

Helena Pinto Almeida

De: Gabinete Bastonário <gab.bastonario@cg.oa.pt>
Enviado: 8 de fevereiro de 2019 16:58
Para: Apoio MJ
Cc: 'Cláudia Pincho'
Assunto: RE: Prop. de Lei que procede à 7.ª alteração do CPC aprovado pela Lei 41/2013 de 26/06; à 1.ª alteração ao DL 268/94 de 25/10 (estabelece normas regulamentares do regime propriedade horizontal) e à 13.ª alteração ao regime anexo ao DL 269/98 de 01/09

V/REF. N.º 2837 de 28/DEZ/2018
N/REF. EDOC. 23595

Exmo. Senhor
Chefe do Gabinete da
Senhora Ministra da Justiça
Dr. Henrique Antunes

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: <u>9768/2018</u>
N.º ENTRADA: <u>2769</u>
DATA: <u>11 FEV. 2019</u>
<u>Olímpia Conceição</u> <u>Assistente Técnica</u>
(Assinatura)

Na sequência do ofício supra identificado de V. Exa., cuja recepção assinalamos, incumbe-me o Senhor Bastonário, Dr. Guilherme Figueiredo, de junto remeter o Parecer da Ordem dos Advogados sobre Prop. de Lei que procede à 7.ª alteração do CPC aprovado pela Lei 41/2013 de 26/06; à 1.ª alteração ao DL 268/94 de 25/10 (estabelece normas regulamentares do regime propriedade horizontal) e à 13.ª alteração ao regime anexo ao DL 269/98 de 01/09.

Com os melhores cumprimentos,

Ana Cristina Angeja



ORDEM dos
ADVOGADOS

CONSELHO GERAL
Gabinete do Bastonário

Largo de São Domingos, 14 - 1.º

1169-060 LISBOA-PORTUGAL

Telefone: +351 21 8823556 . Fax: +351 21 8880581

E-mail: gab.bastonario@cg.oa.pt

Website: www.oa.pt

AVISO DE CONFIDENCIALIDADE: O conteúdo deste E-mail é confidencial e destinado ao conhecimento e uso exclusivo do respectivo destinatário. Caso tenha recebido este E-mail indevidamente, queira informar de imediato a nossa operadora através do número 21 8823550 e proceder à destruição do documento, sem o reproduzir (em suporte informático ou impressão).

CONFIDENTIALITY WARNING: This document is confidential and intended solely for the use of the individual or entity to whom it is addressed. If you have received this message in error, please contact us at + 351.21 8823550 and destroy this document immediately without retaining a copy.

De: Apoio MJ [mailto:apoio@mj.gov.pt]

Enviada: sexta-feira, 28 de dezembro de 2018 16:15

Para: 'gab.bastonario@cg.oa.pt' <gab.bastonario@cg.oa.pt>

Assunto: Prop. de Lei que procede à 7.ª alteração do CPC aprovado pela Lei 41/2013 de 26/06; à 1.ª alteração ao DL

268/94 de 25/10 (estabelece normas regulamentares do regime propriedade horizontal) e à 13.^a alteração ao regime anexo ao DL 269/98 de 01/09

APOIO MJ



REPÚBLICA
PORTUGUESA

JUSTIÇA

Praça do Comércio
1149-019 Lisboa, PORTUGAL
TELF + 351 213 212 400
FAX + 351 213 467 692
e-mail: apoio@mj.gov.pt



Análise breve das propostas de alteração ao CPC de 2013

Analisada a proposta de lei que inclui alterações ao Código de Processo Civil, ao DL n.º 269/98, de 1 de Setembro, e ao Regime do Processo de Inventário, são os seguintes os comentários que, nas circunstâncias limitadas de tempo, me apraz deixar.

1) *Código de Processo Civil*

As alterações propostas, que consistem tanto na modificação do texto legal, como na revogação e aditamento de preceitos, são genericamente positivas e merecem aprovação – seguem infra notas sobre os pontos que nos suscitam efectivas reservas ou que mereceriam ser afinados.

2) *DL n.º 269/98, de 1 de Setembro*

As alterações aqui previstas são ajustadas e merecem aprovação.

Têm em vista, por um lado, articular o regime dos efeitos da revelia no procedimento de injunção com as garantias de contraditório, permitindo ultrapassar as questões de ordem constitucional resultantes do teor do actual art. 857.º do CPC no confronto com o regime da notificação no procedimento de injunção.

Por outro, em conjugação com a solução proposta para o modo de invocação de contracrédito por parte do réu na acção declarativa, ajusta-se os termos em que o contraditório é exercido no âmbito dos procedimentos regulados neste DL n.º 269/98.

3) *Regime do Processo de Inventário*

Não tendo condições para emitir pronúncia sobre o conteúdo material das soluções contidas para este processo especial, concordamos com a sua incorporação no CPC como mais um processo especial e aplaudimos a cautela de tal espécie ser colocada após todos os processos especiais já previstos, assim não se pervertendo a sequência do articulado legal.



Quanto aos termos em que se procura regular o modo como os processos de inventário actualmente pendentes em cartório notarial serão remetidos ao tribunal, penso que a solução proposta é suficiente e adequada, evitando os efeitos de algo mais radical.

4) Notas sobre preceitos do CPC que suscitam efectivas reservas ou que merecem ser afinados

Artigo 371, n.º 1

Invertido o contencioso em sede de procedimento cautelar, o requerente do procedimento fica desonerado de propor a acção principal, cabendo ao requerido do procedimento cautelar, caso pretenda evitar a consolidação da decisão cautelar como decisão definitiva da questão, instaurar ele próprio a acção principal, surgindo então como autor, sendo réu aquele que foi requerente do procedimento cautelar e que ficou dispensado de, como autor, instaurar a tal acção principal – isto é algo que resultou do CPC de 2013 e que se mantém.

Todavia, em face do CPC de 2013, havia discussão sobre o efectivo alcance dessa inversão do contencioso:

- a) embora dispensado de propor a acção principal, caso esta viesse a ser instaurada pelo requerido no procedimento cautelar, era ao requerente do procedimento cautelar que incumbia a prova dos factos constitutivos do direito por si invocado?
ou
- b) era ao requerido no procedimento cautelar, e agora autor na acção principal, que competia a prova da inexistência do direito acautelado?

Nos anos de vigência do CPC de 2013, sempre pareceu mais correcto o entendimento de que a inversão do contencioso apenas dispensava o requerente do processo (e pretendo titular do direito acautelado) do encargo de propor a acção principal, já que o encargo quanto



à iniciativa processual passou a recair sobre a contraparte. Mas ficava-se por aí o alcance da inversão do contencioso.

Proposta a acção pelo requerido, o requerente do procedimento, então na condição de réu, tinha (continuava a ter) o encargo da demonstração dos factos constitutivos do direito acautelado. Para aí aponta, de resto, o segmento inicial do nº 1 do ainda vigente art. 371º do CPC (“sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova”).

E era essa a melhor doutrina:

- Lebre de Freitas/Isabel Alexandre, CPC Anotado, Vol. 2, anotação ao art. 371;
- Paulo Ramos de Faria/Ana Luísa Loureiro, Primeiras Notas ao Novo CPC, Vol. I, anotação ao art. 371;
- João Correia/Paulo Pimenta/Sérgio Castanheira, Introdução ao estudo e à aplicação do CPC de 2013, ps. 49-52.

Assim, é com preocupação que se verifica o intuito de impor no texto do art. 371º uma solução contrária à melhor doutrina, solução que perverte o sentido da figura da inversão do contencioso e desequilibra profundamente a posição relativa das partes, por onerar uma delas com a prova negativa do direito (provisoriamente) reconhecido à outra.

Artigo 598º, nº 1, al. b)

No actual esquema da acção declarativa comum, em matéria de indicação dos meios de prova, as partes dispõem dos seguintes momentos:

a) quanto aos meios de prova em geral:

- nos articulados (arts. 552º, nº 2; 572º, al. d)
- na audiência prévia (art. 598º, nº 1)

b) quanto à prova testemunhal:

- há ainda a possibilidade de alteração ou aditamento ao rol até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, com o encargo de apresentação das testemunhas arroladas nesse contexto (art. 598º, nº 2)



c) quanto à prova documental:

- nos articulados (art. 423º, nº 1);
- posteriormente, com sujeição a multa, mas apenas até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final (art. 423º, nº 2).

O que acaba de dizer-se vale para as acções declarativas comuns cujo valor exceda metade da alçada da Relação, acções essas cujo figurino assenta na pressuposição de que, por princípio, a tramitação se desenvolve em torno de duas audiências, a prévia (art. 591º) e a final (art. 604º).

Quer isto significar que, em curso normal, as partes podem contar com a realização da audiência prévia e que, mesmo que o juiz opte por dispensar tal audiência (art. 593º, nº 1), assiste às partes o direito de requerer a convocação da audiência prévia, que a doutrina designa por audiência potestativa (art. 593º, nº 3).

No quadro dessas acções de valor superior a 15.000 €, havendo de contar com a audiência prévia, ora por convocação do juiz, ora requerida potestativamente, as partes podem organizar a sua estratégia probatória em conformidade, reservando eventualmente para audiência a estabilização do seu requerimento probatório.

Em contrapartida, para as acções cujo valor não exceda 15.000 €, a lei estabelece uma tramitação mais flexível no art. 597º, daí resultando não só que não tem de ser expectável a realização de audiência prévia, como não podem as partes requerer potestativamente a sua realização.

Consequentemente, nesse tipo de acções, é bem mais restrita a hipótese de as partes alterarem o requerimento probatório depois dos articulados. Com efeito, se não for convocada pelo juiz a audiência prévia, fica excluída a hipótese de funcionar o previsto no nº 1 do art. 589º, na certeza de que tal audiência também não se realiza potestativamente.

Assim, depois dos articulados, só existem as hipóteses de alterar ou aditar testemunhas (art. 598º, nºs 2 e 3) ou de juntar documentos (art. 423º, nº 2).



À luz do sistema neste momento vigente, considerando o sentido e a função da programação e do agendamento da audiência final, é pouco curial que, com as ressalvas dos n.ºs 2 e 3 do art. 598.º e do n.º 2 do art. 423.º, não se realizando audiência prévia e prosseguindo o processo para a audiência final nos termos definidos pelo juiz, as partes possam introduzir alterações de outra índole no requerimento probatório (*u.g.* requerimento de perícia), pois isso terá por efeito, as mais das vezes, fazer ruir aquilo para que apontava o agendamento e a programação constantes do despacho judicial.

De todo o modo, é de notar que, nas acções de valor superior a 15.000 €, as partes apenas sofrem este constrangimento se não requererem a audiência prévia potestativa (art. 593.º, n.º 3).

Já nas acções de valor não superior a 15.000 €, tendencialmente menos complexas, o que sucede é que as partes deverão projectar os seus requerimentos probatórios nos articulados, sem que possa ver-se aí séria restrição às suas garantias.

O ponto de vista que antecede expressa a melhor leitura à luz do CPC de 2013, podendo encontrar-se em Abrantes Geraldes/Paulo Pimenta/Luís Filipe Sousa, CPC Anotado, Vol. I, anotação aos arts. 591.º (especialmente o ponto 1), 593.º (especialmente o ponto 10), 597.º (especialmente o ponto 4) e 598.º (especialmente o ponto 3).

Suscita reservas o que agora se projecta para a al. b) do n.º 1 do art. 598.º, permitindo, sempre e irrestritamente, que as partes possam alterar os seus requerimentos probatórios em qualquer acção, independentemente do valor, sempre que não haja lugar à audiência prévia.

Tal solução, a concretizar-se irá criar condições de significativa perturbação processual.

Com efeito, de pouco adiantará ao juiz a opção de dispensar a audiência prévia ao abrigo do art. 593.º, n.º 1, e, nessa conformidade, proferir o despacho da al. d) do n.º 2 desse art. 593.º, já que tudo quanto o juiz programar e agendar terá sempre de ser revisto, desde



que alguma das partes resolva alterar o requerimento probatório, seja o pedido de realização de uma perícia – quase sempre incompatível com a manutenção da(s) data(s) da audiência final –, seja com o aumento do número de testemunhas a notificar – pois parece não ser afastado o n.º 2 do art. 507.º.

O previsível é que, embora dispensando a audiência prévia, os juízes desinvistam da programação da audiência final, pois tal programação terá de ser quase sempre revista.

Ao mesmo tempo, isso vai afectar negativamente um dos propósitos fundamentais do regime oriundo do CPC de 2013, mais exactamente a centralidade da audiência prévia como ponto de ligação entre o momento escrito do processo (articulados) e o momento da audiência final, centralidade essa focada na ideia de concentração, imediação e oralidade.

Se os advogados souberem que, mesmo em caso de dispensa da audiência prévia, não terão de requerer a sua realização, já que sempre podem alterar os requerimentos probatórios, limitar-se-ão a tal, assim se perdendo tudo quanto, numa condução séria e empenhada do processo pelo juiz e pelos advogados, é proporcionado pela audiência prévia.

Nessa medida, é de rejeitar a alteração prevista para o n.º 1 do art. 598.º do CPC, que deve manter-se inalterado.

Artigo 640, n.º 2, als. a) e b)

A questão dos ónus que impedem sobre o recorrente (e sobre o recorrido, nas contra-alegações), quando se impugna a decisão da matéria de facto é habitualmente tratada pelos tribunais da Relação em termos maximalistas, isto é, exponenciando as exigências, o que configura um mero artifício formal para evitar o conhecimento do recurso, o que é inaceitável no plano das garantias da dupla jurisdição em matéria de facto e, assim, no próprio plano do acesso ao direito e aos tribunais – pode ver-se uma crítica firme a tal procedimento em Abrantes Geraldês/Paulo Pimenta/Luís Filipe Sousa, CPC Anotado, Vol. I, anotação ao art. 640.º.



É de reconhecer que a redacção proposta para o art. 640º, nº 1, pretende fazer face a alguns dos problemas assinalados.

No entanto, subsiste a problemática acerca do sentido a dar ao segmento “*indicar com exactidão as passagens da gravação*”, de que a falam as als. a) e b) do nº 2 do art. 640º.

Além da jurisprudência citada na anotação ao art. 640º por Abrantes Geraldês/Paulo Pimenta/Luís Filipe Sousa, CPC Anotado, Vol. I, é particularmente impressivo o acórdão do STJ de 8/11/2016, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos, que estabelece lapidarmente o seguinte: “A indicação do início e termo dos depoimentos gravados não viola o comando legal que impõe que o recorrente indique com exactidão as passagens da gravação onde constam os meios de prova aí registados” (disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/095eb30c3a17cf5f802580650053010b?OpenDocument>).

Como é evidente, aquilo que importa, na fundamentação do recurso em matéria de facto, tratando-se de prova gravada, é saber quais são os *depoimentos gravados* em que o recorrente funda a sua discordância e, do lado do recorrido, quais os depoimentos que, em seu entender, infirmam o recurso.

De modo a contribuir para pôr fim a certos abusos interpretativos dos tribunais nesta sede, afigura-se importante aproveitar o ensejo desta alteração legislativa para propor que o texto das alíneas a) e b) do nº 2 do art. 640º do CPC seja ajustado como segue (a itálico a parte da inovação):

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, *indicar com exactidão o início e o termo dos depoimentos em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;*

9768/2018
Laureiro



ORDEM DOS ADVOGADOS

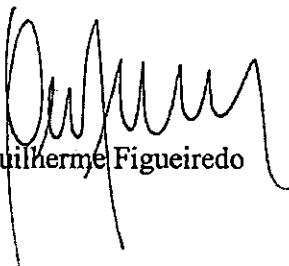
CONSELHO GERAL

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão *o início e o termo dos depoimentos* em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

Defende-se, pois, que sejam sugerida a redacção que antecede para as alíneas a) e b) do nº 2 do art. 640º do CPC.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 2019

O Bastonário



Guilherme Figueiredo