



ANÁLISE DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE MACAU

I - Introdução

Foi solicitado à Associação dos Advogados de Macau que, no âmbito das suas atribuições legais, se pronunciasse sobre a “Proposta de Revisão do Código de Processo Civil”, apresentada pelo Governo da RAEM através de documento de consulta pública, em finais de 2015.

Para o efeito, para além de a AAM ter posto o referido documento à consulta dos advogados, através de Circular, criou também duas sub-comissões para o debate deste assunto, tendo uma feito a análise da versão do documento de consulta pública em língua chinesa, e a outra da versão em língua portuguesa.

Elaborados os respectivos projectos de parecer, cada uma das sub-comissões apresentou-o à Direcção da AAM, que os analisou e debateu, sendo o texto agora apresentado o resultado de ambos os projectos, bem como da recolha e análise das opiniões apresentadas por vários advogados, e da apreciação feita pela Direcção sobre cada um destes.

O documento final, que agora se apresenta, veio a ser aprovado em reunião da Direcção de 16 de Março de 2016.

Apesar do texto que agora se apresenta, uma vez que a revisão do Código em causa envolve um largo número de questões e ser de grande relevância para o ordenamento jurídico de Macau, considera a AAM que deve ser criada uma comissão permanente para o acompanhamento desta revisão, na qual estejam representados

todos os operadores jurídicos, bem como alguns académicos especializados nesta área, para orientar os trabalhos e analisar a exequibilidade das normas propostas, tendo em conta as opiniões obtidas durante a consulta pública, bem como certificar-se do correcto enquadramento jurídico e sistemático, e de que a mesma seja concordante com as características únicas do sistema e ordenamento jurídicos de Macau.

II - Da análise da Proposta de Lei

Oportunidade de revisão do Código de Processo Civil

Razão de ordem

A – Malgrado se reconhecer a manifesta escassez do prazo concedido para a emissão do Parecer da Associação dos Advogados de Macau sobre as alterações a introduzir em diploma legal de tanta relevância, mas atendendo aos já decorridos anos da sua vigência e à evolução entretanto verificada, considera-se conveniente e oportuno sugerir o aperfeiçoamento de alguns aspectos da respectiva regulamentação e, porventura, a adaptação de certos segmentos do seu articulado a novas realidades entretanto surgidas.

Igualmente se reconhece a necessidade de que, com vista a otimizar a administração da justiça na Região Administrativa Especial de Macau, a reforma pontual a empreender seja norteada – como aliás se retira do “documento de consulta” – por instantes preocupações de simplificação, de economia processual e de celeridade, todavia sem prejuízo do respeito pelos princípios fundamentais ordenadores do sistema processual civil da matriz original e da sua tributabilidade ao direito substantivo, assim como da salvaguarda do valor capital da segurança jurídica e dos direitos consagrados na Lei Básica para os residentes da RAEM.

Tudo isto, porém, sem ignorar que, muitas vezes, as dificuldades que podem surgir na prática forense resultam tão só da não aplicação pelos tribunais do regime

legal vigente, e não propriamente da necessidade da sua reforma. O mesmo é dizer que nem sempre o problema estará na “Law in book”, mas sim na “Law in action”.

B – Nesta conformidade, o texto que se segue desenvolve-se em duas Partes: a primeira relativa à apreciação, em sequência, das alterações propostas no “documento de consulta”; e a segunda dedicada à sugestão de outras alterações não contempladas no mesmo documento, que se julgam pertinentes.

Parte I – Apreciação das alterações propostas no “documento de consulta”

1. Alterações ao regime da citação

I – Considerações prévias

Partindo da consideração indesmentível da enorme importância deste acto processual, não só porque materializa um verdadeiro mandamento do direito processual que é o princípio do contraditório, mas também por virtude dos muitos e importantes efeitos – de natureza processual e substantiva – que a própria lei lhe atribui, considera-se que qualquer alteração do regime estabelecido deve ser rodeada das maiores cautelas. Assim:

- a) A nova modalidade que vem proposta sob a designação de contacto “do agente do Corpo de Polícia de Segurança Pública com o citando”, entendida como citação por agente no(s) posto(s) fronteiriço(s), deve merecer uma reflexão muito cuidada, cabendo desde logo uma advertência sobre os riscos que pode comportar o regime propugnado, sobretudo pelos inconvenientes que na prática pode acarretar, quer por mero desconhecimento das formalidades a cumprir pelos agentes dela encarregados, quer pelo perigo do seu eventual comportamento autoritário, analogamente ao que por vezes tem

acontecido em sede de cumprimento de mandados no âmbito penal ou contravencional.

b) Para além disso, a dilação do prazo para a defesa do réu, que fará todo o sentido nesta pretensa modalidade de citação, se não for cuidadosamente regulamentada toda a actividade de comunicação que este acto comporta, de molde a não deixar espaço para comportamentos negligentes por parte de todos os intervenientes, poderá na prática redundar contraproducente, *v.g.*, em termos de celeridade processual.

c) Por outro lado, a operarem em simultâneo as citações por contacto pessoal do funcionário judicial e do agente do posto fronteiriço, há que tomar as necessárias cautelas a nível de regulamentação.

d) Já para não falar de um naturalmente mais elevado grau do perigo de se tentar invocar uma das causas legais do vício de “falta de citação”, elencadas no actual n.º 1 do artigo 141.º do CPC, o que retardaria significativamente a marcha do processo.

II – Sugestões reformadoras

Apesar de tudo, tendo em atenção as dificuldades de ordem prática a nível de efectivação do acto da citação num espaço, como o da RAEM, caracterizado por uma especialmente intensa mobilidade demográfica, reconhece-se que a consagração de mais esta modalidade será potencialmente vantajosa, todavia com algumas reservas relativamente ao regime proposto no “documento de consulta”.

Assim, parece-nos que a citação aquando da entrada, tenha um prazo mais alargado, de dez (10) dias, uma vez que, após a entrada, o citando terá que desenvolver uma série de diligências relativas à organização da sua defesa, e provavelmente da sua vida pessoal, que não envolvem somente a sua deslocação ao tribunal para levantamento dos duplicados da petição.

No que diz respeito à citação à saída, não nos parece que o prazo de dez (10) dias seja suficiente para garantir que sejam ultrapassadas as dificuldades relacionadas com o acesso do citando, em tempo oportuno, aos documentos que lhe permitirão exercer, se assim o desejar, o seu direito de defesa.

Na verdade, a implementar-se o regime da citação no posto fronteiriço à saída da RAEM, o prazo de dilação de dez (10) dias seria manifestamente exíguo, sobretudo tratando-se de pessoa que tencione ausentar-se do território por um longo período de tempo, e para distantes paragens. É importante assinalar que não só o citando não teria imediato acesso aos duplicados legais, como também teria de proceder a diligências como a constituição de advogado que, em paragens longínquas, se poderia revelar tarefa complexa, até porque a outorga de procuração no estrangeiro implica, as mais das vezes, a necessidade de legalização do documento através de apostila e respectiva tradução, para o que necessitaria de mais do que dez (10) dias.

Por outro lado, também a bem da coerência do regime legal, sempre deveria a citação feita à saída da RAEM ser equiparada à citação a efectuar fora de Macau. Até porque não se compreende, por exemplo, que uma citação em Hong Kong beneficie de uma dilação de trinta (30) dias, com a vantagem de serem de imediato entregues ao citando todos os elementos constantes do processo, e que no caso em apreço tal não sucedesse, tanto mais que o citando não teria acesso imediato aos duplicados legais.

Logo, justificar-se-ia, neste último caso, uma dilação não inferior a trinta (30) dias, não sendo por aqui que a celeridade processual ficaria prejudicada relevantemente.

Assim, sugere-se que a citação à saída de Macau seja equiparada à citação efectuada fora de Macau, aplicando-se a esta a dilação já prevista no art.º 199.º, n.º 1, alínea b).

E mais: deveria também prever-se que os duplicados da petição inicial e dos documentos que a acompanhem fossem entregues ao mandatário do réu, ainda que munido de procuração com poderes forenses gerais, o que levaria ao aditamento de um n.º 3, com este conteúdo, ao artigo 181.º do CPC.

Sugere-se ainda o aperfeiçoamento da redacção das normas legais a respeito, restringindo a duas alíneas o n.º 1 do artigo 199.º do CPC, uma das quais incluindo as dilações de cinco (5) dias e a outra as dilações de trinta (30) dias, entre elas a da citação à saída de Macau.

Como remate, um alerta para a necessidade de ajustar criteriosamente a regulamentação legal desta matéria às situações em que a lei processual dispensa o despacho prévio do juiz a ordenar a citação do réu e, sobretudo, ajustá-la à (nova?) figura apelidada de “mandado de citação”, na sua qualidade de acto revogável.

2. Prosseguimento do processo sem o acto de promoção do Ministério Público

Concorda-se com a solução proposta de aditamento de um n.º 3 ao artigo 110.º do CPC.

3. Causas de adiamento da audiência de discussão e julgamento e consequências do não comparecimento de testemunhas

Merecem concordância as alterações ao artigo 554.º (abertura e adiamento da audiência) sugerindo-se, no entanto, o aditamento de uma alínea d) ao respectivo n.º 2 para nela se prever ainda, como motivo de adiamento da audiência, a renúncia ao mandato sem que tenha decorrido o prazo previsto no n.º 3 do artigo 81.º.

Sugere-se também que a esse mesmo nº 3 se adite o seguinte à respectiva previsão: “(...) *ou se nesse prazo não for possível a notificação*”.

Deve ainda corrigir-se o erro, constante do “documento de consulta”, de o nº 2 remeter para a alínea a) do próprio nº 2, quando o que se pretendia era remeter para a mesma alínea do nº 1.

A alteração ao artigo 559.º, nº 2 adequa o preceito àquelas alterações.

Não são de aceitar as propostas de alteração dos nºs. 4 e 5 do artigo 674.º. É uma clara restrição, para não dizer menosprezo, do direito de assistência das partes por advogado, em clara violação dos direitos dos residentes de Macau, consagrados, nomeadamente, no artigo 36.º da Lei Básica, bem como dos direitos dos advogados, consagrados, designadamente, nos artigos 12.º e 13.º do Estatuto do Advogado.

Já merece concordância a alteração ao artigo 676.º, nº 1, no sentido de a audiência em processo sumário não ser adiada por falta de advogado, já que, nesta forma de processo comum, o patrocínio judiciário não é obrigatório, como resulta do artigo 74.º do CPC. Igualmente deve ser alterado o artigo 39.º, nº 4 do Código de Processo do Trabalho.

Também merece concordância a alteração, de mera ordem sistemática, que consiste em inserir a disciplina de substituição de testemunhas em conjunto com a da alteração do rol de testemunhas, separando-as da regulamentação concernente ao adiamento da inquirição, que assim ficará reservada para o artigo 530.º.

A alteração proposta ao artigo 530.º, nº 1 tem o aspecto negativo de facilitar a alteração da ordem de produção da prova, podendo levar, nomeadamente, a que as testemunhas do réu sejam ouvidas antes das testemunhas do autor. É preceito que se pode prestar a certa instrumentalização pelas partes. Mas a verdade é que corresponde a uma solução que se vem generalizando por razões de celeridade processual, sendo,

nomeadamente, consagrada no artigo 508.º, nº 2 do CPC português de 2013 (que é reproduzido na alteração em apreço).

Poderia eventualmente pensar-se na introdução de uma cláusula geral do tipo “(...) salvo se por razões ponderosas o juiz determinar o contrário”.

As alterações propostas para os restantes números do artigo 530.º do CPC merecem concordância, já que, ou se justificam por si, ou são justificadas pela nova sistematização que determinou as alterações propostas ao artigo 432.º do CPC.

Concorda-se com a alteração proposta ao 432.º, nº 1 (prazo para oferecimento, alteração ou aditamento do rol de testemunhas).

4. Intervenção do tribunal colectivo

Concorda-se com o proposto em 4.1., 4.2. e 4.3. do “documento de consulta”, respectivamente sobre: elevação do valor determinante da intervenção do tribunal colectivo (com alteração do artigo 23.º, nº 6, alíneas 2), 3) e 4) da LBOJ); intervenção do tribunal colectivo a requerimento apenas de uma das partes nas acções de valor superior a MOP \$250,000.00; casos especiais da sua dispensa legal; bem como sobre a alteração do artigo 38.º, nº 1 do Código de Processo do Trabalho, exigindo-se que sejam ambas as partes a requerer essa intervenção.

Merece também concordância a obrigatoriedade de gravação da audiência de discussão e julgamento, bem como dos depoimentos prestados nos incidentes da instância, nos procedimentos cautelares e nos processos especiais, para além dos depoimentos prestados antecipadamente (determinantes das alterações aos artigos 37.º do CPT e 99.º do CPAC).

Em consequência das alterações relativas à documentação da prova são feitas alterações a preceitos relativos ao ónus do recorrente que impugne a matéria de facto e à expedição do recurso.

A alteração proposta para o nº 2 do artigo 599.º está incorrecta. Este preceito tem de ser conjugado com o disposto no artigo 629.º, relativo à modificabilidade da decisão de facto pelo Tribunal de Segunda Instância.

A impugnação da decisão de facto não tem de se fundar exclusivamente nos meios probatórios que tenham sido gravados. Caem na alçada do artigo 629.º, nº 1, alínea a) e, por isso, do artigo 599.º, nº 1, alínea b), as situações em que existe violação de regra de direito sobre prova vinculada, nomeadamente sobre factos provados plenamente por documento autêntico ou particular ou por presunção inilidível. Por exemplo, nas hipóteses de estar junto aos autos documento que faça prova plena de determinado facto e de o juiz, na sentença, não ter dado como provado esse facto ou ter dado como provado o facto oposto. Nestas situações, o concreto meio probatório em que se funda a impugnação da decisão de facto é apenas o próprio documento constante do processo, e não os constantes de registo de prova nele realizado.

Afigura-se, pois, que para o nº 2 do artigo 599.º se propõe apressadamente uma alteração em função da regra que determina que as audiências de julgamento sejam sempre gravadas, mas sem atender às restantes situações por ele abrangidas.

Por outro lado, propõe-se que se deve aproveitar esta revisão para esclarecer que “indicar as passagens da gravação em que se funda o recurso” não significa a transcrição dessas passagens. É a solução constante do artigo 640.º, nº 2, alínea a) do CPC português de 2013.

Assim, sugere-se que o preceito passe a ter a seguinte redacção:

“(…)

2. *No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes”.*

Em idêntico erro incorre a proposta de alteração do nº 6 do artigo 618.º. O suporte material da gravação apenas tem de ser enviado para o tribunal superior se o fundamento do erro na apreciação da matéria de facto for meio probatório que tenha sido gravado.

Assim, e também para harmonização do preceito com o disposto no artigo 629.º, nº 1, alínea a), sugere-se que o nº 6 do artigo 618.º passe a ter a seguinte redacção:

“ (...)

2. *O recurso é expedido para o tribunal superior com a cópia da decisão recorrida e, quando a decisão de facto tenha sido impugnada com fundamento em erro na apreciação de meios probatórios gravados, com o suporte material da gravação”.*

5. Incentivos ao recurso a meios alternativos de resolução de litígios

Muito embora subscrevendo-se todas as vantagens assinaladas no “documento de consulta” quanto à utilização destes meios de tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos, é de rejeitar o essencial do regime proposto sobre a matéria – maxime no que respeita à estatuição de “responsabilidade” das partes “pelo não aproveitamento dos meios de resolução alternativa de litígios”(sic), penalizando a parte que “injustificadamente (?) não aproveitou ou inviabilizou essa possibilidade”, “ainda que venha a triunfar na lide ”.

Tal regime representaria, em si mesmo, ainda que porventura de modo indirecto, o indesejável beliscar do princípio dispositivo como caracterizador que é do nosso sistema processual civil, dando corpo a uma subversão de toda a filosofia a que obedece o uso destes, **voluntários**, instrumentos de tutela (ressalvadas as situações de arbitragem necessária legal), na função complementar, dita alternativa, que desempenham no ordenamento da RAEM.

Mas, mais importante que isto, é o facto de a “obrigatoriedade de recurso a meios alternativos de resolução de litígios” constituir uma inaceitável violação da Lei Básica, que a todos assegura o direito de recurso às vias judiciais, sem que algum dos interessados possa ser penalizado por exercer tal direito.

Acresce que o recurso aos meios que, apelidados de *alternativos à via judicial* para a resolução de conflitos (por influência da designação anglo-saxónica de meios de ADR), é ainda muito limitado na RAEM, parecendo reflectir, porventura devido a um quase geral desconhecimento das vantagens que pode oferecer, uma atitude generalizada de desconfiança da população no que toca à credibilidade deste método de administrar justiça, o que reclama, isso sim, o esclarecimento da população em geral.

Haverá, pois, que continuar a actuar a nível de mentalidades.

Para além de tudo isto, como expressamente se admite a pp. 19 do “documento de consulta”, é um facto que o estado das estruturas de resolução alternativa de litígios existentes na RAEM é manifestamente incipiente.

Assim, afigram-se inaceitáveis as alterações consistentes no aditamento e conteúdo dos artigos 325.º-A, nº 3 e 377.º-A, nºs 1 e 2, porque:

- Por um lado, o nº 1 do artigo 377.º-A pode gerar situações perversas, na medida em que é susceptível de ser usado por uma das partes para se eximir ao pagamento das custas.

• Por outro lado, a inviabilização do recurso à mediação não pode em caso algum ser penalizada. A mediação não pode limitar ou penalizar o legítimo recurso aos tribunais para resolver conflitos, sob pena de grave violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 36.º da Lei Básica e no artigo 1.º, nº 1 do CPC.

• Por outro lado ainda, a possibilidade de o juiz ou as partes pedirem ao mediador um relatório, do qual conste referência à conduta das partes durante a mediação, apresenta dois graves inconvenientes.

a) Primeiro, prejudica o à-vontade das partes na negociação, podendo mesmo intimidá-las, e é susceptível de, na prática, comprometer a imparcialidade com que o juiz vai decidir a causa. Note-se que nem o regime da tentativa de conciliação prevista no artigo 428.º do CPC determina que fiquem a constar da acta os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a continuação do litígio.

b) Segundo, as partes em regra far-se-ão acompanhar de advogado na mediação e a ligação destes a um relatório com “*referência à conduta das partes*” pode não se harmonizar com a imposição legal do dever de sigilo sobre as negociações falhadas.

A solução deve ser exactamente a contrária do que se pretende com a norma do nº 3 do artigo 377.º-A, ou seja, impor a todos os intervenientes na mediação um dever legal de sigilo.

c) Em complemento ao referido na alínea anterior, afigura-se que a solução propugnada no “documento de consulta” configura uma desconsideração do advogado.

Por tudo isto, não é curial acolher a proposta de consagração de “um procedimento intra-processual de mediação, por iniciativa de uma das partes ou a convite do juiz”, com redução de custas “se for alcançado um acordo de transacção na

sequência da mediação”(sic), e muito menos como determinante de agravação de custos económicos para a parte que inviabilizou a mediação, independentemente do resultado do processo.

Sempre seria um atentado inaceitável ao fundamental princípio dispositivo e à própria figura do ónus, caracterizadora da prática dos actos processuais em geral.

Na verdade, a mediação, a que já se viu chamar “meio não adversarial de composição de conflitos”, é, nos sistemas de matriz continental como o da RAEM, um mecanismo de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e de natureza não contenciosa, com participação activa e directa das partes, auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe, assim obedecendo a um ritmo que as próprias partes julguem adequado *in casu*.

É um meio autocompositivo (e não heterocompositivo) de superação de conflitos, cuja utilização no âmbito de um processo judicial cível de natureza contenciosa pode levantar problemas muito sérios para todos os intervenientes, como acima se acenou. Para mais, como se propõe no “documento de consulta”, pressionando as partes a recorrer a ele sob a ameaça de virem a suportar as custas do processo.

O que se tem equacionado em alguns países é a hipótese de tornar obrigatória a realização de mediação, previamente à instauração do processo tendente a resolver um determinado litígio. Mas logo se receia pela inconstitucionalidade de semelhante regime, por poder configurar um inaceitável beliscar do direito de acesso à justiça.

Será que não é sensato bastarmo-nos, como tem sucedido até aqui, com a possibilidade de, nos momentos processuais já previstos na lei, o juiz tentar conciliar as partes, ou mesmo com a actual consagração da faculdade de as partes transigirem sobre todo ou parte do objecto da lide, no âmbito das relações disponíveis, ficando o seu pacto sujeito a homologação do juiz do processo?

É certo e sabido que a mediação, vista como forma efectiva de pacificação social, tem um lastro histórico muito significativo na China, como método preferencial de resolução de conflitos. Mas não pode descurar-se a consideração de que, pelo menos no mundo complexo em que vivemos hoje em dia, a mediação nem sequer se mostra adequada a todos os tipos de litígios.

Aliás, a proposta de criação deste pretensamente chamado “procedimento intraprocessual de mediação” iria quase seguramente potenciar uma desaceleração da marcha do processo, contrária à tão solenemente proclamada, e reconhecida, necessidade de simplificação com vista a uma maior celeridade processual. Senão, repare-se no complicado regime proposto a pp. 20 do “documento de consulta” para a hipótese de se frustrar a mediação.

6. Reestruturação do processo sumário

Relativamente a esta projectada alteração, é de aceitar sem hesitações a ideia de revogação de todo o Título XVI do Livro V do CPC, acrescentado pela Lei n.º 9/2004, de 16 de Agosto, relativo ao processo especial de pequenas causas, por “fusão”(sic) com o processo comum sumário, na medida em que este irá absorver os principais aspectos de simplificação processual daquele outro, o que determina a alteração do artigo 29.º - A da LBOJ, passando a ser os Juízos de Pequenas Causas Cíveis os tribunais competentes para apreciar e julgar as causas que sigam a forma comum sumária.

No entanto, certas cautelas se impõem quanto à transposição, do teor e redacção de alguns dos normativos ora vigentes, do referido “processo especial” para a regulamentação do formalismo do “novo processo sumário”.

Assim, propõe-se, designadamente:

a) A correcção de expressões completamente desajustadas, e mesmo contrárias à natureza, função e estrutura de todo e qualquer processo judicial cível, independentemente da forma de processo que deva seguir (nomeadamente, referir no texto legal, como **dever**, o comparecimento do réu citado; e também outras expressões constantes do novo artigo 671.º);

b) A manutenção do n.º 3 do artigo 672.º, cuja eliminação não faz sentido;

c) A previsão, no proposto n.º 4 do artigo 674.º, de a parte não ter constituído advogado, e só nessa hipótese competindo apenas ao juiz a inquirição das testemunhas.

d) Em consonância com as alterações sugeridas, *v.g.*, no que respeita a restringir a intervenção do tribunal colectivo às acções de valor superior a MOP \$250,000.00, e devido à circunstância de o valor de MOP \$50,000.00 ser hoje em dia um valor relativamente baixo, sugere-se que o processo sumário passe a ter um âmbito de aplicação até ao valor de MOP \$250,000.00, medida que poderá reflectir-se em matéria de alçadas, previstas e reguladas no artigo 18.º, n.º 1 da LBOJ, e na alteração, em consonância, do artigo 371.º do CPC.

Nesta conformidade, merece discordância o proposto no “documento de consulta” no sentido de que, em processo sumário, nos casos de citação edital, a publicação de anúncios se faça num só número de jornais locais, já que o direito de defesa do réu deve ser garantido em termos idênticos ao que sucede em processo ordinário. Não se justifica minimamente uma acrescida limitação ao direito de contradicção do réu nesta forma de processo.

Existe uma contradicção entre a alteração proposta ao n.º3 do artigo 672.º e a norma do artigo 218.º, n.º 3, que se mantém na proposta contida no “documento de consulta”.

Com efeito, este último preceito admite sempre a dedução de reconvenção quando ao pedido do réu corresponda uma forma de processo diferente da que corresponda ao pedido do autor, se essa diferença provier apenas do diverso valor dos pedidos. Seja dizer, num processo sumário o juiz não pode obviar à dedução de reconvenção a cujo pedido corresponda processo ordinário, devendo nesse caso operar a alteração da forma do processo.

Por seu turno, o proposto nº 3 do artigo 672.º determina que em processo sumário não pode ser atendido o pedido reconvenicional na parte em que o seu valor exceder a alçada dos tribunais de 1.ª instância.

Razões de celeridade e de economia processual desaconselham esta regra. Assim, deve ser eliminada a alteração proposta no “documento de consulta”.

Caso assim não seja decidido, impõe-se a alteração do mencionado nº 3 do artigo 218.º, eliminando-se o segmento “*se a diferença provier do diverso valor dos pedidos*”.

Merecem concordância as alterações aos artigos 671.º e 673.º, nº 4 e os aditamentos dos artigos 672.º-A e 676.º-A. O texto do artigo 674.º, nº 1 (realização em processo sumário da prova pericial por perito único) já consta do actual artigo 675.º.

São muito curtos os prazos de interrupção e de deserção da instância propostos no artigo 675.º. Sendo de admitir prazos mais curtos para este efeito, afigura-se razoável que sejam fixados em metade dos fixados para o processo ordinário, que são, respectivamente, de um (1) e de dois (2) anos, nos termos dos artigos 227.º e 233.º, respectivamente, do CPC.

7. Simplificação do regime da prestação de declarações pelo cabeça-de-casal no processo de inventário

Discorda-se da alteração proposta ao artigo 978.º, n.º 1 de, no processo de inventário, o cabeça-de-casal deixar de prestar o juramento de bom desempenho das funções em que é investido perante o juiz, passando a fazê-lo por escrito

É um momento importante, e solene, do processo de inventário no qual o cabeça-de-casal presta juramento e no qual, porque não é necessária a constituição de advogado, poderá ser esclarecido pelo juiz sobre as suas funções.

Em Portugal, atribuiu-se a este processo uma natureza primordialmente não judicial, tendo passado a correr nos Cartórios Notariais, em regra até à prolação da sentença homologatória, tendo por isso deixado de ser regulamentado no CPC. Mas o compromisso de honra é feito perante o Notário (o regime encontra-se consagrado na Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e na Portaria n.º 278/2013, de 26 de Junho).

Menos se compreende que seja o próprio cabeça-de-casal a poder optar pela prestação verbal de declarações, como consta da alteração proposta no “documento de consulta” à parte final do n.º 4 do artigo 1241.º.

Aparte o momento do juramento e compromisso de honra, aceita-se que as demais declarações (identificação dos herdeiros, lista de bens que compõem a herança, etc...) já poderão ser feitas por escrito, até pela extensão que as mesmas poderão comportar, devendo ser dado um prazo ao cabeça-de-casal para o efeito

Nada a opor às alterações propugnadas aos artigos 976.º, n.º 2 e 978.º, n.ºs 2 e 3.

8. Alterações ao regime do divórcio

A – Divórcio por mútuo consentimento

Concorda-se com a atribuição de competência à Conservatória do Registo Civil, em termos mais amplos que os actuais, para o processo correspondente a esta modalidade de divórcio.

Também merece concordância o sentido das alterações que vêm propostas para os artigos 204.º e 205.º do CRC, mas com a substituição, no n.º 3 do artigo 205.º, do vocábulo “procedimento” por “processo”, uma vez que se trata de um Processo Privativo do Registo Civil, como resulta da epígrafe do Título IV do Código do Registo Civil de Macau, no qual se insere a respectiva regulamentação.

Não se encontram razões plausíveis para continuar a exigir-se, no artigo 1630.º, n.º 1 do CC, que os cônjuges sejam casados há mais de um ano para que possa ser requerido o divórcio por mútuo consentimento. Cada vez é mais frequente acontecerem rupturas de facto do casamento antes de decorrido esse período de tempo.

Assim, na esteira do que já sucede em outros ordenamentos, sugere-se que do n.º 1 do artigo 1630.º do CC passe a constar que “o divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido a todo o tempo”.

O n.º 3 do artigo 1630.º do CC tem uma gralha. Perante a parte final do mesmo, é inútil a primeira referência a “no período da pendência do processo”, que deve por isso ser eliminada. Consequentemente, a parte final do preceito deve dispor que os acordos “se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior”.

Não parece adequada a inquirição do menor pelo Ministério Público prevista no n.º 2 do artigo 1632.º. É uma inquirição especialmente sensível e que deve ser realizada pelo juiz, a quem cabe a decisão final. Deverá, por isso, ser eliminado o n.º 2 do artigo 1632.º, e o respectivo texto, com as necessárias adaptações, ser levado a n.º 3 do artigo 1634.º, passando os propostos n.ºs 3 a 6 passar a n.ºs 4 a 7.

Deste modo, ficará estabelecido, neste processo especial de divórcio por mútuo consentimento, um regime paralelo aos que se encontram regulados nos artigos 957.º, n.º 4 do CPC e 1756.º, n.º 3 do CC, na redacção proposta no “documento de consulta”.

Carece de alteração a parte final do nº 5 do artigo 1634.º, tal como vem proposto no “documento de consulta”, por não reflectir com rigor as diligências que obrigatoriamente decorrem da decretação do divórcio.

A redacção correcta do preceito será: “O divórcio é decretado, ordenando-se remessa de certidão da sentença à Conservatória competente, para efeitos de registo”.

A rematar, algumas notas finais sobre divórcio por mútuo consentimento:

a) Em resultado de todas as projectadas alterações ao regime em vigor, o que passará a suceder é que ao Tribunal Judicial de Base, ou melhor, aos competentes Juízos de Família e de Menores, continua a ser reconhecida competência para os processos de divórcio quando os cônjuges estão de acordo em se divorciarem, mas não quanto a algum ou alguns dos acordos legalmente exigidos.

Todavia, tratando-se da competência do tribunal, como pressuposto processual que é, não se mostra adequado o qualificativo “subsidiário”, nem mesmo nestas situações; até porque colide frontalmente com o preceituado no nº 2 do artigo 1628.º do CC, na redacção proposta no “documento de consulta”, ao pretender-se que nele se estatua que “O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso.....”. Nestas situações, admite-o o próprio preceito supra referido, a competência do TJB será directa e não subsidiária.

b) Questão que não consta do “documento de consulta”, mas que já foi levantada na prática, prende-se com o estatuído no nº 1 do artigo 237.º do CPC, segundo o qual “A desistência do pedido extingue o direito que se pretendia fazer valer” (o que configura uma renúncia livre ao direito invocado

judicialmente pelo autor), desistência essa que, por determinação do artigo 241.º, n.º 1 do mesmo Código, não é permitida tratando-se de direitos indisponíveis, todavia com ressalva, no n.º 2, das acções de divórcio.

Já houve quem manifestasse alguma perplexidade perante o resultado a que, na prática, pode levar a articulação deste regime com o que se preceitua na alínea b) do artigo 1245.º do CPC.

Reconhecendo-se embora alguma imprecisão em semelhante abordagem desta problemática, a verdade é que eventuais dúvidas podem ser dissipadas pelo recurso a outra figura processual – a *desistência da instância* –, prevista e regulada nos artigos 237.º, n.º 2 e 238.º, n.º 1, à qual não se aplica, como é óbvio, o artigo 241.º e seus números.

Nesta conformidade, sugere-se que, da alínea b) do artigo 1245.º do CPC passe a constar que: “no caso de falta não justificada à conferência em processo de divórcio por mútuo consentimento se, decorridos 30 dias, nada for requerido pelos cônjuges, o processo considera-se findo porque tal conduta equivalerá a uma desistência da instância”.

Divórcio litigioso

a) Merece concordância a generalidade das alterações propostas aos artigos 953.º, 954.º, 955.º e 957.º do CPC, com a ressalva de, nos n.º s. 3 e 5 do artigo 954.º substituir o vocábulo “pais” por “progenitores”.

b) Igualmente se concorda com a alteração proposta ao artigo 1756.º do CC, relativo ao exercício do poder paternal.

c) Merecem ainda concordância os termos das alterações propostas aos artigos 114.º, 115.º e 214.º do REPSJM.

d) Sugere-se que passe a ser permitido cumular com o pedido de divórcio litigioso os pedidos de regulação do poder paternal, de atribuição da

casa de morada da família e da partilha dos bens comuns do casal, à semelhança do que já acontece com o pedido de fixação de alimentos, tanto mais que o artigo 957.º do CPC já permite que o juiz possa fixar um regime provisório quanto a alimentos, à regulação do exercício do poder paternal e ao uso da casa de morada da família.

e) Recomenda-se a redução do período de separação de facto como fundamento de divórcio litigioso, sugerindo-se a sua fixação entre seis meses a um ano.

9. Alteração ao regime do despejo

Discorda-se da alteração proposta ao artigo 1015.º do Código Civil.

Não se encontra qualquer razão para a revogação da alínea a) do nº 1 do artigo 1015.º que, por isso, se deve manter. Quanto à sua redacção devem adoptar-se os termos propostos no referido Projecto de Lei que propõe a manutenção da versão actual desta alínea com o acrescento, no final, de “*ou de termo de conciliação*”.

Ainda que assim não fosse, haveria que corrigir a nomeação das alíneas, de b) e c) para a) e b), dado a Proposta em apreço deixar de prever qualquer alínea a).

Afigura-se inaceitável a alteração proposta ao nº 3 do artigo 1015.º, que consagra como título executivo o documento particular que prevê a constituição de obrigações futuras acompanhado por documento, não previsto naquele documento e não assinado pelo devedor. Deve, portanto, ser abandonada essa proposta de alteração.

Na alínea b) do nº 3, a referência a “*arrendatário*” deve ser substituída por “*destinatário*”, uma vez que, tratando o preceito de casos de denúncia do contrato pelo senhorio, ou pelo arrendatário, a comunicação nele mencionada pode ser dirigida tanto a um como a outro, o qual deve rubricar todas as páginas (e não “rubricando em todas as páginas”).

Quanto às restantes alterações ao preceito nada a opor.

No domínio processual, o “documento de consulta” propõe o aditamento de um artigo 822.º-A. Não se encontra razão de ser para as penalizações propostas.

Quanto aos honorários de advogados, abre-se uma brecha no sistema de estes apenas serem devidos à parte vencedora no caso de haver convenção nesse sentido. Além de que se cria uma situação de desigualdade relativamente a muitos outros casos idênticos.

Quanto à multa, as regras sobre litigância de má-fé dão resposta adequada à situação e permitem a adequação do montante da penalização ao caso concreto. Deve, pois, ser eliminado esse aditamento.

10. Prazo para o pagamento de multa pela prática do acto fora do prazo

Uma chamada de atenção para a deficiente redacção do novo nº 4 do artigo 95.º do CPC, uma vez que dá a ideia de que o pagamento até ao termo do primeiro dia útil posterior à prática do acto só acontece quando a multa é paga no primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo, não abrangendo assim os segundo e terceiro dias.

11. A intervenção acessória do Ministério Público

Merece concordância o aditamento do artigo 282.º-A, sobre a intervenção acessória do Ministério Público, o qual, aliás, salvo pormenor no nº 1, reproduz o artigo 325.º do actual CPC português de 2013.

E justifica-se que o artigo 3.º da Proposta de Revisão insira este preceito em subsecção autónoma, como igualmente sucede com o CPC português, uma vez que a intervenção se funda na lei e não na vontade do interveniente.

12. Alargamento do âmbito da reconvenção

Os nºs 4 e 5 do artigo 218.º reproduzem os nºs. 4 e 6 do artigo 266.º do actual CPC português de 2013, vindo consagrar, tal como sucedeu em Portugal, uma orientação jurisprudencial dominante. É uma alteração que merece concordância.

A única diferença é o nº 5 da Proposta utilizar o tempo verbal futuro “determinará” onde o CPC português utiliza o presente do indicativo “determina”. A boa técnica legislativa é obviamente a utilização do presente do indicativo, tempo verbal que é, aliás, o utilizado no nº 4, onde consta “pode” o réu e não “poderá” o réu. Sugere-se, pois, esta uniformização dos tempos verbais.

É consentânea a alteração ao artigo 45.º do regime legal do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (artigo 11.º da proposta constante do “documento de consulta”).

13. Divulgação dos editais e anúncios por via electrónica

Nada a opor ao aditamento do artigo 88.º-A.

14. Reforço da competência do Tribunal de Última Instância

No “documento de consulta” propõe-se a revogação da dupla conforme nos recursos das decisões do TSI relativas ao mérito da causa.

Não pode ignorar-se que na génese da dupla conforme está o facto de uma mesma questão de direito ter sido já analisada pela primeira e segunda instâncias, neste último caso com o voto de três juízes que confirmam a decisão da primeira instância.

No entanto, a possibilidade de um novo recurso sobre o mérito da causa, desta feita para a Última Instância, não deixa de ser uma garantia adicional da boa aplicação do direito e para a segurança do tráfico jurídico. E parece-nos que estes valores se devem sobrepor à pretendida celeridade processual, uma vez que esta, muitas vezes, não é garante suficiente daqueles valores.

Também o recurso directo ou *per saltum* para o Tribunal de Última Instância, com os pressupostos enunciados no “documento de consulta”, é uma solução que não ofende, embora tenha como pressuposto implícito que o Tribunal de Segunda Instância não exerce com correcção as suas funções de controlo e censura.

Daí até uma certa relutância dos tribunais de última instância em aceitarem este tipo de recurso em alguns ordenamentos jurídicos.

Por outro lado, como também sucedeu em Portugal, verificou-se que os recursos acabavam quase sempre por ser interpostos no tribunal de 2ª instância.

Em Portugal foi abandonado a nível do processo civil.

Por último, não sendo obrigatório, há sempre forma de o recorrido impedir este recurso, quer interpondo recurso subordinado, quer alargando o objecto do recurso, quer interpondo recursos interlocutórios.

Em síntese, a solução não ofende, mas não motiva.

Já a proposta de introdução de novo recurso para o Tribunal de Última Instância, é uma solução interessante, principalmente nos casos em que seja evidente uma má aplicação do direito em decisão de instância inferior, que não comportaria recurso

No caso de decisões que tratem de questões de grande relevância jurídica ou social, é uma solução que existe em Hong Kong, e que tem tido algum sucesso no tratamento jurisprudencial de questões jurídicas de grande importância, que de outra forma nunca chegariam a ser analisadas pelo tribunal superior.

No entanto, o conceito de grande relevância jurídica ou social não pode ser indeterminado, sob pena de estarmos perante uma violação da Lei Básica e do princípio da separação de poderes, uma vez que a definição de “*caso de grande relevância jurídica ou social*” não compete ao poder judicial, mas sim ao poder legislativo. Há, assim, a necessidade de que este conceito seja devidamente regulamentado, para que o conceito seja definido com o máximo rigor, e até evitar a possibilidade de qualquer mediatização ou politização nestes casos.

Parte II – Ponderação de outras eventuais alterações não constantes do “documento de consulta”, mas que se julga contribuir para uma melhoria do diploma em análise

A. Não se julga carecerem de reforma quaisquer questões a nível dos princípios fundamentais ordenadores do processo civil da RAEM, porque o novo sistema processual posto em vigor pelo Código de Processo Civil de 1999 corresponde já às modernas tendências e às instantes preocupações do sector, no estrito respeito da sua matriz e dos princípios definidos na monitora Lei Básica da RAEM.

Talvez, apenas, se imponha uma densificação dos princípios da economia e da celeridade processual em ciclos pontuais do formalismo processual, como aliás está em discussão neste momento.

Também no que tange à **sistemática** do Código de Processo Civil vigente não parece de aconselhar qualquer alteração significativa, para além da já referida supressão de todo o Título XVI do Livro V, dado que já foi objecto de reformulação profunda aquando da elaboração do projecto do diploma em vigor, obedecendo a uma linha lógica no tratamento das várias matérias processuais, e assim representando uma assinalável melhoria relativamente ao passado.

B. Mas algumas melhorias pontuais, umas de carácter meramente formal e outras de fundo, será aconselhável concretizar nesta reforma, para além das alterações propugnadas no “documento de consulta”, e também de algumas outras já inseridas, a propósito das várias matérias apreciadas, no texto que integra a Parte I deste documento.

Vejamos:

a) Desde logo, impõe-se uma correcção no n.º 1 do artigo 802.º do CPC (tutela do comprador), respeitante à invalidade da venda executiva.

É fruto de manifesto lapso a remissão feita para o artigo 899.º do CC, quando o que faz sentido é que seja feita para o artigo 897.º do mesmo diploma (convalescência do contrato). Note-se que no CPC português de 2013 a remissão está feita correctamente.

b) Também no que respeita a procedimentos cautelares, sugere-se uma aproximação ao regime definido no CPC português de 2013, eventualmente com algumas diferenças na respectiva regulamentação.

Na verdade, parece curial abrir uma brecha no princípio segundo o qual estes procedimentos são sempre dependência de uma causa principal proposta pelo requerente para evitar a perda de eficácia da providência cautelar decretada em seu benefício.

Nesta conformidade, será de admitir que o juiz, na decisão que decrete a providência, e mediante requerimento apresentado até ao encerramento da audiência final, possa dispensar o requerente do ónus de propositura da acção principal, se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado, e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Como decorrência deste novo regime, será mister que na respectiva regulamentação se preveja e determine que, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência e dispensado o requerente da propositura da acção principal, será o requerido notificado com a admoção de que, querendo, poderá intentar a acção destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como solução definitiva do litígio.

c) No que respeita ao julgamento da matéria de facto, sugere-se que as respostas sejam notificadas aos advogados das partes, com a definição de prazo para as reclamações. Consequentemente, terão de ser alterados os n.ºs 1 a 4 do artigo 556.º.

d) Ao artigo 453.º, relativo à prova por documentos, sugere-se que sejam introduzidas as seguintes alterações: o seu actual texto integrará o n.º 1 do artigo, aditando-se um n.º 2, que determine que a parte possa responder no prazo supletivo de dez (10) dias, sem prejuízo da sua prorrogação, se justificada, devendo o juiz decidir nos termos previstos no n.º 6 do artigo 403.º.

e) Sugere-se que, no requerimento probatório, se possam indicar os quesitos sobre os quais cada uma das testemunhas vai depor, com vista a uma melhor programação da audiência final.

f) Quanto a recursos nos procedimentos cautelares, propõe-se que, na previsão da alínea e) do artigo 605.º se abranjam, para além das situações de levantamento da providência, também as de revogação da providência.

g) Sugere-se que os prazos em Processo Comum do Trabalho passem a ter duração igual aos do Processo Civil Comum Ordinário.

h) Igualmente se sugere que passe a ser de dez (10) dias o prazo supletivo no âmbito do Processo Administrativo Contencioso.

i) Deverá aproveitar-se a oportunidade de revisão do CPC para dar cumprimento ao estabelecido no artigo 4.º, nº 2 da Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro (Lei de Reunificação), relativamente à substituição das expressões ou designações de várias entidades, de molde a que apareçam referidas actualizadamente no articulado do Código de Processo Civil.

j) Sugere-se a repristinação da norma contida no revogado art.º 1115.º do CPC com os seguintes fundamentos: a demonstração da qualidade de herdeiro de pessoa falecida pela via extrajudicial – perante notário – tem-se revelado pouco eficaz, daí que a prática venha demonstrando a falta de um meio mais expedito e seguro de fazer tal demonstração.

Nesta conformidade propõe-se a repristinação da referida norma com a seguinte redacção:

“1. Se alguém quiser justificar a sua qualidade de herdeiro ou representante de uma pessoa falecida e não houver interessado certo que se arrogue pretensão contrária, deduzirá a sua habilitação e requererá que sejam

citados o Ministério Público e, por éditos, os interessados incertos, devendo juntar logo a certidão de óbito do autor da herança.

2. Qualquer pessoa que se julgue com melhor direito ou com direito igual ao do requerente pode deduzir a sua habilitação nos vinte dias posteriores ao termo do prazo dos éditos. O autor ou qualquer dos habilitandos pode contestar as pretensões contrárias, dentro do prazo de oito dias. Os interessados podem responder à contestação nos oito dias imediatos, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinário ou sumário, conforme o valor.

3. Se nenhuma habilitação for deduzida dentro do prazo estabelecido no nº 2, o requerente apresentará, dentro de oito dias, o rol de testemunhas e, feita a inquirição e recolhidas quaisquer informações que o juiz considere necessárias, será proferida sentença.

4. Neste caso, julgada improcedente a justificação por falta de provas, pode o requerente produzir outras no mesmo processo ou deduzir nova habilitação.”

A inserção sistemática da norma, como processo especial que é, poderia ser feita criando um título próprio com a epígrafe “Processo para a justificação da qualidade de herdeiro” ou, com a mesma epígrafe, inseri-la nos processos de jurisdição voluntaria.

I) Por último, em nome da evidente facilidade de consulta pelos seus aplicadores, sugere-se que se proceda à republicação integral do texto do CPC, com todas as alterações efectuadas.

Aprovado em reunião da Direcção da AAM

de 16 de Março de 2016