

SEGUNDA SESSÃO

Moderador

António Simões Redinha

Procurador Geral Adjunto de Macau

AS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS NO SENTIDO DE PRIVILEGIAR A DECISÃO DE FUNDO SOBRE A DECISÃO DE FORMA

Viriato Lima

Juiz do Tribunal de Competência Genérica de Macau

1. Uma das críticas que se faziam ao Código de Processo Civil anterior (substancialmente o Código de 1939, com algumas alterações profundas posteriores, designadamente em 1961 e 1985) é a de que permitia, em larga percentagem de casos, que o mérito da causa não fosse apreciado, terminando as acções com meras decisões de forma, que não resolviam definitivamente o conflito de interesses entre as partes.

Como se sabe, os diplomas que mais inspiraram as alterações do novo Código de Processo Civil de Macau ao regime vigente, foram os que corporizaram as alterações recentes do Código Português, os Decretos-Lei n^{os} 329-A/95, de 12.12 e 180/96, de 25.9.

No preâmbulo do Decreto-Lei n^o 329-A/95 preveniu-se logo que “*o direito de acesso aos Tribunais envolverá identicamente a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, que opere a justa e definitiva composição do litígio, privilegiando-se assim claramente a decisão de fundo sobre a mera decisão de forma*”.

Iremos, pois, examinar as alterações que consubstanciaram a intenção de privilegiar a decisão de fundo sobre a decisão de forma.

Fundamentalmente, são as seguintes:

- Revogação das normas que condicionam o prosseguimento da instância ou o uso de determinada prova documental, à demonstração do cum-

- primimento de certas obrigações tributárias;
- Eliminação dos preceitos que estabelecem posições desvantajosas e impedem a decisão da causa, por incumprimento de obrigações pecuniárias relativas a custas;
- A sanação dos pressupostos processuais como regra;
- A disposição segundo a qual a excepção dilatória que subsista, não dará lugar à absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste a que se conheça do mérito da causa e a decisão seja integralmente favorável a essa parte;
- Estabelecimento do princípio da adequação, facultando ao juiz a adaptação do procedimento à especificidade da causa.

2. No Código anterior o legislador assumiu como posição de princípio que os serviços judiciais deveriam fiscalizar o cumprimento de determinadas obrigações tributárias conexas com a formulação de pretensões processuais cíveis, de sorte a que os processos não pudessem correr regularmente enquanto aquelas obrigações não estivessem cumpridas.

Assim, de acordo com disposto no art. 280º, nº 1, não teriam seguimento as acções em que se alegasse propriedade ou posse de determinado prédio ou que tivessem por fundamento actos relativos ao exercício de indústria ou de profissão sujeita a imposto sem que se comprovasse a inscrição do prédio na matriz ou o pagamento da contribuição industrial, do imposto profissional ou de qualquer das suas prestações.

Neste e noutros casos em que a inobservância de preceitos fiscais devesse, por disposição expressa da lei, suspender o andamento do processo, o juiz deveria ordenar a suspensão logo que se apercebesse da falta de cumprimento (art. 282º). Ainda, a petição inicial dos processos não deveria ser recebida se não satisfizesse as exigências das leis fiscais (art. 467º, nº 3).

Por outro lado, nos termos do art. 551º do Código, não seriam atendidos os documentos que não estivessem devidamente selados, ou que respeitassem a actos sujeitos a imposto, enquanto este se não mostrasse pago ou garantido nos termos da legislação aplicável.

LEBRE DE FREITAS (Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil, Revista da Ordem dos Advogados, 1992, I, p. 30), vinha defendendo serem inconstitucionais as normas dos arts. 280º e 281º por violarem a garantia do direito de acção.

A postura do novo Código é diferente. “O incumprimento de obrigações fiscais não obsta ao recebimento ou prosseguimento de acções, incidentes ou procedimentos cautelares, salvo no caso de transmissão de direitos operada no próprio processo e dependente do cumprimento dessas obrigações” (nº 1, do art. 224º, do novo Código).

Também “o incumprimento de obrigações fiscais não obsta a que os documentos a elas sujeitos sejam valorados como meio de prova em juízo, sem prejuízo da participação das infracções que o tribunal constate” (nº 2, do mesmo artigo).

Por fim, “se, nas acções fundadas em actos provenientes do exercício de actividades sujeitas a tributação, o interessado não demonstrar o cumprimento de obrigação fiscal que lhe incumba, a secretaria comunica a pendência da causa e o seu objecto à administração fiscal, não sendo suspenso o andamento regular do processo” (nº 3, do art. 224º do novo Código).

3. O novo Código procedeu à eliminação dos preceitos que estabeleciam posições desvantajosas e impediam a decisão da causa, por incumprimento de obrigações pecuniárias relativas a custas.

No Código anterior a instância extingue-se com a falta de preparo inicial, nos termos da respectiva legislação [art. 287º, alínea f)], sendo que se o autor não depositar o preparo e imposto de justiça de igual montante, após ter sido notificado, a consequência é a extinção da instância; no caso do réu, a falta de preparo inicial e do pagamento de imposto de justiça de igual montante, tem como consequência o desentranhamento da contestação (arts. 134º e 135º do Código das Custas Judiciais).

Semelhantemente, os recursos são julgados desertos pela falta de preparo ou de pagamento das custas (art. 292º, nº 1, do anterior Código de Processo Civil).

Também a falta de pagamento de custas na acção anterior (quando o autor propõe nova acção sobre o mesmo objecto, após absolvição da instância na primeira acção) é excepção dilatória, que dá lugar a nova absolvição da instância [arts. 289º, nº 3 e 494º, nº 1, alínea j)].

O novo Código eliminou os preceitos referidos, pelo que a falta de preparo e de pagamento de custas deixou de ser causa de extinção da instância da acção e do recurso (arts. 229º, 233º, 231º e 413º).

Na legislação anterior, a falta de preparo para despesas implica que não se efectue a diligência, se foi requerida [art. 137º, alínea a) do Código das Custas Judiciais]. E a falta de preparo para julgamento impede a parte de produzir qualquer espécie de prova (art. 138º do mesmo diploma legal).

De acordo com o novo regime aprovado pelo Regime das Custas nos Tribunais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 63/99/M, de 25.10, estas cominações foram revogadas, à excepção da concernente à falta de preparo para despesas, tendo sido substituídas por multas, a fixar pelo juiz; no caso da falta de preparo inicial pelo autor, requerente ou exequente, o processo não terá andamento enquanto não for pago o preparo em falta e a multa (art. 34º, nº 3, do referido Regime das Custas).

4. Segundo o regime que tem vigorado em Macau, para que o juiz se possa ocupar do mérito da causa é necessário que se verifiquem os pressupostos processuais, que são os requisitos ou *“as condições de que depende o exercício da função jurisdicional”* (ANSELMO DE CASTRO, Direito Processual Civil Declaratório, vol. II, 1982, p. 7).

Quando um destes pressupostos não exista, ocorre uma excepção dilatória que conduz, se não for sanada, à absolvição do réu da instância ou à remessa para outro Tribunal, quando se trate da excepção de incompetência.

Há excepções dilatórias que são sanáveis e outras insanáveis, como resulta do disposto no art. 494º, nº 2 e 288º, nº 2, do Código anterior. Quando não sanadas ou sendo insanáveis, a sua verificação dá lugar a absolvição da instância, como se disse (art. 288º, nº 1).

O Código já previa que o juiz, oficiosamente, procedesse à sanção de algumas excepções dilatórias, como as previstas nos arts. 24º (mandando citar o representante legal do incapaz), 25º (fixando prazo para o representante da parte obter autorização ou deliberação exigida por lei), 33º (determinando a notificação do autor para constituir advogado; mas a falta por parte do réu não constitui excepção dilatória, pois não conduz à absolvição da instância), 314º, nº 3 e 501º, nº 2 (notificando as partes para fixarem o valor da acção ou da reconvenção).

E previa também a intervenção do juiz, nos termos dos arts. 40º (notificando a parte para regularizar o mandato), 41º (notificando-a para ratificação do patrocínio assumido a título de gestão de negócios), que relativamente ao autor poderia constituir excepção dilatória.

O novo Código no seu art. 6º, nº 2, veio estabelecer expressamente e em termos genéricos o dever de o juiz, oficiosamente, providenciar *“pelo suprimimento da falta de pressupostos processuais, sempre que essa falta seja susceptível de suprimimento, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, se estiver em causa alguma modificação subjectiva da instância, convidando as partes a praticá-los”*.

E no art. 427º, nº 1, alínea a) fixou-se o momento em que deve ter lugar tal actividade judicial:

“1. Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho destinado a:

- a) Providenciar pelo suprimimento de excepções dilatórias, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 6º ”.*

Assim, após as alterações legislativas processuais repousa sobre os ombros do juiz um especial dever de tentar sanar irregularidades processuais, de modo a que o processo possa resolver definitivamente o conflito de interesses que subjaz ao processo, não se quedando por mera decisão final de forma.

Incumbe-lhe, antes de mais, qualificar as excepções dilatórias como sanáveis ou insanáveis, para, seguidamente, procurar sanar as primeiras.

Serão insanáveis:

- a) A incompetência, por falta de jurisdição dos tribunais de Macau, bem como a violação de pacto privativo de jurisdição ou a preterição de tribunal arbitral (as restantes formas de incompetência, conquanto sejam qualificadas como excepções dilatórias, dão lugar à remessa do processo ao tribunal competente, pelo que não inviabilizam a decisão de mérito - art. 33º);
- b) O caso julgado (que passou a constituir excepção dilatória) e a litispendência;
- c) A falta de personalidade judiciária, com excepção dos casos dos arts. 41º, nº 3 (falta de personalidade das sucursais, agências, filiais, delegações ou representações), 42º, nº 3 (eliminação do vício de constituição da pessoa colectiva irregularmente constituída) e 301º, nº 2 (habilitação dos sucessores de pessoa falecida antes da propositura da acção), tudo sem prejuízo dos casos de cessação do vício de falta de personalidade judiciária.

Com razão observa A. ABRANTES GERALDES (Temas da Reforma do Processo Civil, II vol., p. 69) que *“devem ser distinguidas as situações de verdadeira falta de personalidade judiciária de outras em que a falta de tal pressuposto é aparente, como sucede quando”* está em causa apenas a errada identificação dos sujeitos, o que é vulgar quando o réu, pessoa singular, é identificado pelo nome comercial que utiliza. Nestes casos está indicada a utilização de despacho convidando o autor a corrigir o nome do réu.

- d) A ilegitimidade singular.

A ilegitimidade plural, por falta de intervenção do litisconsorte em falta, é sanável, embora o juiz continue a não poder ordená-la, mas apenas a convidar o interessado a vir requerer a intervenção principal provocada (criticando este aspecto da reforma portuguesa, cfr. PAULA COSTA E SILVA, Saneamento e Condensação no Novo Processo Civil: A Fase da Audiência Preliminar, *in* Aspectos do Novo Processo Civil, Lex, Lisboa, 1997, p. 216).

- e) A ineptidão da petição inicial, com excepção do caso previsto no nº 3, do art. 139º, que pode ser sanado em certas circunstâncias [arts. 139º, nº 1, 230º, nº 1, alínea b) e 413º, alínea b)].

Em princípio, os restantes pressupostos processuais são sanáveis, devendo o juiz, designadamente:

- No caso de coligação ilegal, por falta da conexão entre os pedidos, exigida pelo art. 64º, deverá (o juiz) mandar “notificar o autor para, no prazo fixado, indicar o pedido a apreciar no processo, sob pena de, não o fazendo, o réu ser absolvido da instância quanto a todos eles” (art. 66º, nº 1);
- No caso de coligação inconveniente, “se o juiz, oficiosamente ou a requerimento de algum dos réus, entender que, não obstante a verificação dos requisitos da coligação, há inconveniente grave em que as causas sejam instruídas, discutidas e julgadas conjuntamente, ordena, em despacho fundamentado, a notificação do autor para indicar, no prazo fixado, o pedido ou os pedidos a apreciar no processo, sob pena de, não o fazendo, o réu ser absolvido da instância quanto a todos eles...” (art. 65º, nº 5).

5. Como é sabido, no sistema processual que tem vigorado em Macau, o juiz só pode apreciar a questão de fundo que lhe é submetida se não se verificar a existência de excepção dilatória, que conduz à absolvição do réu da instância (art. 288º, nº 1).

Dito de outra forma: o juiz nunca pode proferir decisão de mérito se não se verificarem os pressupostos processuais.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA (Estudos Sobre o Novo Processo Civil, p. 83), qualificou esta situação como o dogma da prioridade da apreciação dos pressupostos processuais.

O novo Código introduziu uma norma inovadora, com a seguinte redacção:

“A irregularidade cometida só constitui excepção dilatória quando não tenha sido sanada; ainda que não tenha sido sanada, não tem lugar a absolvição da instância quando, destinando-se a excepção dilatória a tutelar o interesse de uma das partes, não haja, no momento da sua apreciação, outro motivo que obste ao conhecimento de mérito da causa e a decisão deva ser integralmente favorável a essa parte” (nº 3 do art. 230º).

Esta norma permite, em determinadas circunstâncias, que se conheça do fundo da causa, ainda que exista uma excepção dilatória.

A distinção fundamental a fazer é entre as excepções dilatórias que se destinam a tutelar o interesse de uma das partes, e aquelas em que isso não acontece.

Só relativamente às primeiras pode o tribunal conhecer do mérito da causa, sendo que é necessário que a decisão deva ser integralmente favorável à parte relativamente à qual a excepção dilatória se destina a tutelar o seu interesse.

Por outro lado, ainda que a excepção dilatória se destine a tutelar o interesse de uma das partes, o tribunal não pode deixar de absolver o réu da instân-

cia, conhecendo da excepção dilatória, se no momento que a lei impõe tal apreciação, ainda não puder conhecer do fundo da causa.

Na verdade, se na ocasião de proferir o despacho saneador, o juiz tiver elementos para apreciar a excepção dilatória (como em regra sucede), mas já não o puder fazer relativamente ao mérito da causa (como sucede na maior parte dos casos), então terá de absolver o réu da instância, se a excepção proceder, ainda que esta se destinasse a tutelar o interesse do réu.

6. A distinção fundamental na aplicação da norma em apreciação é, como se disse, entre os pressupostos processuais que se destinam a tutelar o interesse de uma das partes e aqueles que se destinam a tutelar outros interesses, mormente o da boa administração da justiça.

A competência em razão da matéria, da hierarquia e internacional, o caso julgado, a litispendência são pressupostos processuais que se destinam a tutelar o interesse de ambas as partes ou da justiça (contra, quanto a este último, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, ob. cit., p. 86).

Já quanto está em causa a falta de personalidade judiciária das sucursais, agências, filiais e delegações, a incapacidade judiciária, a representação irregular, a falta de autorização ou de deliberação, pode ter plena aplicação o disposto na segunda parte do n.º 3, do art. 230.º do novo Código.

No tocante à ilegitimidade singular e plural, tem-se levantado as maiores dúvidas sobre a aplicação da nova norma, parecendo mais razoável entender que não deve ter lugar a pronúncia sobre o fundo da causa quando se verifica esta excepção dilatória (sobre esta matéria, cfr. PAULA COSTA E SILVA, Saneamento e condensação no novo processo civil, in Aspectos do Novo Processo Civil, p. 219 a 223).

7. O último aspecto a destacar entre as alterações que consubstanciaram a intenção de privilegiar a decisão de fundo sobre a decisão de forma, refere-se ao estabelecimento do princípio da adequação formal, facultando ao juiz a adaptação do procedimento à especificidade da causa.

Está ele consagrado no art. 7.º, onde se dispõe:

“Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo”.

Esta norma geral permite que o juiz faça uma diferente ordenação dos actos processuais, da que está prevista na lei.

Pode, por exemplo, determinar que uma acção passe a seguir um processo

especial, apesar de a lei não o estabelecer para o caso concreto, preterindo, assim, a forma de processo comum, quando considere que tal processo especial é mais adequado ao caso concreto (neste sentido, PEDRO MADEIRA DE BRITO, O novo princípio da adequação formal, *in* Aspectos do Novo Processo Civil, p. 47).

No fundo, foi isto que o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA fez, embora, ao tempo, ainda, sem texto expresso a apoiar tal opção, no caso a que se refere o Acórdão de 7.12.93 (BMJ, 432-303), considerando ser possível fazer uso de um processo especial (no caso, processo de jurisdição voluntária com vista à nomeação pelo tribunal de mais um membro para o conselho fiscal de sociedade, a requerimento de accionistas titulares de acções representativas de 1/10 do capital social, direito esse previsto no art. 418, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais) numa situação em que a lei previa o direito mas não a forma processual respectiva, por entender que se o direito, dada a sua natureza, feição e estrutura peculiar demanda uma forma e rito especial de processo, de tal modo que o processo comum é inadequado, há-de seguir-se um processo especial adequado a tais caracteres.

8. Mas o domínio privilegiado do legislador no que toca a incidências específicas do princípio da adequação formal, foi no campo da cumulação de objectos processuais (coligação, cumulação de pedidos, reconvenção e apensação de acções).

No Código de Processo Civil que tem vigorado em Macau, em quaisquer das situações apontadas, é requisito da cumulação de objectos processuais, que aos vários pedidos correspondam a mesma forma de processo, só não impedindo a cumulação a diversidade da forma de processo que derivasse unicamente do valor dos pedidos (cfr. os arts. 31º, nº1, 470º, nº 1, 274º, nº 3 e 275º, nº 1).

O novo Código veio romper decididamente, e em boa hora, com tal exigência.

Agora, relativamente à coligação, *“quando aos pedidos correspondam formas de processo diferentes que não sigam uma tramitação manifestamente incompatível, pode o juiz autorizar a cumulação se nela houver interesse relevante ou a apreciação conjunta das pretensões for indispensável para a justa composição do litígio, desde que, em qualquer caso, o tribunal seja competente para apreciar acções a que corresponda processo especial”* (nº 3, do art. 65º, aplicável à coligação directamente e, por remissão, à cumulação de pedidos, reconvenção e apensação de acções, de acordo com o disposto nos arts. 391º, nº1, 218º, nº 3 e 219º, nº 1).

Novembro de 1999.

Viriato Manuel Pinheiro de Lima