

ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DL 183/2000 DE 10 DE AGOSTO (*)

Pela Dr.ª Maria Elizabeth Moreira Fernandez

0. Introdução

O DL n.º 183/2000 de 10 de Agosto alterou trinta e quatro disposições ⁽¹⁾ do Código de Processo Civil, acrescentando outras cinco ⁽²⁾.

As áreas de intervenção do diploma foram as seguintes:

- regras do depoimento de surdos, mudos e surdos mudos;
- oportunidade da prática de actos processuais junto dos tribunais;
- forma de apresentação dos articulados e outros requerimentos em juízo;
- alterações derivadas da nova forma de pagamento da taxa de justiça inicial e da concessão do benefício de apoio judiciário;
- regras para as notificações entre mandatários judiciais;

(*) O texto corresponde, na íntegra, a uma conferência proferida a pedido da Delegação da Ordem dos Advogados de Guimarães e, em parte, a uma conferência proferida na Associação Jurídica de Braga.

⁽¹⁾ Designadamente, foram alterados os seguintes artigos: 141.º, 143.º, 150.º, 152.º, 181.º, 233.º, 236.º, 237.º, 238.º, 239.º, 240.º, 244.º, 245.º, 252.º-A, 257.º, 467.º, 474.º, 476.º, 522.º-B, 522.º-C, 556.º, 557.º, 568.º, 580.º, 588.º, 621.º, 623.º, 629.º, 630.º, 639.º-A, 646.º, 651.º, 690.º-A, 796.º.

⁽²⁾ Foram introduzidos os artigos 229.º-A, 236.º-A, 238.º-A, 260.º-A e 638.º-A.

- forma de notificação de testemunhas, peritos e outros intervenientes;
- novos fundamentos de recusa da petição inicial;
- regime de gravação dos depoimentos;
- modo de prestação de depoimentos;
- prova pericial;
- local e forma de produção da prova testemunhal;
- novas regras de adiamento de audiências;
- intervenção do tribunal colectivo;
- regras a seguir na impugnação de matéria de facto;
- emanação de sentenças no processo sumaríssimo.

O referido diploma legal introduziu, também, duas novas disposições no DL n.º 269/98. ⁽³⁾

Tendo em atenção o objectivo fundamental desta conferência que é o de formar, passarei a fazer uma incursão, necessariamente breve, pelas disposições alteradas e acrescentadas, reservando umas últimas palavras para a análise dos preceitos que se referem à entrada em vigor do diploma (artigo 8.º), bem como às misteriosas disposições transitórias a que se refere o artigo 7.º do DL n.º 183/2000.

1. Análise das alterações introduzidas

a) Artigo 141.º

O preceito tem como única utilidade a possibilidade de nomeação de um intérprete para as situações de surdez, mudez ou surdez-mudez. Tudo o resto, ou seja, a nova redacção dada ao preceito, a qual traduz a mesma ideia que a redacção anterior, só serve para passar um atestado de estupidéz a todos os actores judiciais.

O Prof. Doutor Lebre de Freitas entende que na ambição de tudo prever, o legislador para além de passar um atestado de menoridade aos magistrados processuais e restantes intervenientes do processo, deixou sem regulação o caso em que o surdo, o mudo ou o surdo mudo sabe ler e escrever, mas não o pode fazer. ⁽⁴⁾

⁽³⁾ Designadamente o artigo 1.º-A e 12.º-A.

⁽⁴⁾ Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, As Novas Alterações ao Código de Processo Civil, ROA, ano 60, II, 2000, págs. 621-622.

b) Artigo 143.º

O n.º 4 do preceito vem esclarecer que as partes podem praticar os actos processuais através de telecópia ou por correio electrónico, em qualquer dia e independentemente da hora da abertura e encerramento dos tribunais.

Tal previsão merece aplauso, embora, alguns magistrados fizessem, já, deste entendimento prática corrente.

c) Artigo 150.º, n.º 1 a 3 e n.º 6 e artigo 152.º, n.º 6

O n.º 1 do artigo estabelece que os articulados, as alegações e as contra-alegações de recurso escritas *devem* ser apresentadas em suporte judicial, acompanhadas de um exemplar em suporte de papel (cópia de segurança), bem como dos documentos juntos pelas partes que não se encontrem digitalizados.

A Lei 30-D/2000 introduziu uma alteração no sentido de não exigir a prática destes actos em suporte digital quando as partes não constituíram mandatário, por o patrocínio judiciário não ser obrigatório ⁽⁵⁾ (artigo 150.º, n.º 6).

Outros actos escritos que não se possam reconduzir à categoria de articulados, alegações e contra-alegações *podem* ser apresentados em suporte digital, embora não seja obrigatório (parte final do n.º 1 do artigo 150.º).

Alguns autores ⁽⁶⁾ estranham que quando a parte tenha ou prefira praticar algum acto processual escrito mediante suporte digital (disquete ou CD-ROM), o n.º 1 do artigo 150.º exija a apresentação de uma cópia de segurança, sobretudo, tendo em consideração a intenção de simplificação inerente à recente alteração legislativa.

Contudo, trocando impressões com profissionais do meio informático, cheguei à conclusão que a exigência não é assim tão inútil como à partida parece ser, pois que é possível alterar o con-

⁽⁵⁾ Será questionável saber até que ponto é legítimo ao legislador obrigar um advogado estagiário, oficiosamente nomeado, a cumprir este tipo de exigência, a qual pressupõe a disponibilidade de um conjunto de meios e equipamentos que este pode não ter ao seu dispor.

⁽⁶⁾ Cf. a este propósito J. LEBRE DE FREITAS, op. cit., págs. 622 e 623.

teúdo de um suporte digital (cujo texto e/ou documentos se encontram digitalizados). Só não é possível adulterar o conteúdo do suporte digital se for utilizado um CD-ROM não regravável em vez de um normal.

Por outro lado, a assinatura eventualmente introduzida em qualquer um daqueles suportes só pode ser uma assinatura digitalizada e qualquer pessoa pode fabricar uma assinatura digitalizada sua ou de outrem.

Quando o canal escolhido para fazer chegar ao tribunal for o correio electrónico, refere o n.º 3 do preceito em análise que as partes remeterão ao tribunal nos cinco dias seguintes a cópia de segurança. A exigência da apresentação da cópia de segurança tem razão de ser e isto precisamente porque, sendo o texto do articulado que ser apresentado em RTF, ou seja, em documento Word, este será apresentado não no texto da mensagem de correio electrónico, mas através de um “*attachment*”, e esse texto apesar da assinatura contida no texto da mensagem ser digital, é autónomo daquela podendo ser sempre adulterado. O que se pode questionar é em que é que esta alteração vai simplificar o processo, tornando-o mais rápido. (7)

Se pelo contrário, o canal escolhido for o fax ou seja, a telecópia refere o n.º 3 que no prazo de 5 dias o autor do acto terá de apresentar o suporte digital. (8)

(7) Quanto a este aspecto será necessário deduzir o que é que esteve no pensamento do legislador ao introduzir esta nova forma de apresentação de articulados, alegações, contra-alegações ou outros requerimentos. Ora, apresentar ou não em suporte digital não dá menos trabalho, nem demora menos tempo a efectuar, nem os magistrados vão gastar menos tempo a ler as peças processuais. Além disso, a secretaria não deixará de organizar um processo com as cópias de segurança e poderá até ter um trabalho que até agora só tinha em casos reduzidos que é o de, nos casos de uso do suporte digital ou do envio por correio electrónico ter que tirar, das cópias de segurança ou daquele suporte, os duplicados que o legislador dispensou, neste caso, as partes de apresentar. (Claro que, face ao disposto no artigo 229.º-A, isto só acontecerá, em princípio, em dois momentos: na petição inicial e na contestação). Por isso, as virtualidades da apresentação da prática dos actos em suporte digital está em permitir ao julgador dispor de um texto digital o qual pode trabalhar na execução de determinadas tarefas processuais, designadamente na selecção da matéria de facto e no relatório da sentença.

(8) Tal é obrigatório se o acto praticado for articulado, alegação e contra-alegação ou facultativo se se tratar de outro tipo de acto escrito, podendo a parte optar entre apresentar o suporte digital ou oferecer o original do texto enviado por via telemática. Contudo a utilização, por parte do legislador da expressão “respectivamente” deixa erradamente pensar que nos casos em que é usada a via telemática é sempre obrigatório, qualquer que seja o tipo de acto em causa praticado pela parte, apresentar documento digital.

Se o acto for praticado por imposição legal ou por vontade das partes, em suporte digital acompanhado de cópia de segurança ou enviada por correio electrónico ⁽⁹⁾, fica, nos termos do n.º 6 do artigo 152.º, dispensado de apresentar duplicados, devendo a secretaria extrair tantos duplicados quantos os previstos nos números anteriores.

d) Artigo 150.º, n.º 4 e 5

Os preceitos em causa destinam-se a desonerar as secretarias das tarefas de liquidação, emissão de guias e contabilidade da taxa de justiça inicial e subsequente ao longo de todo o processo, passando estas operações a ser da responsabilidade do interessado, sendo que as secretarias só vão limitar-se a verificar se o documento comprovativo de que a taxa de justiça inerente ao acto foi ou não apresentada pela parte, nos termos exigidos. ⁽¹⁰⁾

Ao apresentar a petição inicial, o autor tem de apresentar documento que comprove ter pago a taxa de justiça inicial e ou subsequente, ou documento que comprove ter obtido apoio judiciário junto das entidades competentes. ⁽¹¹⁾ Caso o não faça, a petição poderá se recusada pela secretaria ou não distribuída (467.º, n.º 3, 474.º, f) e 213.º do CPC). Porém, neste caso, o legislador determina que o autor pode, nos 10 dias seguintes à recusa de recebimento ou distribuição juntar o documento a que se refere a al. f) do artigo 474.º, considerando-se proposta a acção na data em que a primeira petição foi apresentada em juízo (artigo 476.º). ⁽¹²⁾

⁽⁹⁾ Porém, neste caso terá sempre, nos termos do artigo 150.º, n.º 3 que apresentar a cópia de segurança.

⁽¹⁰⁾ Penso que de uma forma geral é de louvar esta inovação porque retirou aos advogados o trabalho de ir sistematicamente ao tribunal perguntar se as guias já estão passadas, poupando-os de aborrecimentos sucessivamente sofridos, quando, perto do prazo final, estes documentos ainda não tinham sido emitidos.

⁽¹¹⁾ Contudo, se se tratar de procedimento judicial urgente, se o autor tiver requerido a citação urgente do Réu ou se faltam menos de 5 dias para o termo de caducidade da acção, basta ao autor apresentar, nos termos do artigo 467.º, n.º 4 documento comprovativo da apresentação do pedido.

⁽¹²⁾ Cf. J. LEBRE DE FREITAS, *op.cit.* pág. 619 que critica a redacção do preceito, advertindo que não basta ao autor juntar o documento, mas apresentar a mesma acção com o documento.

Se se tratar da contestação ou de outro acto da parte, a falta de apresentação do documento a que se refere a al. f) do artigo 474.º já não determina o desentranhamento dos autos do mesmo, mas antes o pagamento de uma multa caso não seja apresentado nos 10 dias seguintes, o que equivale a dizer que, quando não se trate da petição inicial a parte pode apresentar logo aquele documento ou até 10 dias depois, sem qualquer sanção. ⁽¹³⁾

e) *Artigos 229.º-A e 260.º-A*

O artigo 229.º-A, n.º 1 introduz a notificação entre mandatários judiciais. Assim, quando as partes hajam constituído mandatários judiciais, todos os articulados e requerimentos autónomos que sejam apresentados após a notificação ao autor da contestação do réu, serão notificados pelo mandatário judicial do apresentante ao mandatário judicial da contraparte, no respectivo domicílio profissional, nos termos do artigo 260.º-A.

Alguns processualistas questionam o que é que o legislador terá querido dizer com “requerimentos autónomos”. ⁽¹⁴⁾ No meu entender, a questão não tem relevância, pois que, face à *ratio legis* do preceito — facilitação e simplificação das tarefas administrativas da secretaria — quando o legislador se refere a requerimentos autónomos está a referir-se a todos os papéis apresentados aos autos e que não sejam articulados (tudo aquilo que a secretaria teria obrigação de notificar para o exercício do contraditório).

Os articulados a que o preceito se refere são todos os que a forma de processo admitir, excepto a petição inicial e a contestação.

Estas notificações são efectuadas por todos os meios legalmente admissíveis, ou seja, por fax, correio electrónico, ou por via

⁽¹³⁾ Ao contrário do que é defendido por J. LEBRE DE FREITAS, op. cit. pág. 621, julgo que o legislador introduziu, a este propósito, uma desigualdade processual entre as partes. Com efeito, é verdade que, quer o Autor, quer o Réu, podem apresentar o documento 10 dias depois sem qualquer sanção pecuniária, podendo mesmo não pagar aquela sanção que isso não determina o desentranhamento dos autos da peça. Contudo, o autor se não apresentar a petição inicial acompanhada do documento no prazo de 10 dias perde o benefício a que se refere o artigo 476.º.

⁽¹⁴⁾ Cf. a este propósito, J. LEBRE DE FREITAS, op.cit. págs. 624-625.

postal, nos mesmos termos que são admissíveis no âmbito do artigo 150.º. ⁽¹⁵⁾

O n.º 2 do artigo 260.º-A determina ainda que o mandatário judicial notificante terá que juntar ⁽¹⁶⁾ aos autos documento comprovativo da data em que notificou a contraparte na pessoa do seu mandatário. A apresentação desse documento deverá ser efectuada sob registo ⁽¹⁷⁾, mas a lei não estabelece qualquer prazo para o efeito. ⁽¹⁸⁾

O n.º 3 do artigo 260.º-A lança alguma confusão no início da contagem do prazo para exercício do contraditório relativamente à notificação apresentada pela contraparte. Com efeito, estabelece o referido preceito que se a notificação ocorrer em dia anterior a feriado, sábado, domingo ou férias judiciais, o prazo para a resposta a tal notificação inicia-se no primeiro dia útil seguinte ou no primeiro dia posterior ao termos das férias judiciais, respectivamente, salvo nos processo que correm termos durante as mesmas.

Ora, este artigo coloca dificuldades de articulação com o artigo 254.º do CPC, o qual estabelece, para efeito de início de contagem de prazos, uma presunção para as notificações efectuadas por via postal.

Julgo que a única forma de permitir a convivência destas duas normas no actual código passa necessariamente por considerar que o artigo 260.º-A estabelece o dia em que se considera que o prazo de resposta à notificação efectuada começa a correr quando tal notificação seja efectuada por correio electrónico ou via fax, sendo

⁽¹⁵⁾ Já não se entende aqui a referência do preceito ao artigo 152.º, pois o único relevo que tal artigo apresenta reconduz-se à clarificação da quantidade de duplicados a apresentar quando a notificação é feita entre mandatários. Tudo o resto não tem aplicação, sob pena de se entender que, além da notificação do acto praticado ou apresentado, a parte ainda teria de apresentar duplicados ao mandatário da parte contrária.

⁽¹⁶⁾ O termo juntar é incessantemente criticado por LEBRE DE FREITAS, op.cit., na medida em que a parte não “junta”, mas “apresenta” articulados, requerimentos e documentos, sendo a secretaria quem os junta ao processo.

⁽¹⁷⁾ Embora J. LEBRE DE FREITAS, op.cit. pág. 624, defenda que poderia sê-lo por qualquer meio, designadamente correio electrónico.

⁽¹⁸⁾ Por isso, para poupar trabalho e dinheiro na efectivação de mais um registo postal, nada impede que se envie, em primeiro lugar, a notificação do acto a apresentar no tribunal ao mandatário da parte contrária e que, até nesse mesmo dia, aproveitando-se que se tem já o documento comprovativo da remessa àquele, apresentar esse mesmo documento no tribunal com o articulado ou requerimento que se pretende apresentar.

de aplicar a presunção legal estabelecida no artigo 254.º quando a notificação a que se refere o artigo 229.º-A tiver sido efectuada por via postal registada.

f) Artigos 233.º, 236.º, 236.º-A, 237.º, 238.º, 238.º-A, 239.º, 240.º, 244.º, 245.º, 242.º-A

O acto de citação começou a sofrer alterações mais vinculadas na revisão processual civil de 1995-96, introduzida pelo DL 329/95 e DL 180/96. ⁽¹⁹⁾

Com efeito, até à entrada em vigor da referida reforma, a citação tinha o estatuto, qualquer que fosse o procedimento judicial em causa, de acto judicial. Tal significava que competia ao juiz ordenar ou não ordenar a citação do Réu, conforme entendesse, pela análise da petição inicial que não existiam fundamentos ou que existiam razões para proferir o indeferimento liminar daquela peça processual ou da pretensão do autor nela contida.

O novo regime legal da citação insere-se num processo de *desformalização* ⁽²⁰⁾ e *despublicização* ⁽²¹⁾ judicial do acto de citação. Repare-se que o legislador processual iniciou este processo quando, timidamente, autorizou, apenas para as pessoas colectivas com sede em Portugal ⁽²²⁾, a citação por via postal registada. Muito mais tarde, o legislador da reforma processual civil de 1995-96 entendeu por bem estender este regime às pessoas singulares, considerando-se em qualquer um dos casos enunciados que a citação

⁽¹⁹⁾ O que decorria do facto do juiz, ao ser-lhe conclusa a petição inicial, ter por obrigação efectuar uma análise preliminar da mesma, por forma a verificar se a peça processual e a pretensão do autor eram "dignas" de prosseguir. Essa análise preliminar podia culminar numa decisão de sentido positivo (quando o juiz ordenava a citação do Réu da acção) ou de sentido negativo (quando o juiz indeferia liminarmente a petição inicial).

⁽²⁰⁾ Cf. ANTUNES VARELA, "A Reforma do Processo Civil", RLJ n.º 131, 3890, págs. 130 e segs.).

⁽²¹⁾ Recorde-se que a reforma processual de 1995-96 privatizou, de certa forma, o acto de citação, introduzindo a figura da citação efectuada pelo mandatário judicial, o que, aliás, foi objecto de manutenção pelo DL 183/2000.

⁽²²⁾ Artigo 238.º-A do CPC de 1961 introduzido pela reforma intercalar positivada no DL 242/85 de 9 de Julho. Até aí, nomeadamente na vigência do CPC anterior a citação por via postal constituía um regime excepcional apenas reservado para os réus com residência em país estrangeiro. (artigo 244.º do CPC de 1939).

postal assim efectuada, com registo e aviso de recepção, equivalia à citação efectuada na pessoa do citando. ⁽²³⁾

Na senda de outros processualistas que já se pronunciaram sobre a matéria, entendo que em matéria de desformalização da citação o legislador *já tinha ido suficientemente longe*, isto é, já tinha atingido o *ponto de equilíbrio entre o interesse processual da celeridade e a garantia de uma defesa efectiva para o réu de uma dada demanda*.

Esta desformalização e despublicização de um acto, entre nós, ainda naturalmente autoritário, como o é o acto de citar alguém para uma demanda, é o inequívoco resultado da frustração da citação postal registada seguida da citação por contacto directo do funcionário judicial com o citando. O interesse processual que subjaz a esta alteração legislativa é o da celeridade processual, interesse esse que integra o núcleo do direito fundamental ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva (artigo 20.º da CRP). No meu entendimento, porém, a defesa deste interesse, indubitavelmente legítimo, não pode ser totalmente conseguido à custa do direito de defesa do demandado. E é isso que está a acontecer desde Janeiro de 2001. A partir dessa data o tribunal, em muitos casos, faz de conta que cita o réu e, em momento ulterior, na fase do julgamento, faz de conta que julga a causa, pois que ficaram confessados factos alegados pelo autor aos quais o demandado não ofereceu resistência, porque já não residia no domicílio ou sede indicada e se esqueceu de o comunicar ou porque pura e simplesmente não viu de todo, ou em tempo útil o aviso que o distribuidor postal abandonou na sua caixa postal.

Não restam dúvidas que o legislador arranjou um forma ultra barata de cumprir essa formalidade de citar o réu e de poupar as despesas do funcionário que se desloca à sede ou domicílio do citando. ⁽²⁴⁾

⁽²³⁾ Aliás, a reforma processual civil de 1995-96 elevou a citação postal registada com aviso de recepção à forma generalizada e privilegiada de citação.

⁽²⁴⁾ A Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados (pelo punho do Dr. José de Sousa Macedo) pronunciou-se contra esta medida alegadamente anti-morosidade, considerando que a simplificação processual não pode sobrepor-se às garantias mínimas das partes e repudiando fortemente esta forma de citação. (cf. <http://www.ao.pt>)

É curioso notar, contudo, que apesar de ter com esta última alteração *descaracterizado*, por completo, a citação, esta continua, inexplicavelmente, a manter, pelo menos no caso do demandado colocado em situação de revelia absoluta, o regime da cominação semi-plena, ou, no âmbito do processo executivo, cominação mesmo plena. Por outras palavras, o legislador traiu-nos porque se, do ponto de vista formal descaracteriza a citação, no plano substancial esta continua a produzir efeitos perversos para o citando. A citação foi informalizada enquanto *intimação*, mas continua no que se refere à *cominação* a constituir um acto de autoridade. ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾

Recorde-se que no regime processual precedente (referindo-me ao CPC de 1961) o legislador teve o cuidado ⁽²⁷⁾ de, ao mesmo tempo que permitia a citação postal das pessoas colectivas, afastar as mesmas, quando rés, do regime cominatório da revelia (artigo 485.º, b) 1.ª parte do CPC 61, após a reforma intercalar de 1985).

Não percebo a relutância do legislador, face às alterações introduzidas em matéria de citação, em enterrar de uma vez por todas os efeitos cominatórios da falta de contestação. Se a tradição — conforme se constata — já não é o que era no que concerne à forma da citação, porque é que o legislador, teimou, mesmo quando cita o réu desta forma precária em manter os efeitos cominatórios de uma eventual falta de citação acompanhada de total falta de notícias do réu no processo?

O legislador da Reforma Processual Civil de 1995-96 por estar convencido que o momento da citação correspondia à fase

⁽²⁵⁾ Com efeito, como refere o Prof. ANTUNES VARELA, "A Reforma do Processo Civil", RLJ n.º 131, 3890, págs. 130 e segs., a cominação revela que a citação é um acto revestido de autoridade, próprio do poder judicial e que toca de perto a esfera pessoal do citando.

⁽²⁶⁾ Cf. Prof. ANTUNES VARELA, "A Reforma do Processo Civil", RLJ n.º 131, 3890, págs. 130 e segs., o qual entende que no sistema processual português a citação contém uma intimação e uma cominação, ao contrário no que sucede no direito processual italiano no qual a citação é apenas intimação dirigida pelo próprio autor ao demandado para que compareça em determinado dia numa das audiências prefixadas pelo presidente do tribunal, em cada ano judiciário, a fim de se defender da pretensão por aquele alegada. Ver, também, sobre o sistema processual italiano da citação, GIORGIO CORNO, "Manuale Pratico del Diritto Processuale Civile", 3.ª edição, Cedam, págs. 118 e segs.

⁽²⁷⁾ Claro que a restrição da excepção à revelia às pessoas colectivas foi objecto de críticas e daí que, actualmente, as pessoas físicas e as pessoas abstractas estejam sujeitas ao mesmo regime em matéria de revelia.

processual em que a esmagadora maioria das acções judiciais sofria uma drástica paragem, decidiu “*desjudicializar*”, em regra, aquela acto de comunicação.

O artigo 234.º do CPC estabeleceu, no seu n.º 1, a regra da oficiosidade das diligências destinadas à citação. Assim, excepto no casos específicos a que se refere o n.º 4 daquele mesmo preceito (28), incumbirá à secretaria promover oficiosamente, sem necessidade de despacho prévio, as diligências que se mostrem adequadas à efectivação da regular citação do réu e à rápida remoção das dificuldades que obstem à realização do acto. A regra geral, em vigor desde 1 de Janeiro de 1997, é a secretaria judicial a promover e orientar o acto de citação sem que exista um controlo prévio do juiz a quem a causa foi distribuída.

É evidente que, perante a natural incapacidade técnica do funcionário judicial para analisar a petição inicial, a este não resta outro remédio senão o de mandar citar o réu sempre, ainda que se trate de uma petição inicial que enferma dos vícios que produziriam o indeferimento liminar.

Desde a entrada em vigor da reforma processual civil a citação é um acto processual que assume uma dupla natureza. Por um lado, e como regra geral é um acto de administração. Por outro lado, por via excepcional, é um acto judicial.

No dia 1 de Janeiro de 2001 (29) entrou em vigor *uma nova forma de citar o réu*. Trata-se da *citação postal simples*, a qual não tem precedente, nem no nosso ordenamento jurídico processual, nem nos ordenamentos jurídico-processuais comparados em que aquele acto de comunicação judicial assume natureza equivalente à citação nacional.

Quando o nosso sistema processual acolheu a ideia da citação postal registada assinada por pessoa diversa do réu como forma de citação pessoal, julguei, inocentemente, que o legislador processual havia chegado, já, tão longe quanto lhe era possível em matéria de citação. Pensei, ingenuamente, que a corda, em cujos

(28) A lei quis preservar o carácter judicial do acto de citação para determinadas situações, designadamente aquelas em que, de uma forma geral, o juiz tenha de avaliar os pressupostos de intervenção da pessoa a citar, bem como o momento oportuno para efectivar a citação.

(29) Artigo 8.º do DL 183/2000 de 10 de Agosto.

extremos se encontravam, respectivamente, o direito de defesa do réu e a celeridade processual já não poderia ser mais esticada, sem se partir.

Enganei-me.

Em pleno período estival, toda a comunidade jurídica foi surpreendida pelas inovações introduzidas pelo DL 183/2000, sendo que as mais preocupantes concernem à delicada matéria da citação do Réu.

É, precisamente, sobre essas inovações que o presente trabalho se debruça, pelo que a par de uma apreciação crítica, se procederá a uma análise positiva das normas que alteraram a citação do réu.

As alterações legislativas que o recente DL 183/2000 de 10 de Agosto introduziu em matéria de citação reconduzem-se, de uma forma geral ⁽³⁰⁾, à *consideração da via postal simples* como forma de levar ao conhecimento do Réu que contra ele foi proposta uma determinada acção e de o chamar ao processo para se defender (*artigos 228.º, n.º 1, 233.º, n.º 2, b), 236.º-A e 238.º-A do CPC*).

Por sua vez, a citação pessoal propriamente dita, ou seja, a citação que se efectiva pelo contacto pessoal do funcionário judicial com o citando, deixou de ser considerada como um meio de efectivação impreterivelmente residual, para ganhar, pelo menos em algumas circunstâncias, o estatuto de primeira forma de efectivação da citação, designadamente quando, no entender do autor da ordem de citação, esse for o meio mais expedito para o efeito.

A via postal simples tanto pode ser — face às alterações introduzidas — *uma forma privilegiada de citação* (o meio que deve ser utilizado em primeiro lugar) como uma *forma residual de citação* (o meio que só deve ser empregue quando outros se tiverem frustrado).

Pela primeira vez no ordenamento jurídico processual, o legislador faz depender a escolha do meio da efectivação da citação do tipo de acção e da causa de pedir nela inserida, considerando várias hipóteses.

⁽³⁰⁾ Dizemos de uma forma geral, porque, para além de reformulações pontuais destinadas a adaptar o texto de alguns preceitos em virtude das alterações introduzidas, o legislador aproveitou para aperfeiçoar a citação edital. (artigo 244.º do CPC).

1.1 Âmbito originário e imperativo / regras de efectivação

Na hipótese de se tratar de uma *acção para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito*, o meio escolhido para avisar o demandado de que contra ele foi proposta uma acção, intimando-o a defender-se, será *sempre* o depósito de carta simples ou de aviso ⁽³¹⁾ na caixa do correio deste. A carta será dirigida para o domicílio ou sede que tenha sido inscrito naquele contrato para identificação da parte, ou para o lugar que as partes tenham convencionado como domicílio ou como sede para efeitos de citação em caso de litígio.

Significa isto que, após os actos de distribuição e autuação, a secretaria, na generalidade dos casos, e o juiz, por via de excepção, deverão analisar a petição inicial, pois a forma de citação a empregar no caso concreto, depende do tipo de acção, da causa de pedir da mesma e da circunstância de existir ou não domicílio/sede indicados pelo réu ou convencionados pelas partes. ^(31-A)

Assim, se, após aquela análise prévia, a secretaria ou o juiz consideram que a petição inicial consubstancia uma acção para o cumprimento de uma obrigação pecuniária derivada de contrato escrito em que as partes hajam indicada ou convencionado, para efeitos de citação, o domicílio ou a sede, terão de promover ou ordenar a citação por via postal simples nos termos do artigo 236.º-A, n.º 1 do CPC. Significa isto que, neste circunstancialismo, a citação por via postal simples não se traduz numa mera opção para a secretaria ou para o juiz, mas antes uma imposição. ⁽³²⁾

Note-se, igualmente, que o preceito em análise alcança, no seu âmbito, não só acções declarativas de mera condenação, mas, também, acções executivas para pagamento de quantia certa e, ainda, por força do disposto no artigo 1.º-A introduzido no

⁽³¹⁾ O aviso será utilizado quando se verifique ser impossível o depósito pelo facto da carta não caber na caixa de correio. (artigo 236.º-A, n.º 7 parte final e 236.º, n.º 5 e 238.º-A, n.º 3 do CPC)

^(31-A) Deve, no entanto, a secretaria ou o juiz certificarem-se que o autor ou requerente junta com a petição inicial o documento do qual conste a indicação do domicílio ou do acordo de domiciliação para efeitos da citação por via postal simples, pois, na falta do mesmo deve a citação ser efectuada por carta registada com aviso de recepção.

⁽³²⁾ Com efeito, o artigo 236.º-A, n.º 1 do CPC utiliza a seguinte expressão: "...a citação *deverá* ser efectuada por via postal simples..." (o sublinhado é nosso)

DL 269/98 de 1 de Setembro pelo DL 183/2000 de 10 de Agosto, as acções declarativas especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, bem como a injunção.

A citação por via postal simples tanto pode revestir, como na hipótese contida no artigo 236.º-A, n.º 1, um carácter originário, como pode, em determinadas circunstâncias, revestir um carácter meramente residual. No primeiro caso, porém, o recurso àquela forma de citação é obrigatório, no segundo caso, é meramente facultativo, podendo optar o agente pelo meio que se apresentar, no caso concreto, como sendo o mais célere.

Quer se trate de citação por via postal simples com natureza originária e obrigatória ou sucessiva e facultativa, a secretaria, oficiosamente, ou por ordem judicial, apõe uma cota no processo com a indicação expressa da data da expedição e do domicílio ou sede para onde a mesma foi remetida. Por sua vez, o distribuidor do serviço postal procede ao depósito da referida carta na caixa postal do citando, lavrando uma declaração, indicando a data e confirmando o local do depósito, remetendo, de seguida, essa declaração ao tribunal.

Várias vicissitudes podem, no entanto, ocorrer na execução das tarefas atrás referidas. Com efeito, a carta pode não caber na caixa de correio do citando ou pode não ser possível proceder ao depósito da carta perante a ausência de receptáculo postal para o efeito.

No primeiro caso, o distribuidor postal depositará na caixa do correio do citando um aviso nos termos do artigo 236.º, n.º 5 do CPC; na segunda hipótese, o distribuidor do serviço postal lava nota do incidente, datando-o e remetendo-o ao tribunal. Se o distribuidor do serviço postal lograr executar a tarefa com êxito (depósito da carta na caixa postal do citando), a citação considera-se efectuada na pessoa do citando, no dia em que o distribuidor postal depositou a carta na caixa postal do citado, sendo que, para o efeito, aquele deve elaborar uma declaração de onde conste aquele dado, a qual deve remeter, de imediato, ao tribunal em causa. Se não for possível depositar a carta por razões que se reconduzem à dimensão da mesma ou da caixa postal, o distribuidor deixará o referido aviso, sendo que, neste caso, a citação se considera efectuada no 8.º dia posterior à data do aviso que é deixado pelo distribuidor do serviço postal, presumindo-se que o destinatário teve conhecimento oportuno dos elementos que lhe foram

deixados, considerando-se, igualmente, esta citação efectuada na pessoa do citando.

A presunção a que se refere o artigo 238.º-A do CPC, é no meu entender, uma presunção *iuris tantum*, admitindo, consequentemente, prova em contrário, conforme, aliás, parece decorrer do texto do artigo 195.º, e) do CPC, o qual preceitua que “há falta de citação quando se demonstre que o destinatário da citação pessoal não chegou a ter conhecimento do acto, por facto que lhe não seja imputável.”⁽³³⁾

Efectuada a citação por via postal simples, quer por via originária, que como via residual, a citação considera-se efectuada no dia em que o distribuidor declarou ter depositado a carta na caixa postal do citando, ou no 8.º dia posterior à data em que aquele declarou ter deixado o aviso. De notar, no entanto, que o legislador dotou a citação por via postal simples com um prazo dilatatório de 30 dias (art. 252.º-A, n.º 3 do CPC).⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾

Na segunda hipótese, no caso do distribuidor do serviço postal não poder depositar a carta porque o citando não tem receptáculo próprio para o efeito, não resta outro remédio àquele senão o de remeter a carta ao tribunal com essa indicação. Conclui-se que a citação por contacto directo do funcionário judicial com o

⁽³³⁾ Impondo os n.º 2 e 3 do artigo 236.º-A do CPC apenas o ónus de tornar públicas eventuais alterações de domicílio ou sede indicados ou convenionados, e não o de não se ausentar do seu domicílio, poderemos situar as hipóteses de relativa facilidade de rebater a presunção, naquelas situações em que o citando alegou não ter tido conhecimento atempado de que contra ele foi proposta uma acção ou interposta providência pela circunstância de estar internado ou de ausente em férias ou em trabalho.

⁽³⁴⁾ O n.º 3 do artigo 252.º-A do CPC introduzido pelo DL 183/2000 de 10 de Agosto viu a sua redacção alterada pela Lei 30-D/2000 de 20 de Dezembro. Com efeito, na redacção original, a letra do artigo, ao referi-se expressamente ao artigo 236.º-A, deixava pensar que o prazo dilatatório só seria de aplicar nos casos em que a citação por via postal simples assumisse forma originária. Actualmente, a redacção omite qualquer referência àquele preceito, pelo que o prazo dilatatório terá aplicação sempre que a citação seja efectuada por via postal simples, quer de forma originária, quer de forma residual.

⁽³⁵⁾ Em minha opinião, o artigo 252.º-A precisaria, ainda, de um outro retoque. Com efeito, o n.º 4 do referido preceito refere que “a dilação resultante do disposto na alínea a) do n.º 1 acresce à que eventualmente resulte do estabelecido na alínea b) e nos n.ºs 2 e 3”. Porém, não faz sentido nenhum permitir a cumulação de prazos dilatatórios decorrentes do n.º 3 e da alínea a) do n.º 1 uma vez que sendo a citação efectuada por via postal simples nunca se poderá dizer, pela insegurança de que se reveste essa forma de citação, que se este acto foi ou não efectuado em pessoa diferente do réu.

citando, representa, no âmbito destas acções, um espaço muitíssimo restrito, pois só terá lugar quando não for possível ao distribuidor do serviço postal proceder ao depósito da carta na caixa do correio do citando, desde que tal impossibilidade não se fique a dever à exiguidade da mesma face ao material a depositar. ⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾

1.2 Novos ónus processuais

O n.º 2 e 3 do novo artigo 236.º-A estabelecem, em matéria de citação, *dois novos ónus processuais*, um para o réu, outro para o autor. Assim, se uma das partes que celebrou contrato escrito do qual constem obrigações pecuniárias alterar a residência indicada ou convencionada tem de comunicar tal alteração à outra, por carta registada com aviso de recepção, no prazo de 30 dias a contar desse facto, sob pena de depois, no caso de existir um litígio em que figure como réu, não poder opor ao autor a alteração daqueles elementos. Quer isto dizer que se esse contratante não comunicar a sua alteração de domicílio/sede será citado por carta simples para a morada indicada no contrato, podendo dar-se o caso do processo seguir os seus trâmites normais e de ser emitida uma decisão judicial que vincula essa parte com o total desconhecimento do mesmo.

Por sua vez, o autor — na hipótese de só tomar conhecimento da alteração depois de ter apresentado a acção — tem o ónus de comunicar essa alteração ao tribunal no prazo de 30 dias, sob pena

⁽³⁶⁾ Esta hipótese não está contida, expressamente, no texto do diploma legal que trazemos em análise, pois o artigo 239.º, n.º 1 do CPC apenas refere que “a citação por contacto pessoal do funcionário de justiça com o citando será efectuada sempre que se afigure o meio mais célere de a realizar ...”, não se referindo expressamente qual o procedimento a seguir quando o distribuidor do serviço postal não consegue depositar a carta na caixa do correio do citando por razões diversas da dimensão da carta ou da caixa. Entendo, no entanto, que neste caso o procedimento não pode ser outro que o de tentar a citação por contacto directo do funcionário judicial com o citando e defendo que, pelo menos por uma questão de qualidade do texto normativo, esta hipótese deveria estar inserida no referido artigo 239.º, n.º 1 do CPC. Aliás, esta solução tanto pode ter aplicação nos casos de citação postal simples originária ou residual.

⁽³⁷⁾ A hipótese vertida no artigo 236.º-A, n.º 7 (impossibilidade de depósito da carta por razão diversa da dimensão da carta) verifica-se, quando, por exemplo, o demandado não possuir caixa de correio, pois não é obrigatório que a tenha.

de ser considerado litigante de má-fé, podendo ver invocada pelo réu a falta de citação, nos termos gerais.

Se o tribunal receber essa comunicação do autor podem surgir duas situações diversas: 1) o tribunal pode ainda não ter, à data da comunicação, efectuado a citação; 2) o tribunal pode já ter citado o réu para o domicílio/sede indicados ou convencionados no contrato. No primeiro caso, o tribunal efectuará a citação pela via postal simples, endereçando a carta para o domicílio ou sede, entretanto, comunicados. Na segunda hipótese, se o citando não tiver intervindo no processo, e, nas palavras do 236.º, n.º 4, b), *desde que a alteração tenha sido comunicada nos termos do n.º 2 do mesmo normativo*, o tribunal emitirá nova carta simples endereçada para o novo domicílio/sede que, entretanto, chegaram ao seu conhecimento. ⁽³⁸⁾

1.3 Âmbito residual e regras de efectivação

Para as hipóteses que *não* se reconduzam a acções respeitantes ao cumprimento de obrigações pecuniárias resultantes de contrato escrito, vale a regra de que se deve *usar o meio de citação que for mais expedito, para o caso concreto*. Assim o refere o artigo 239.º, n.º 1 do CPC quando refere que será utilizada a citação mediante contacto pessoal do funcionário de justiça sempre que se afigure o meio mais célere para a realizar. Tal significa, necessariamente — tal como o preceito está redigido — que recebida a petição inicial, a secretaria ou o juiz, conforme os casos, após verificarem que não se trata de acção destinada a obter cumprimento de obrigações pecuniárias decorrentes de contrato escrito, terão de ponderar, no caso concreto, *qual é o meio mais expedito, ou seja, mais célere de realizar a citação*. Se chegarem à conclusão que a via menos célere é a citação por contacto directo do funcionário judicial com o citando, deverão então, proceder à citação por carta registada com aviso de recepção, nos termos esta-

⁽³⁸⁾ Se, apesar da alteração comunicada, o citando praticar algum acto processual do qual se deduzu que teve conhecimento do processo, a citação não se repetirá. Esta situação pode acontecer, por exemplo, quando o citando contratou com os serviços postais um serviço de re-expedição de correspondência. (artigo 236.º-A, n.º 4, b) do CPC).

belecidos no artigo 236.º do CPC., preceito que não sofreu, qualquer alteração. Com efeito, o recentemente estabelecido no artigo 239.º, n.º 1, leva-nos a concluir que, fora das hipóteses a que se refere o artigo 236.º-A, n.º 1, já não se pode afirmar que a regra seja a citação postal registada com aviso de recepção. Aliás, nem sequer se pode dizer que fora daquelas hipóteses a regra seja a da citação postal como primeira via de citação. Pelo contrário, talvez por se ter consciência de que em determinados pontos do país a citação pessoal propriamente dita ainda é a mais célere⁽³⁹⁾, o legislador deixou na discricionariedade da secretaria ou do julgador optar, em primeiro lugar, por uma citação não postal, apenas impondo que essa opção só seja tomada quando justificada por razões de celeridade de efectivação.

Muito embora reconhecendo, dada a experiência dos últimos anos, que a citação por funcionário judicial é a que menos expedita se torna (dado o volume de processos, o crescimento da população e a incompatibilidade de horários), julgo que o legislador não terá querido limitar o tribunal (o juiz ou a secretaria) a uma citação postal registada, quando, no caso concreto, dadas as especiais particularidades da comarca, se tornaria muito mais célere a citação por contacto pessoal. Na esmagadora maioria, julgo, no entanto, que a citação postal com registo e aviso de recepção continuará a ser a mais utilizada, para estes casos.

Na hipótese da secretaria ou o tribunal ter optado pela via postal registada com aviso de recepção para proceder à citação, e de esta se frustrar⁽⁴⁰⁾, a citação por carta simples passa a assumir uma função residual (artigo 238.º, n.º 1 do CPC). De facto, quando a citação postal registada se frustrar a secretaria tem o dever ofi-

⁽³⁹⁾ Basta pensarmos em comarcas muito pequenas em que o funcionário judicial até conhece grande parte da população, conhecendo, por experiência própria, onde pode encontrar o citando.

⁽⁴⁰⁾ Entendo que quando o preceito em causa refere a frustração da citação postal só pode, no contexto em que é proferido, estar a referir-se à citação por via postal registada com aviso de recepção, pois, por um lado a citação por via postal simples nunca se frustra (a não ser no caso do citando não possuir receptáculo postal), porém, neste caso, a secretaria não tem que proceder àquelas consultas porque o que está em causa não é o domicílio ou sede do citando, mas a ausência de um local para proceder ao depósito da carta de citação. A boa técnica legislativa imporia, assim, a inclusão no artigo 238.º do vocábulo "registada", para caracterizar a citação postal em causa.

cioso de obter informações junto de determinadas entidades por forma a confirmar se o domicílio/sede para onde enviaram a carta registada com aviso de recepção são os mesmos que desses serviços constam ou há outra ou outros elementos identificadores daí constantes.

Após a consulta a estas entidades, e qualquer que seja o resultado obtido, isto é, quer se confirme o domicílio ou sede indicados pelo autor, quer não se confirme, verificando-se a existência de outro ou outros domicílios ou sedes, a lei impõe que a secretaria emita carta simples para citação (quer para o mesmo local para onde já se enviou carta registada com A. R., quer para os outros domicílios ou sedes que constem dos registos daquelas entidades — n.º 2 e 3 do artigo 238.º).⁽⁴¹⁾

Se, pelo contrário, no âmbito das consultas a que se refere o n.º 1 do artigo 238.º e após a frustração da citação postal registada com aviso de recepção⁽⁴²⁾, se verificar que não consta das bases de dados daquelas entidades qualquer registo de domicílio/sede em nome do citando, este considera-se *ausente em parte incerta*, o que legitima a utilização da citação edital.⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾

(41) A citação no caso do n.º 3 do artigo 238.º considera-se feita, como preceitua o artigo 238.º-A, n.º 4, 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 ou, se a carta não couber na caixa do correio do citando (pelo que se deixará aviso), no 8.º dia posterior à colocação do aviso que é deixado pelo distribuidor do serviço postal no último dos locais para os quais são remetidas as várias cartas, excepto se o réu acusar a recepção da carta noutro lugar. Sinceramente, não se entende como é que a secretaria pode saber se o réu acusou a recepção da carta se se trata de uma carta simples depositada em caixa postal.

(42) Ou, independentemente da frustração da citação postal registada, também se poderá utilizar a citação edital quando o autor indique na petição inicial que o réu está ausente em parte incerta e o tribunal confirmar a ausência de registos nas entidades referenciadas no artigo 244.º, n.º 1 2 238.º, n.º 1 do CPC. (artigo 244.º, n.º 2 do CPC).

(43) De notar que, no regime anterior, se a carta registada com aviso de recepção viesse devolvida, após se indagarem as novas hipotéticas moradas e sedes do citando, para se passar a proceder à citação edital, era sempre usada, previamente, a citação por funcionário judicial.

(44) De notar que o artigo 238.º, n.º 1 sofreu, também, alterações com a Lei 30-A/2000 de 20 de Dezembro. No n.º 1 do preceito foi introduzido o vocábulo “oficiosamente”. Nos n.º 2 e 3, a alteração bastou-se, basicamente, em substituir a expressão “citação por carta simples” por “citação por via postal simples”.

2. Apreciação crítica das alterações legislativas descritas

2.1 Críticas gerais

Não restam dúvidas que a introdução da via postal simples como instrumento privilegiado de citação é a medida de alegada aceleração processual mais polémica introduzida pelo DL 183/2000 de 10 de Agosto. Com efeito, a ideia de que o depósito de uma carta simples ou de um aviso numa caixa do correio consubstancia uma forma legal de citação, ou seja, uma forma de, com um mínimo de segurança, fazer chegar ao réu a informação de que contra ele foi proposta uma acção por forma a permitir-lhe a sua defesa, é, no mínimo, arrepiante, sobretudo se atentarmos que ser réu é *fatalidade* que pode não acontecer só aos outros ... designadamente aos nossos clientes ...

Para além das críticas formais, orientadas por razões de boa técnica legislativa, é por demais evidente que as alterações legislativas de que agora se trata violam de forma descarada e vil a “proibição de indefesa”⁽⁴⁵⁾ consagrado no artigo 20.º da nossa Lei Fundamental e trave mestra do direito processual português.

São diversas as considerações críticas, dúvidas e hesitações que se podem tecer e que podem surgir nos espíritos ao ler a mini-reforma processual que acabamos de analisar no que concerne ao acto de citação. Sumariamente, passarei a expô-las.

Ao ler o recentíssimo n.º 1 do artigo 236.º-A a primeira dúvida que se me coloca é a seguinte: nas hipóteses (regra geral) em que o acto de citação é ordenado ou comandado pela secretaria, terão os funcionários judiciais, sempre, competência técnica para avaliar se estão perante uma acção para cumprimento de uma obrigação pecuniária derivada de um contrato escrito? É que se a esmagadora maioria dos casos se poderá reconduzir à evidência⁽⁴⁶⁾, outros poderão existir que não sejam assim tão claros, e é

⁽⁴⁵⁾ Expressão utilizada por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, em anotação ao artigo 20.º da CRP (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), nota V, pág. 164.

⁽⁴⁶⁾ Certamente aqueles que determinaram a opção legislativa, quais sejam, os contratos escritos de que resultam, directamente, obrigações pecuniárias (pagamento de um preço de um bem ou serviço), apenas para uma das partes.

do preenchimento dessa circunstância que depende a aplicação directa da via postal simples para citação em detrimento de uma carta registada com aviso de recepção ou da citação pessoal por contacto directo se, no caso, concreto, se afigurar, a quem de direito, a via mais célere.

Além disso, mesmo que se confie plenamente na capacidade técnica dos nossos funcionários judiciais, ou melhor dizendo, na formação profissional dos mesmos, sempre se poderá entender que o legislador foi, neste aspecto particular, um pouco incongruente nos seus objectivos. Repare-se que o legislador que, por um lado, quis desonerar as secretarias de actos de mero expediente, atirando-as, de seguida, para os mandatários judiciais, (recordo que as secretaria passarão a não emitir guias, a não fazer registos, a não fazer notificações...) atribuiu às mesmas, por outro lado, tarefas para as quais não foram criadas e que pressupõem a existência de conhecimentos técnico-jurídicos que, como todos sabemos, estão longe de ser homogéneos entre os funcionários das secretarias espalhadas pelo país. ⁽⁴⁷⁾

Por outro lado, na ausência de referência legal, questiono como se processará a citação quando, numa mesma acção, se cumulem mais do que um pedido e/ou causa de pedir, nomeadamente quando se cumulem pedidos aos quais correspondam formas de citação diversas.

No que concerne ao ónus estabelecido no artigo 236.º-A do CPC, não posso deixar de questionar o prazo de 30 dias a que refere o n.º 2, enquanto prazo para comunicação ao outro contratante a alteração do domicílio ou sede. Com efeito, a imposição daquele prazo, para além de se apresentar impossível ou muito difícil de fiscalizar, não pode querer dizer — como parece inferir-se da letra do preceito com a expressão “devidamente comunicada ao abrigo do n.º 2” utilizada pela alínea b) do n.º 4 — que a comunicação extemporânea da alteração poderá justificar, por parte do outro contratante, a utilização, para efeitos de citação, do domicílio ou sede alterados. Com efeito, é esse o único sentido útil que se

⁽⁴⁷⁾ O legislador incumbiu os funcionários judiciais de tarefas de índole jurisdicional, qual seja, a de analisar se uma dada petição inicial se reconduz a uma acção para cumprimento de obrigação pecuniária derivada de contrato escrito com domicílio ou sede indicado ou convencionado.

retira da inclusão da expressão acabada de referir no texto do n.º 4 do artigo 236.º-A do CPC.

Paralelamente, o artigo 238.º-A, n.º 3 determina que a citação efectuada através de aviso postal se considera efectuada no 8.º dia posterior à data do aviso que é deixado pelo distribuidor do serviço postal, presumindo-se que o citando teve oportuno conhecimento dos elementos que lhes foram deixados, sendo equiparado à citação pessoal. Ora, esta presunção é semelhante (embora muito mais malévola) àquela a que se refere o artigo 254.º, n.º 2 do CPC, aplicável às notificações postais.

Neste último preceito, ficou estabelecido que a notificação postal se presume feita no 3.º dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja. Uma vez que se trata de matérias equiparáveis, o legislador poderia ter igualado as duas presunções na sua forma de contagem, estabelecendo, também, no referido preceito, que a citação se presume feita no 8.º dia posterior à data constante do registo ou no 1.º dia útil seguinte, quando o não for. Não só não vislumbro razão substantiva plausível para que seja diferente, como seria uma medida de boa técnica legislativa destinada a evitar confusões a quem tem de aplicar este direito diariamente.

Por outro lado, tendo sido mantida a possibilidade de citação por mandatário judicial (apesar de me parecer um instituto voltado ao insucesso), e, tendo-se desformalizado a citação, penso que teria sido útil o legislador esclarecer se é legítimo ao mandatário judicial promover a citação por via postal simples, pelo menos nos casos a que se refere o artigo 236.º, n.º 1 do CPC.

Considero estranha, por outra banda, a manutenção do n.º 6 do artigo 236.º do CPC. Tal preceito refere que se o citando for citado por carta registada com aviso de recepção e recusar a carta, o distribuidor do serviço postal lavrará cota do incidente e a citação efectuar-se-à nos termos do artigo 240.º, ou seja, por citação por funcionário judicial. À excepção do regime específico das acções e injunções a que se reporta o DL 269/98 de 1 de Setembro, o artigo 236.º, n.º 6 continua, inexplicavelmente a manter um regime em tudo paradoxal com o sistema que se visou introduzir. Julgo que, para ser coerente o preceito deveria ter sido alterado e a situação aí regulada ser equiparada aos casos de frustração de cita-

ção postal registada, à qual se seguiria o envio de uma carta simples para citação, sem necessidade de mais averiguações, pois que dada a recusa se conclui que o citando tem domicílio ou sede no local onde, originariamente foi tentada a sua citação. Outra solução não faz sentido sob pena do legislador ter mão mais pesada para quem, por lapso, se esqueceu de alterar o domicílio ou sede indicada ou contratada do que para quem se recusa a assinar um aviso de recepção, por forma a impedir ou, pelo menos, demorar, no tempo, a realização da citação. ⁽⁴⁸⁾

Finalmente, afigura-se-me incompreensível que o legislador tenha atribuído às *indicações contratuais* efectuadas pelas partes relativas ao seu domicílio ou sede uma força vinculativa para efeitos de citação, efectuada pelo depósito — melhor será dizer — pelo *abandono de uma carta simples na caixa de correio*. Com efeito, todos sabemos bem que, no nosso país, não existe obrigatoriedade de cada cidadão possuir caixa de correio, ou caixa de correio exclusiva. Na minha opinião ao assim proceder, ou seja, ao impor ao cidadão o ónus de alterar a indicação de domicílio/sede que efectuou no contrato escrito, o legislador ou não ponderou bem a sua opção ou, então — sou forçada a concluir — “legislou de má-fé”. O que o legislador impôs às pessoas é que tenham presente todos os contratos que vão celebrando por escrito, e se recordem, quando alteram o domicílio/sede, de avisar a outra entidade contratante dessa mesma alteração.

É note-se que, actualmente, a *ratio* de contratos escritos por pessoa é elevada! Já repararam que todos nós já celebramos contratos de fornecimento de energia eléctrica, água, gás, serviço telefónico fixo e móvel, contratos referentes à TV cabo, empréstimos para habitação, crédito ao consumo, *leasing*, assinaturas de revistas jurídicas, arrendamento, contratos de seguro de condomínio, do recheio da nossa habitação, do escritório e/ou ainda de saúde, ou responsabilidade profissional e outros tantos?

Se bem repararmos, a obrigatoriedade de citação por via postal simples, consagrada no n.º 1 do artigo 236.º-A, abrange duas hipóteses. Por um lado, acções em que se pretende o cumprimento

⁽⁴⁸⁾ Ironicamente, foi para combater esta situação que o legislador apregoeou a introdução da citação por via postal simples.

de obrigações pecuniárias emergentes de contratos escritos em que as partes tenham *indicado* domicílio ou sede, apenas *para sua identificação*. Por outro, e no âmbito daquelas mesmas acções, contratos em que as partes tenham *convencionado, para efeitos de citação ou notificação judicial*, um determinado domicílio ou sede.

Pelas razões já atrás expostas, considero altamente criticável a vinculação das partes à mera indicação de domicílio ou sede. Já quanto à segunda opção, ou seja, vinculação das partes a uma *convenção de domicílio ou sede para citação* — mesmo ponderando os perigos que a citação por via postal simples implica — afigura-se-me mais aceitável.

Julgo até, que a opção legislativa da consagração da via postal simples como via primária de citação não estaria a ser alvo de tantas críticas ⁽⁴⁹⁾ se o legislador tivesse ponderado devidamente a diferença que existe entre indicação de um domicílio ou sede e convenção expressa para efeitos de citação de qualquer um destes elementos. ⁽⁵⁰⁾ Contudo, devo esclarecer que, em minha opinião, este género de convenção só *será válido* se as partes acordarem, entre si, por via *escrita e expressa*, que na hipótese de citação ou notificação judicial *aceitam ser citados* para um determinado domicílio ou sede, constando do texto dessa convenção, os *eventuais efeitos cominatórios plenos ou semiplenos* que advêm do risco de não exercício do direito de defesa derivados de não se ter comunicado à contraparte a alteração do domicílio ou sede acordada, *bem como a forma e prazo de comunicação desta alteração*.

No domínio específico das convenções, penso, até, que o legislador nem sequer soube tirar o partido devido da convenção de domicílio ou sede para citação. Com efeito, no meu entendimento, teria sido melhor não aplicar a citação postal simples aos casos de mera indicação contratual de domicílio ou sede e estender o efeito vinculativo das partes à convenção elaborada nos termos atrás descritos, não só às acções destinadas ao cumprimento de obrigações

⁽⁴⁹⁾ Mas nunca escaparia a todas, pois basta atentar que as pessoas têm o direito de se ausentar temporariamente do seu domicílio para passar férias e, inclusive, em trabalho, podendo ser, por azar, destinatárias de citação postal simples precisamente nesse período.

⁽⁵⁰⁾ No mesmo sentido, Prof. J. LEBRE DE FREITAS, “As novas alterações ao Código de Processo Civil”, <http://www.oa.pt>.

pecuniárias emergentes de contratos escritos, mas a todo e qualquer tipo de acção, qualquer que sejam os direitos e causa desde que as partes tenham celebrado convenção de domicílio ou sede, para efeitos de citação ou notificação judicial, em termos válidos. ⁽⁵¹⁾ De outra forma — desculpe-se a expressão — a opção legislativa cai no ridículo, pois isto quer dizer que apesar de existir, em determinado caso concreto, e no âmbito de uma acção para cumprimento de uma obrigação de carácter não pecuniário, convenção de domicílio ou sede, para efeitos de citação ou notificação judicial, já não se aplicarão as regras do artigo 236.º-A, n.º 1, mas ficará à escolha do órgão executor da citação a opção pela citação postal registada com aviso de recepção ou a citação por contacto directo com o funcionário judicial com o citando.

Mais grave, este regime cria uma desigualdade processual. De facto, aos *casos de convenção de domicílio/sede para o estrito fim da citação ou notificação judicial* podem corresponder formas de citação diversas conforme o objecto da acção em causa. Assim, se houver convenção, e se tratar de uma das acções judiciais a que se refere o artigo 236.º-A, n.º 1, o réu será citado por via postal simples. Se, pelo contrário, o tribunal ou a secretaria se encontrar fora do âmbito material daquele preceito, apesar de existir convenção de domicílio/sede para efeitos de citação, enviará carta registada com aviso de recepção ou, optará, conforme os casos, pela citação por contacto pessoal do funcionário judicial com o citando.

2.2 Apreciação da constitucionalidade das alterações descritas

A crítica mais terrível a estas alterações prende-se, no entanto, com a lesão contundente que produzem no direito fundamental de defesa do réu.

O DL 183/2000 de 10 de Agosto com as alterações que lhe foram sendo introduzidas, constitui um diploma legal que visa *regular* um direito fundamental, designadamente o que está vertido no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa. Tal

⁽⁵¹⁾ E note-se que esta convenção de domicílio ou sede para efeitos de citação ou notificação judicial está sujeita ao regime de invalidade vertido no Código Civil.

diploma visa introduzir ou acomodar os direitos fundamentais na vida jurídica, pois, estes, apesar de directamente aplicáveis carecem, muitas das vezes, de preceitos que lhes emprestem a organização e a adaptação à vida real do que carecem. O artigo 20.º da nossa Lei Fundamental (acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva) é um direito, liberdade e garantia que necessita desta adaptação, ou seja, de medidas concretas que desenvolvam a norma constitucional.

Neste sentido, as normas que regulam o processo civil, como de resto, as normas processuais ou adjectivas na sua generalidade, não são mais do que normas reguladoras do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. Assim, o DL 183/2000 de 10 de Agosto poderá ser rotulado, à partida, como norma de regulação na medida em que disciplinam o uso, previnem o conflito e proíbem o abuso e a violação de direitos.

Como refere a doutrina mais representativa, o legislador ordinário produz estas leis no exercício de uma autorização geral de carácter constitucional, que lhe confere um poder próprio para regular os direitos fundamentais. Este poder de regulação, não é, porém, um poder discricionário, mas, antes, um *poder vinculado*. No âmbito deste poder o legislador ordinário pode optar por vários modelos organizatórios, *mas não lhe é lícito alterar ou afectar o conteúdo dos direitos fundamentais*. Contudo, as leis reguladoras, tal como a que, presentemente, analisamos, são susceptíveis de introduzir, *condicionalismos ou condicionamentos no exercício destes direitos*.^(51-A)

Não restam dúvidas que o DL 183/2000 de 10 de Agosto estabeleceu, em sede particular de citação, um conjunto de normas que de uma forma ou outra *condicionam o exercício do direito de defesa* que é uma vertente do direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva.

O que é pertinente analisar é se as normas a cuja análise se procedeu se ficam apenas pela introdução de meros condicionalismos no exercício do direito de defesa do réu, ou, se pelo contrário, ultrapassam a barreira dos condicionalismos para se transfor-

^(51-A) Cf. VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 1983, págs. 224 a 248.

marem, designadamente, na prática, em *verdadeiras restrições desse direito, liberdade e garantia*.

No meu entendimento, as recentes alterações introduzidas em matéria de citação estão camufladas sob a veste inofensiva de uma lei reguladora, mas na verdade assumem contornos de lei restritiva de direitos, liberdades e garantias.

Com efeito, ao pretender conciliar duas vertentes de um mesmo direito, por um lado, o direito de defesa do réu e celeridade processual, o legislador feriu, na prática, por um conjunto de razões que a seguir se explanarão, o núcleo essencial daquela primeira vertente.

Desde logo, afigura-se incompreensível que o legislador tenha atribuído às meras indicações contratuais efectuadas pelas partes em matéria de domicílio ou sede, uma força vinculativa para efeito de citação, admitindo que este acto venha a ser realizado pelo mero depósito, ou abandono, de uma carta ou aviso na caixa do correio do demandado. Por um lado, não existe, no nosso país obrigatoriedade de possuir caixa de correio e muito menos obrigação de manter esse mesmo receptáculo livre de “lixo publicitário”. Por outro lado, estes receptáculos não oferecem as mínimas condições de segurança, pois, podem ser e são, frequentes vezes, alvo de vandalismo ou danificação. Finalmente, parece-me demasiado oneroso, face às exigências do quotidiano moderno, que se imponha ao cidadão que cada vez que altere o seu domicílio ou sede informe por carta registada com aviso de recepção todas as entidades com quem contratou por escrito.

De acrescentar, ainda, que este método de citação pode não ser eficaz para comunicar ao réu que contra o mesmo foi proposta uma acção, porque muito embora não tendo este alterado o seu domicílio ou sede, pode muito bem ausentar-se durante determinado período de tempo em trabalho, por motivos de saúde, em férias ou em estudo. Apesar da introdução do prazo dilatatório, pode suceder que este prazo e o preceptivo que se segue para contestar decorram sem que o réu tenha tido conhecimento da acção contra si proposta. ⁽⁵²⁾

⁽⁵²⁾ Estas vicissitudes vão determinar, ainda, uma maior morosidade de alguns processos, nomeadamente quando o réu vier arguir a falta de citação nos termos do artigo 195.º e) do CPC, podendo antever-se a necessidade de reservar para julgamento da nulidade um momento instrutório mais ou menos demorado.

Além disso, penso que, ao impor esta drástica solução, o legislador deveria ter parado para reflectir nos perigos que podem assomar os cidadãos quando se tomam em consideração factores como o grau de qualificação dos distribuidores postais e as relações de vizinhança existentes no nosso país. Com efeito, frequentes vezes acontece àquele funcionário cometer erros na entrega da correspondência e não é difícil imaginar o que um vizinho menos escrupuloso poderá fazer ao verificar que, por lapso, o carteiro depositou na sua caixa de correio uma carta de citação endereçada ao seu vizinho com o qual não tem as melhores relações...

Finalmente, as bases de dados a que alguns dos preceitos que foram analisados se referem estão desactualizadas. Tal significa que o cidadão até pode cumprir com a sua obrigação de informação de alteração de domicílio ou sede e, contudo, tal alteração só vir a fazer parte daquelas bases de dados algum tempo mais tarde. ⁽⁵³⁾

O que acabou de ser referido resulta ainda mais grave se se pensar que o recente artigo 236.º-A do CPC abrange não só acções declarativas de condenação como também acções executivas para pagamento de quantia certa, o que se reveste da maior gravidade, uma vez que no processo executivo, ainda, predominam, inexplícitamente, as cominações plenas. ⁽⁵⁴⁾ ⁽⁵⁵⁾ ⁽⁵⁶⁾

⁽⁵³⁾ O que releva sobretudo em sede de citação por via postal residual.

⁽⁵⁴⁾ Além disso, penso que o esforço do legislador em “ficcionalizar ou fazer de conta que se cita o réu”, produzirá, uma aceleração processual, apenas até determinado momento. Com efeito, nas situações em que, proferida a sentença, não houver cumprimento, e só houver bens móveis para penhorar, aquela ficção não terá qualquer efeito, pois desconhecendo-se o efectivo paradeiro do réu será impossível saber onde se situam os seus bens, o que dificultará ou tornará, mesmo, impossível, a apreensão dos mesmos, em sede de acção executiva.

⁽⁵⁵⁾ Aliás, o legislador do DL 183/2000 de 10 de Agosto, ao introduzir o artigo 1.º-A no regime de procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância (DL 269/98 de 1 de Setembro alterado pelo DL 383/99 de 23 de Setembro) acabou por estender a citação por via postal simples às acções e injunções previstas nesse regime. Porém, pelo menos aqui, teve o cuidado de só aplicar este regime às hipóteses em que há domicílio/sede expressamente convencionados para efeitos de citação ou notificação. Convmém, igualmente, não esquecer que há aqui um limite quantitativo para a aplicação deste regime, isto é, a alçada do tribunal de 1.ª instância.

⁽⁵⁶⁾ Cf. artigos 807.º, n.º 1, 817.º, n.º 3 CPC

Note-se, ainda, que a nova forma de citação, ou seja, a citação por via postal simples, aplica-se a qualquer tipo de acção qualquer que seja o valor da mesma, sem se ter preocupado em estabelecer tectos quantitativos que justificassem o funcionamento de outro meio de citação mais seguro.

Além do que já se referiu, deve atentar-se que apesar de ter descentralizado a citação como acto público, esta continua, inexplicavelmente, a manter, pelo menos, na hipótese do demandado colocado em situação de revelia absoluta, o regime da cominação semi-plena. Do ponto de vista formal, o legislador descaracteriza a citação, informalizando-a, mas no plano substancial, esta continua a produzir efeitos perversos para o citando. Dito de outra forma, a citação foi informalizada enquanto intimação, mas continua, no que se refere à sua vertente cominação, a identificar-se com um acto de autoridade. Ora, o que acabou de se afirmar subverte a lógica processual do regime da revelia absoluta. De facto, o regime legal deste tipo de revelia, parte da premissa que o juiz se certificou que o réu foi citado (artigo 483.º do CPC). Quando o juiz não tem certeza se o réu foi efectivamente citado, ou seja, se tomou efectivo conhecimento de que contra ele foi proposta uma acção — como sucede quando é empregue como última ratio a citação edital — os efeitos cominatórios da revelia não se verificam.

Consequentemente, pelo menos para atenuar os efeitos da alteração legislativa promovida em sede de citação, o legislador poderia ter consagrado que a utilização da via postal simples como forma de citar o réu constituiria uma excepção aos efeitos da revelia, aditando uma nova hipótese ao artigo 485.º do CPC. ⁽⁵⁷⁾

Face ao exposto, estou convencida que, pelo menos no que diz respeito aos preceitos que disciplinam o acto de citação, o diploma legal em causa assume *natureza restritiva, por permitir em determinados casos, num determinado quadro circunstancial, a compressão inequívoca do direito de defesa do réu.*

⁽⁵⁷⁾ Aliás, neste contexto é curioso anotar que a recente Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola (Ley 1/2000) estabelece no seu artigo 405.º, n.º 2 que o tribunal *poderá* considerar o silêncio ou as respostas evasivas do demandado como admissão tácita de factos que lhe sejam prejudiciais, o que, dada a introdução de um poder discricionário do julgador, é um regime bem mais atenuado de cominação que o que vigora em território nacional.

Como é do conhecimento geral, as normas restritivas de direitos, liberdades e garantias, são constitucionalmente admitidas desde que respeitem um determinado conjunto de requisitos previstos no artigo 18.º da CRP.

Do ponto de vista formal, é por demais evidente que tratando-se de lei camuflada de lei reguladora não respeitou o requisito de lei formal. Dito de outra forma, as restrições acabadas de referenciar no direito de defesa dos cidadãos só podem ser efectuadas por Lei da Assembleia da República ou por Decreto-lei autorizado. Não foi esse o caso, até porque o diploma preambular não se refere a qualquer pedido de autorização à Assembleia da República. Ora, sendo as restrições aos direitos, liberdades e garantias matéria da competência relativa da Assembleia da República (167.º da CRP) e não tendo havido autorização daquele órgão para legislar no sentido da restrição no direito de defesa, é evidente que o diploma legal em causa sofre de inconstitucionalidade orgânica e formal.

Mas serão aquelas normas restritivas, também, materialmente inconstitucionais?

Parece-me que sim. E isto porque sou da opinião que as normas que disciplinam a citação por via postal simples violam o princípio da proporcionalidade em sentido lato. O artigo 18.º, n.º 2 da CRP determina que as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. O legislador ordinário quis, ao alterar a forma de citação postal para a forma simples, salvaguardar um interesse legal e constitucionalmente protegido que é o direito a uma justiça célere (decisão em tempo razoável). Só que foi para além do necessário para atingir aquele efeito, limitando de forma manifestamente exagerada o direito de defesa do réu, o qual começa no direito de saber que contra ele foi proposta uma acção.

A implantação legal inicial ou sucessiva da citação por via postal simples é inconstitucional porque é desnecessária e desproporcional em sentido restrito quando comparada com a finalidade de protecção do interesse celeridade processual que o legislador se propôs consagrar. Nos termos amplos em que foi admitida, a citação por via postal simples só seria necessária se não tivesse sido possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos limitativo do direito de defesa do demandado. E teremos de admitir que

existiriam outras formas, embora, seguramente, mais dispendiosas, para lograr obter o fim da celeridade processual. Basta atentar na hipótese, aproveitando a revelada tendência para privatização deste acto, do tribunal contratar com entidades públicas ou privadas (neste último caso através da concessão) a efectivação do acto de citação, sendo que o custo desta diligência seria suportado inicialmente pelo autor. Tais entidades poderiam efectuar a citação por contacto pessoal com incumbência directa do tribunal, aproveitando o horário em que habitualmente as pessoas se encontram nas suas casas. ⁽⁵⁸⁾

Esta solução seria perfeita porque a par das garantias do réu levaria, também, em consideração, a necessidade de dotar o processo de um certo grau de segurança jurídica, pois poderia manter-se, sem qualquer repugnância, o regime da revelia.

Por outro lado, mesmo que se admitisse que a introdução ilimitada da citação por via postal simples foi necessária, sempre poderá legitimamente questionar-se a proporcionalidade da restrição introduzida pela mesma no direito de defesa do réu.

A este respeito, tenho razões para considerar que o legislador não respeitou a justa medida, *violando o princípio constitucional da proibição do excesso*. Com efeito, a justa medida foi violada quando:

- Foram atribuídas às meras *indicações* contratuais de domicílio ou endereço *valor vinculativo* para efeito de citação;
- Não se implementou um *limite quantitativo* para a utilização da citação por via postal simples quer como forma originária ou sucessiva; ⁽⁵⁹⁾ ⁽⁶⁰⁾

⁽⁵⁸⁾ No país vizinho, a lei processual civil estabelece um Serviço Comum de Notificações com a incumbência de efectuar as notificações a que haja lugar no âmbito de determinado processo (artigo 163.º da LEC).

⁽⁵⁹⁾ Por exemplo, estabelecendo que aquele regime só se aplicaria às acções destinadas ao cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos escritos, desde que tais obrigações não ultrapassassem o limite da alçada do tribunal de 1ª instância.

⁽⁶⁰⁾ Aliás, um regime misto semelhante ao proposto foi consagrado pelo artigo 191.º do Código de Processo e Procedimento Tributário ao preceituar que, nos processos executivos, a forma de citação depende do valor da acção executiva. Assim, a citação será efectuada por simples postal quando o valor da execução estiver contido entre 1

- Não se fez corresponder à utilização da citação por via postal simples uma *excepção aos efeitos da revelia absoluta*, incluída no elenco do artigo 485.º do CPC.

Depois deste longo desabafo, e face a este panorama, só me resta esperar que o Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se, corrija este erro legislativo, antes que o novo regime comece a causar “baixas” consideráveis e a desgastar, ainda mais, a consideração que os portugueses têm sobre a justiça, em geral, e sobre os tribunais, em especial.

g) Artigo 257.º

Este preceito vem implantar uma nova forma de notificação das testemunhas, peritos ou intervenientes acidentais no processo. Antes, estas pessoas eram obrigatória ou voluntariamente apresentadas pelas partes, conforme os casos, ou eram notificadas por via postal registada, agora, porém, estas são sempre notificadas, excepto no processo sumaríssimo (no qual são a apresentar pela parte⁽⁶¹⁾) por via postal simples, nos termos do artigo 236.º, n.º 5 e 6.⁽⁶²⁾

Nos casos em que a parte se compromete a apresentar testemunhas a secretaria, desde que solicitada, ainda que verbalmente para o efeito, deverá dotar o mandatário dos avisos de comparência destinados a cada uma delas (artigo 257.º, 2).⁽⁶³⁾

e 10 unidades de conta; a partir de 10 e até 250 unidades de conta por via postal registada e quando se trate de processos executivos cujo valor ultrapasse as 250 unidades a citação segue as regras do processo civil (regime semelhante ao que entrou em vigor em 1 de Julho de 1991 no Código de Processo Tributário). Convém salientar, ainda, que mesmo quando a lei autoriza a utilização das duas primeiras formas de citação, *estas mais não são do que actos meramente provisórios*, pois que, posteriormente, mais precisamente na fase da penhora, este acto de comunicação será reforçado com o contacto pessoal do funcionário fiscal com o citando, sendo apenas este o momento que releva para a contagem de prazo de defesa (193, n.º 2 do CPPT).

⁽⁶¹⁾ Excepto quando esta alegue dificuldades em apresentar testemunha sem que esta seja alvo de notificação, caso em que o juiz poderá deferir a sua notificação, agora, por via postal simples.

⁽⁶²⁾ Redacção introduzida pela Lei N.º 30-D/2000.

⁽⁶³⁾ Julgo que este preceito ao referir-se apenas às testemunhas que a parte se compromete a apresentar não abrange os casos do processo sumaríssimo em que a comparência das testemunhas sem notificação decorre da lei e não da vontade das partes.

De ressaltar, igualmente, a inovação introduzida pelo n.º 4 do preceito em análise o qual determina que para que um funcionário público ou agente administrativo compareçam em juízo na qualidade de testemunha, perito ou interveniente accidental, não carecem de autorização do superior hierárquico, mas apenas de lhe dar conhecimento e de lhe apresentar o documento comprovativo da sua comparência.

Muitas vezes se têm levantado para criticar este preceito, designadamente alegando que se trata da introdução de um duro golpe na prova testemunhal, porque as partes só poderão contar, agora, com as testemunhas fiéis.

Penso, a este propósito que o quadro não é assim tão negro quanto o pintam, pelo menos para as partes.

Na verdade, apesar da introdução da via postal simples para notificar as testemunhas da data em que têm de comparecer para dada diligência, o legislador manteve a presunção de notificação. É o que se depreende do artigo 257.º, n.º 3 quando refere que a notificação considera-se feita mesmo que o destinatário se recuse a receber o expediente, devendo o distribuidor do serviço postal lavrar nota da ocorrência. Quer isto dizer, pelo menos no meu entender que expedida a notificação nos termos do artigo 236.º, n.º 5 e completado o trabalho do distribuidor postal (depósito da mesma no receptáculo postal), se presume que a testemunha ou os outros eventuais intervenientes ficaram a saber da data em que têm de comparecer em tribunal. Daí que tal legitime a manutenção dos preceitos que se referem à aplicação da multa e de comparência sob detenção, excepto se tal presunção vier a ser ilidida. (64)

O quadro é mais negro para a testemunha que pode sofrer a aplicação de uma multa só porque a parte errou na indicação do domicílio.

De qualquer modo, tenho dificuldades em entender a articulação entre o n.º 3 e o n.º 1 do preceito em análise. Com efeito, não percebo em que hipóteses é que o destinatário se poderá recusar a receber o expediente uma vez que este é depositado no receptáculo postal do notificando, nos termos do artigo 236.º, n.º 5 e 6.

(64) Em sentido oposto, cf. J. LEBRE DE FREITAS, *op.cit.*, pág. 632.

Além disso, julgo que a notificação postal continuará a ser registada quando o notificando não possua receptáculo postal, pois neste caso, o distribuidor postal terá que devolver o expediente ao tribunal com nota indicativa dessa ocorrência.

h) Artigos 522.º-B, 522.º-C e 651.º, n.º 2 e 5 e 690.º-A, n.º 5

O artigo 651.º, n.º 2 e 5 permite que o requerimento de gravação da prova seja efectuado depois do momento processualmente reservado para a apresentação da prova, daí a introdução do termo — “nos casos previstos na lei” no artigo 522.º-B.

O artigo 522.º-C dispensa as partes da transcrição da prova, nos casos de recurso da matéria de facto. Os juízes da 2.ª instância devem confrontar-se, directamente, na solicitada reapreciação daquela matéria com os depoimentos prestados na audiência ouvindo directamente as gravações. ⁽⁶⁵⁾

Actualmente incumbe, apenas, aos recorrentes o dever de indicar o início e o fim dos depoimentos com os quais pretendem por em causa a apreciação que o tribunal *a quo* efectuou da matéria de facto, o que deverá fazer por remissão para o indicado na acta. Ao contra-alegante incumbe, da mesma forma, o cumprimento do mesmo ónus quando pretenda infirmar as conclusões do recorrente.

i) Artigo 646.º

O artigo 646.º, n.º 1 vem introduzir alterações na intervenção do tribunal colectivo. Assim, este tribunal só se constituirá para julgar a causa quando for requerido por ambas as partes. Tal significa uma limitação das hipóteses em que tal sucederá, mantendo-se

⁽⁶⁵⁾ Excepto quando o relator considerar necessária a transcrição dos depoimentos que servem de base ao recurso ou à contra-alegação, a qual deverá ser efectuada por entidades externas contratadas pelo tribunal. (690.º-A, n.º 5). Tecendo críticas a este preceito em particular, cf., J. LEBRE DE FREITAS, op. cit. pág. 645. Por minha parte considero que para tornar efectiva a alteração agora introduzida nos preceitos em causa deveriam ter-se balizado os pressupostos dentro dos quais o relator pode tomar esta decisão.

o regime de alternatividade entre prova gravada e intervenção de tribunal colectivo.

Chama-se a atenção para o facto de, tal como está o sistema, ser preferível, sempre, requerer a gravação da prova ou só requerer a intervenção do colectivo quando se obtém previamente o acordo da outra parte, por escrito. De outro modo, as partes estão sujeitas, perdoe-se a expressão, a perderem “pau e bola”, na medida em que se apenas se limitam a requerer a intervenção do colectivo, esperando que a outra faça o mesmo, o que, por sua vez, não se vem a concretizar, poderá alguma delas já não ir a tempo de requerer a gravação da prova. ⁽⁶⁶⁾

j) Artigos 556.º, 557.º, 621.º, 623.º, 629.º, 630.º e 638.º-A e 639.º-A

Os artigos 556.º, 557.º, 621.º e 623.º introduzem a prestação de depoimento de parte e testemunhal por teleconferência, excepto nos tribunais judiciais situados na área metropolitana de Lisboa ou Porto, em que o depoimento será sempre presencial, podendo, no entanto, ser aplicado o artigo 639.º-B (depoimento via telefone) em casos de impossibilidade ou dificuldade de comparência atempada.

O âmbito dos artigos 629.º, n.º 2 e 3 e 630.º são confusos, concernentes a regras de adiamento da audiência quando faltar uma ou mais testemunhas, mas o que se pretende regular é o seguinte:

- a audiência pode ser adiada quando falte uma testemunha de que a parte não prescindia desde que haja, para o efeito, acordo das partes (artigo 630.º);
- a audiência não é adiada se faltar uma das testemunhas (629.º, n.º 2);

⁽⁶⁶⁾ Esta armadilha poderia ser retirada se à semelhança do que sucede quando não é possível no dia agendado para a audiência, (artigo 651.º, n.º 2) se permitisse, excepcionalmente o registo da prova. Uma parte apanhada por esta armadilha pode provocar a não comparência de uma ou mais testemunhas, para provocar a aplicação do regime vertido no artigo 629.º, n.º 2 e, deste modo, poder requerer, ainda, a gravação da prova.

— a audiência não é adiada se faltar uma das testemunhas, mas a parte a quem a testemunha falta pode requerer o adiamento da inquirição apenas da testemunha faltosa nos termos do artigo 629.º, n.º 3.

O DL 183/2000 introduziu a possibilidade das testemunhas poderem ser inquiridas, com o acordo das partes, no domicílio profissional de um deles. ⁽⁶⁷⁾

Foi, igualmente introduzido um novo regime de faltas dos advogados na audiência final. A este respeito convém analisar os n.º 1, c) e d), n.º 2 e 3, n.º 4 e 5 do artigo 651.º.

Podem equacionar-se 3 hipóteses distintas neste âmbito:

1.ª HIPÓTESE:

O juiz não usou o mecanismo de marcação prévia com os advogado:

- advogado falta e comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — há adiamento;
- advogado falta e não comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — não há adiamento — pode renovar prova, desde que a falta seja considerada justificada.

2.ª HIPÓTESE:

O juiz deu cumprimento ao artigo 155.º e acordou uma dada data com os mandatários:

- advogado falta e comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — não há adiamento — pode renovar a prova, desde que a falta seja considerada justificada;
- advogado falta e não comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — não há adiamento — não pode renovar a prova.

⁽⁶⁷⁾ Esta opção parece-me completamente disparatada e não vejo que acrescente algo em sede de celeridade tirando muito em sede de garantias judiciais, pois sem que seja necessário concorrer algum motivo justificativo, e, desde que as partes concordem é possível subtrair ao tribunal a percepção directa da prova, o que viola directamente, sem qualquer justificação, repito, o princípio processual da imediação da prova.

3.ª HIPÓTESE:

O juiz deu cumprimento ao artigo 155.º, mas a diligência não foi marcada por acordo, mas para uma data diversa de alguma das indicadas: ⁽⁶⁸⁾

- o advogado falta e comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — não há adiamento — pode renovar a prova, desde que a falta seja considerada justificada;
- o advogado falta, mas não comunica nos termos do artigo 155.º, n.º 5 — há adiamento — pode renovar a prova (artigo 651.º, n.º 5 — a audiência não foi marcada por acordo — logo não tem relevância a não utilização do artigo 155, n.º 5) ⁽⁶⁹⁾, desde que a falta seja considerada justificada.

k) Artigo 568.º, 580.º e 588.º

Consciente de que a prova pericial é, na prática, um dos meios de prova cuja produção mais emperra o andamento do processo, o legislador introduziu alterações que, pelo menos no plano teórico, são susceptíveis de tornar a produção deste meio de prova mais célere. Estas alterações resumem-se ao seguinte:

- possibilidade das perícias a que alude o artigo 568.º serem realizadas por entidades não oficiais desde que contratadas pelo tribunal e não tenham qualquer conexão com o objecto de processo ou ligação com as partes; (artigo 568.º, n.º 4);

⁽⁶⁸⁾ J. LEBRE DE FREITAS, op. cit., pág. 640, entende que o dever de justificação da falta existe desde que o juiz tenha utilizado o mecanismo do n.º 1 e n.º 2 do artigo 155.º, ainda que a data não tenha sido efectivamente marcada por acordo.

⁽⁶⁹⁾ J. LEBRE DE FREITAS, op. cit., pág. 640, não concorda com este entendimento facilitador de renovações de julgamento. Com efeito, o julgamento deveria não se repetir sempre que tendo havido utilização por parte do juiz da marcação prévia, o advogado tenha faltado justificadamente ou não, quer a data da diligência fosse a acordada ou imposta. No mesmo sentido, o autor entende que o legislador deveria exigir ao advogado faltoso prova do motivo que o impediu e prova do acto que o impediu de fazer a comunicação até ao início da audiência. Ver a redacção alternativa sugerida pelo autor na pág. 640, nota 32.

- à possibilidade de alteração do perito designado quando se registarem atrasos na produção desse meio de prova (artigo 580.º, n.º 3);
- a audição dos peritos oficiais, por teleconferência, a partir do seu local de trabalho (artigo 588.º, n.º 2).

n) Artigo 796.º

No âmbito do processo sumaríssimo a principal alteração introduzida prende-se com a obrigatoriedade do juiz produzir instantaneamente a sentença. Com efeito, o n.º 7 do preceito logra este desiderato substituindo a expressão “*deve ser sucintamente fundamentada e logo ditada para a acta*”, por “*é sucintamente fundamentada e logo ditada para a acta*”.

Foi, igualmente, objecto de alteração o n.º 2 do preceito no sentido de harmonizar as disposições nele contidas com as mudanças introduzidas em sede de adiamento de audiência pela não comparecimento de alguma testemunha. Assim, o n.º 2 estipula, agora, apenas que a falta de qualquer das partes ou seus mandatários, ainda que justificada, não é motivo de adiamento.

Disposições transitórias e vigência

A regra de vigência vertida no artigo 8.º do DL 183/2000 de 10 de Agosto é a seguinte:

- artigo 6.º (deveres de informação) entra em vigor no dia 11 de Agosto (dia seguinte ao da sua publicação);
- restantes preceitos, entram em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001.

Porém, há excepções a esta regra geral, vertidas, designadamente no n.º 1 e 2 do artigo 7.º do referido diploma legal. Com efeito, a disciplina vertida nos artigos 150.º, 1 a 3 só entra em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2003, embora as partes possam utilizar o regime aí estabelecido a partir de 1 de Janeiro de 2001, se assim o entenderem.

Por outro lado, o regime vertido nos artigos 152.º, 1 a 5 deixam de se aplicar aos articulados, alegações e contra-alegações escritas a partir de 1 de Janeiro de 2003. ⁽⁷⁰⁾

Para além de saber quando entram em vigor as disposições deste diploma legal, é imperativo descobrir se tais alterações se aplicam ou não aos processos pendentes.

Como sabemos, a regra de aplicação da lei no tempo no direito processual é a que vigora no artigo 12.º, n.º 1 do CC, isto é, a regra segundo a qual as novas disposições processuais se aplicam aos processos pendentes, sem contudo apresentarem eficácia retroactiva. Por outro lado, o artigo 142.º, n.º 1 do CPC determina que “a forma dos diversos actos processuais é regulada pela lei que vigore no momento em que são praticados”.

Parece estar implicitamente vertido no artigo 7.º que a lei nova não se aplica aos processos pendentes, mas apenas aos instaurados a partir de 1 de Janeiro de 2001. ⁽⁷¹⁾ Isso mesmo se depreende a contrario da redacção dos números 5, 6 e 7 do artigo 7.º, os quais parecem estar a introduzir excepções no sentido de aplicação de algumas normas do diploma, também aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor.

Assim, o regime do direito probatório emergente da lei nova apenas é aplicável (nos processos pendentes) às provas que venham a ser requeridas ou oficiosamente ordenadas *após 1 de Janeiro de 2001*. Da mesma forma, as novas regras de intervenção do tribunal colectivo só se aplicam aos processos pendentes em que ainda não se tenha iniciado o prazo para requerer a sua intervenção.

Por sua vez, face à regra do artigo 142.º, n.º 1 do CPC não se vislumbra qual possa ser a utilidade do n.º 5 do artigo 7.º o qual determina ser aplicável às notificações dos processo pendentes o disposto no artigo 229.º-A. ⁽⁷²⁾

⁽⁷⁰⁾ É claro que para as partes que optem, voluntariamente, pela apresentação das peças processuais nos termos do artigo 150.º, o artigo 152.º, 1 a 5 deixa de ter aplicação imediata.

⁽⁷¹⁾ J. LEBRE DE FREITAS, op. cit., pág. 645.

⁽⁷²⁾ No fundo, se o preceito não existisse a questão estaria naturalmente resolvida pela regra “tempus regit actus”.

Face à péssima redacção do artigo 7.º, as normas transitórias vertidas nos n.º 3, 4 e 9 desse preceito, só se podem articular com a regra geral acabada de explanar e consagrada no artigo 8.º se entendermos que quando naqueles números o legislador escreve “*imediatamente*” quer dizer *a partir de 1 de Janeiro de 2001*.

Desta forma, reza o n.º 3 que “*o regime estabelecido no presente diploma é imediatamente aplicado aos processos pendentes (leia-se aplicado a partir de 1 de Janeiro de 2001 aos processos que estejam em curso nessa data) em que a citação do réu ou de terceiros ainda não tenha sido efectuada ou ordenada*”. Quer isto dizer que a lei nova só se aplica aos processos em que àquela data o réu ou terceiro ainda não tenha sido ordenada ou efectuada, aplicando-se a lei anterior se, naquela data, já foi ultrapassada, com êxito, a fase da citação daqueles sujeitos processuais. Além disso, determina o n.º 4 que “*a lei nova não prejudica as diligências em curso para a realização de determinada modalidade de citação, sendo imediatamente aplicável se essa tentativa de citação se frustrar*”. A primeira parte do n.º 4 é espúria na medida em que já se tinha referido no número precedente que o novo regime só teria aplicação nos processos pendentes em que a citação ainda não tivesse sido ordenada ou *efectuada*. A segunda parte do n.º 4 também tem o seu quê de inútil na mesma medida, pois que se a citação se frustrar é porque não foi efectuada.

Finalmente, o n.º 9 determina que a lei nova em matéria de causas de adiamentos de audiências é aplicável aos processos pendentes a partir de 1 de Janeiro de 2001.