utilizada (“por si ou nos termos do n.º 4 do artigo 568.º”), é incorrecta, não concordando com a restante redacção do artigo: a perícia é que se realiza por si? ou o juiz é que a realiza ele próprio? Além de não fazer sentido no texto do artigo, a expressão é totalmente inútil na economia do preceito que ele contém.

11. Registo da prova

As inovações em sede de registo de prova são de apoiar.

O art. 651.º, nos seus n.ºs 2 e 5, permite que a gravação da prova seja requerida em momento posterior ao da proposição da prova. Por isso, acrescentou-se ao art. 522.º-B que a gravação dos depoimentos, informações e esclarecimento prestados na audiência final tem também lugar nos casos especialmente previstos na lei.

Por outro lado, aditou-se um n.º 2 ao art. 522.º-C, a fim de garantir maior cuidado na realização de algo que já hoje deve ser

considerado, por motivos racionais, obrigatório: o início e o termo de cada depoimento, informação ou esclarecimento devem (e não “deve”, como diz o artigo) ser assinalados na acta ⁽⁴⁰⁾. Nas alegações de recurso, a identificação dos depoimentos em que a tese de recorrente e recorrido se fundem deve fazer-se com referência ao que assim é assinalado na acta (arts. 690.º-A, n.ºs 2 e 3).

Esta última exigência prende-se com aquela que é a principal inovação introduzida nesta matéria: as partes são dispensadas da transcrição dos depoimentos, com os quais o tribunal de recurso deve directamente confrontar-se quando tenha sido impugnada a apreciação das provas na 1.ª instância (art. 690.º-A-5). Só não é muito lógico que este confronto deixe de ter lugar quando o juiz relator considere necessária a transcrição, a realizar por entidades externas ao tribunal: a necessidade da transcrição não é incompatível com a audição ou visão do registo e só excepcionalmente se devia ter permitido, não por decisão prévia do relator, mas por decisão posterior da conferência, a dispensa dessa audição ou visão ⁽⁴¹⁾.

Nota final. A articulação entre o regime transitório do art. 7.º do DL 183/2000 e o disposto no art. 8.º do mesmo diploma sobre a sua entrada em vigor não é isenta de dificuldades, que aqui não são analisadas. Uma análise atenta dar-se-á conta de que o termo *imediatamente* dos n.ºs 3, 4 e 9 do art. 7.º significa *depois de 1 de Janeiro de 2001* (!) e que a regra, não explicitada (!) e aplicável nos casos residuais não expressamente previstos no mesmo artigo, é a da aplicação da lei nova apenas aos processos que tenham início depois de 1 de Janeiro de 2001.

⁽⁴⁰⁾ Menos feliz é a utilização dos termos estrangeiros “áudio” (aliás, “audio”), e “vídeo” (aliás, “video”), em vez de gravação sonora e gravação audiovisual (cf. art. 522.º-C).

⁽⁴¹⁾ Cheguei a propor que se dissesse: “(...), sem prejuízo de o juiz relator considerar necessária a sua transcrição e de a conferência a poder excepcionalmente considerar suficiente; a transcrição será realizada por entidades externas para tanto contratadas pelo tribunal”.