

BREVE APRESENTAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE MACAU

José Manuel Borges Soeiro

Juiz do Tribunal Superior de Justiça de Macau

Autor do Projecto de Código do Processo Civil

Apresentar um Código, nomeadamente o Código de Processo Civil, em escassos minutos é uma tarefa difícil, é uma verdadeira luta contra o tempo.

Impõe-se, assim, um árduo esforço de síntese para que seja possível passar uma mensagem, que se pretende clara, do que será o futuro Código de Processo Civil de Macau.

Em primeira linha, é de salientar que nenhum Código se encontra desinserido dum determinada escola, dum determinada realidade.

Mas, como é um código que ficará ultimado em 1998 é, naturalmente um Código novo, não tendo, no entanto, nascido “*ex novo*”.

Apresenta como matriz determinante a Reforma do Processo Civil Português de 1995, com a vantagem de, por ser codificado, e não se revelar como uma mera revisão, ganhar na sistemática e na coerência.

Sofreu, igualmente, a influência do valioso contributo que trouxe ao processo civil português o Projecto de 1990, apresentado pelo então presidente da Comissão de Reforma, o Senhor Prof. Doutor ANTUNES VARELA, no qual se inspirou em muitas opções que teve de tomar. Cito, a título de exemplo, os recursos, os processo especiais e os processos de jurisdição voluntária.

Mas, não obstante as influências que sofreu, que tinha de sofrer, apresenta-se, por um lado, como um Código moderno, no sentido de ser um instrumento que se pretende idóneo a conseguir uma mais eficaz administração da justiça; apresenta-se, também, como um código que teve sempre em mente a realidade de Macau e a fase de transição que o Território vive.

Por isso, teve o cuidado de não enveredar por caminhos de assinalável ruptura, por caminhos, talvez justificáveis, mas onde espreitasse o radicalismo de algumas soluções.

Teve-se a consciência que não se poderia aprovar para Macau um Código onde imperasse o experimentalismo, construindo-se, aqui ou acolá, soluções excessivamente arrojadas.

Com efeito, face às condicionantes existentes, não era adequado, por não ser sensato, testar medidas onde a novidade fosse superior à prudência.

Teve-se presente que nem a doutrina, nem a jurisprudência poderiam, em tempo útil, sedimentar novos conceitos, novos institutos, enfim novos e quiçá revolucionários procedimentos.

Assim, optou-se por caminhos novos já experimentados noutros locais, nomeadamente em Portugal, quando se revelasse inquestionável o êxito das medidas; susteve-se a vontade de mudar sempre que fundadas dúvidas pairassem sobre a bondade de qualquer solução.

Será, assim, o Código de Processo Civil de Macau um código novo, mas também um código prudente.



No que se refere à sistemática, encontra-se subdividido em cinco Livros (Livro I — Da Ação; Livro II — Do Processo; Livro III — Do Processo Comum de Declaração; Livro IV — Do Processo Comum de Execução e Livro V — Processos Especiais e de Jurisdição Voluntária).

Houve a preocupação de não alterar profundamente a sistemática do Código de Processo Civil ainda em vigor em Macau, pois que, em tese geral, se revela adequada e, por outro lado, visa-se tornar mais fácil o manuseamento do futuro Código de Processo Civil pelos diversos operadores judiciários.

O segmento que, nesta sede, sofreu maiores alterações foi, sem dúvida, o relativo aos incidentes da instância.

Foi amplamente reformulada a intervenção de terceiros, tendo os embargos de terceiro sido transferidos dos processos especiais para este capítulo.

Por sua vez, o incidente de falsidade irá ser contido na prova documental; o incidente de liquidação na previsão do pedido genérico ou ilíquido; a prestação de caução nos processos especiais e institutos que deveriam ser tratados como verdadeiros incidentes da instância, e não o são de harmonia com a lei vigente como os impedimentos e suspeições, passarão a ficar aqui inseridos, se bem que a solução óptima fosse a sua previsão no respectivo Estatuto dos Magistrados.



Apresentar um código, nas suas grandes linhas, passa por uma enunciação, necessariamente sucinta, dos seus princípios orientadores.

Esses princípios emergem necessariamente de uma reflexão que passa da análise do que deve ser e para que serve o processo civil.

Assim, temos, em primeira linha, que a legislação processual civil deve ser tida como o adequado instrumento para a realização da justiça.

A realização da justiça é conseguida pela incessante procura da verdade material e não da mera verdade formal. Para a conseguir o juiz tem de ser especialmente activo, não se quedando no papel de juiz-árbitro, de juiz passivo.

Com esse desiderato, isto é, para ser alcançada a justiça material, necessário se torna *v.g.* mitigar a regra da preclusão dos prazos, dos efeitos cominatórios e, dando ao julgador a possibilidade de oficiosamente suprir a falta de pressupostos processuais, quando a natureza das coisas o permitir.

Não deve, ainda, o processo civil ser um conjunto de alçapões onde as partes no seu tormentoso itinerário invariavelmente vão caindo, não logrando conseguir que se chegue a final, isto é, à decisão do pleito.

Não deve, por outro lado, ser o palco para a tomada de decisões, sem que aos diversos intervenientes processuais seja dada a possibilidade de bem explicitarem as suas posições, quer sobre o ponto de vista fáctico, quer sobre a questão de direito.

Não deve, também, o processo civil ser uma via impossível e fechar-se à decisão das acções com o argumento de que há obrigações fiscais ou afins por liquidar.

Não deve, enfim, ser um local em que os diversos litigantes apresentem armas desiguais e, consequentemente sejam objecto de tratamento desigual.

Não deve, em última análise, o processo civil ser uma arena, antes um espaço de encontro e de diálogo, em que juizes, partes e seus mandatários estejam verdadeiramente empenhados, num espírito de transparente cooperação, na descoberta da verdade e na consequente e eficaz realização da justiça.

Daqui decorre que sejam arvorados como principais princípios orientadores, a garantia de acesso aos tribunais e direito de acção judicial, o direito de defesa e o princípio de contraditório, o princípio da igualdade de armas, o princípio da cooperação e o princípio da adequação formal, princípios estes que serão como o grande pórtico do Código de Processo Civil e, consequentemente integrarão os seus primeiros normativos.

Quanto ao primeiro princípio — garantia de acesso aos tribunais —, implica, antes de tudo, o direito ao patrocínio judiciário, sem limitações ou obstáculos decorrentes da condição social ou económica, mas, igualmente, o direito a obter, em prazo razoável, decisão judicial que aprecie a pretensão deduzida em juízo.

O direito de acesso aos tribunais envolverá, ainda, a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, que opere a justa e definitiva composição do litígio.

Assim, por exemplo não faz sentido suspender-se a instância até que a

parte faça prova de que cumpriu as obrigações fiscais directa ou indirectamente relacionadas com o objecto da causa.

Pretende-se, pois, privilegiar claramente a obtenção de decisões de fundo sobre as meras decisões de forma.

Neste sentido, é de consagrar como regra que a falta de pressupostos processuais é sanável pelo juiz, salvo naquelas situações em que a lei do processo considera que a irregularidade cometida deve comprometer inexoravelmente a apreciação do mérito.

Quanto ao direito de defesa e princípio do contraditório, consubstancia-se no facto de a tutela efectiva do direito de defesa implicar, desde logo que nenhuma pretensão possa ser apreciada sem que ao legítimo contraditor seja facultada a oportunidade de deduzir oposição.

Nas situações excepcionais em que ao tribunal seja lícito tomar providências contra um interessado sem a sua prévia audição, dever-se-á facultar meios de impugnação ou de oposição superveniente adequados a reagir contra a decisão que o tenha prejudicado.

A ênfaseposta na tutela do direito de defesa implicará, ainda, a atenuação da excessiva rigidez de certos efeitos cominatórios ou preclusivos, sem prejuízo de não serem derrogáveis os princípios da auto-responsabilidade das partes e da celeridade processual.

O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, encarado como possibilitando a efectiva participação no desenvolvimento do litígio, não podendo fundar a decisão em factos, meios de prova ou razões de direito que não hajam sido submetidos ao regular contraditório de ambas as partes na causa. O absoluto respeito pelo princípio do contraditório implicará que deixem de ocorrer as “decisões surpresa”, ao longo de todo do processo, incluindo a fase do recurso.

Assim, não será admissível que o tribunal decida qualquer tipo de questão, mesmo de conhecimento oficioso, sem que previamente haja sido facultado às partes a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

No que se refere ao princípio de igualdade de armas, quer a lei processual, quer o próprio tribunal, no uso dos seus poderes de direcção, deverão assegurar a manutenção, ao longo de toda a instância, de um estatuto de plena igualdade das partes não numa perspectiva formal, mas substancial.

Em nome deste princípio serão derrogados os privilégios de que goza o Ministério Público, nomeadamente no que se refere à prorrogação do prazo para a junção dos articulados, colocando assim qualquer parte litigante em pé de igualdade.

No entanto, caso haja manifesta complexidade numa lide, pode o juiz prorrogar, excepcionalmente, o prazo a qualquer das partes, incluindo a que se encontra representada pelo Ministério Público, para juntar aos autos os seus articulados.



Também, em nome deste princípio, passará a ser alargado a todos os articulados e não só, como hoje sucede, à petição inicial a possibilidade de o juiz convidar as partes a corrigir deficiências ou obscuridades neles contidas.

No que se refere, ao princípio da cooperação, consubstancia-se no facto de o tribunal, as partes e os seus mandatários cooperarem entre si, concorrendo para que se obtenha, com celeridade e eficácia, a justa composição do litígio.

Este princípio implica o dever genérico de agir de boa fé, um especial e recíproco dever de urbanidade e respeito de todos os intervenientes processuais, um dever de pontualidade que vinculará o tribunal e as partes e mandatários; maior transparência e inteligibilidade no que respeita às notificações; verificação de prévio acordo entre o tribunal e os mandatários judiciais no que respeita à marcação de dia e hora para a realização de diligências; dever de suprimento de obstáculo para o tribunal, sempre que alguma das partes mostre séria dificuldade na obtenção de documento ou informações insusceptíveis de condicionar o eficaz exercício da faculdade ou cumprimento de ónus ou dever processual.

Serão, por seu lado, condenados em multa, como litigantes de má fé, todos aqueles que deixem de cumprir o dever de cooperação na administração da justiça.

Nesta sede, e, utilizando uma felicíssima reflexão do Prof. Doutor TEIXEIRA DE SOUSA (*in* “Estudos sobre o novo Processo Civil”, pág. 89), acrescenta-se: “Até à sua recente reforma, o processo civil português encontrava-se estruturado em torno de uma racionalidade instrumental, isto é, a sua regulamentação tinha por finalidade essencial permitir a obtenção de certos objectivos pelas partes processuais (a procedência ou a improcedência da causa) e pelo tribunal (o proferimento de uma decisão, mesmo que não fosse de mérito). Com a readquirida dimensão retórica e dialéctica, esse processo orienta-se agora em torno de uma racionalidade comunicativa e privilegia o diálogo entre os sujeitos processuais. A lógica da informação e da cooperação sobrepõe-se à lógica da disputa e da estratégia. (...). A reforma do processo civil inovou significativamente em todos estes aspectos”.

Finalmente, no que tange ao princípio da adequação formal, faculta-se ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adeque às exigências da acção proposta, a possibilidade de adaptar o processado à especificidade da causa, através da prática dos actos que melhor se adequem ao apuramento da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidóneos para o fim do processo.

Este princípio terá um campo de incidência muito particular nos processos especiais e nos processos de jurisdição voluntária.

Traduz, ainda, a concretização de outro princípio geral, segundo o qual a todo o direito corresponde a acção adequada a fazê-lo valer em juízo.

Na impossibilidade de proceder a uma longa digressão por todo o Código de Processo Civil de Macau, consideramos ajustado fazer um breve cortejo entre as opções do legislador português de 1995, que se julgam genericamente conhecidas por V. Exas., e as tomadas na futura legislação processual do Território.

Para ser ainda mais incisivo, vão-se elencar algumas das opções que na legislação portuguesa foram menos bem aceites ou causaram maior apreensão, nomeadamente pelos diversos operadores do direito, já que a doutrina, em termos maioritários, vem apoiando a Reforma.

Em primeiro lugar, verifica-se que no Código de Processo Civil de Macau persiste o despacho liminar, isto é, a citação é precedida do despacho do juiz que determina a citação e a sua modalidade.

As razões que estiveram na base da opção do legislador português não se aplicam, em termos genéricos, ao Território de Macau, nomeadamente porque aqui não se coloca a questão do grande aumento da litigiosidade civil, como sucedeu em Portugal, onde o despacho liminar tendencialmente era meramente tabelar. Muito pelo contrário, os juizes do Território vêm tendo, felizmente, disponibilidade para ver com detalhe a forma como se encontra estruturada a petição inicial.

Por outro lado, a formação dos oficiais de justiça locais é bastante recente e receou-se não terem ainda a experiência necessária para, desacompanhados do controle e do crivo do juiz, desencadearam só por si a fase inicial do processo.

Num momento mais longínquo poderá ser esse o caminho, como aliás sucede na Região Administrativa Especial de Hong Kong, mas julgou-se mais prudente manter o actual *"status quo"*.

No que se refere à fase do saneamento, é sabido que pela reforma portuguesa toda essa fase foi concentrada na audiência preliminar, tendo, aliás, merecido o lúcido comentário do Prof. Doutor TEIXEIRA DE SOUSA (*ob. cit.*, pág. 29): “É curioso verificar que, em alguns dos seus aspectos essenciais, a reforma agora realizada se enquadra completamente na linha evolutiva iniciativa pela revisão da legislação processual civil encetada pelos decretos n.ºs 2 353, de 12 de Setembro de 1926 e 12 488 de 14 de Outubro de 1926 e que se viria a corporizar no Código de Processo Civil de 1939. Essa legislação elaborada por ALBERTO DOS REIS sob a manifesta influência do combate de CHIOVENDA pela oralidade, imediação e concentração do processo, tem plena continuidade na relevância que a reforma concede, por exemplo, à audiência preliminar”.

E acrescenta: “Outras linhas de força da reforma não se reconduzem ao ideal chiovendiano e são verdadeiramente inovatórias no processo civil português. É o caso dos importantes princípios da igualdade substancial e da cooperação entre o tribunal e as partes”.

No Código de Processo Civil de Macau manter-se-á em vigor, com peque-

nas alterações, a fase do saneamento do processo, como hoje se encontra prevista.

Teve-se consciência que se estaria a derrogar, nesta sede, os aludidos princípios da oralidade, imediação e concentração do processo, mas, em contrapartida, considerou-se que a especificidade de Macau, dificilmente, poderia receber este novo instituto.

Com efeito, tendo-se presente o facto de existirem duas línguas oficiais e dos problemas naturais que o bilinguismo traz consigo, julgou-se adequado optar por peças processuais escritas e não orais. Considerou-se, por exemplo, face à necessidade da tradução, o grau acrescido de dificuldade que não haveria com a elaboração da acta da audiência preliminar, sempre que a agenda desta diligência fosse excessivamente pesada.

Outro ponto que mereceu algumas críticas na Reforma Portuguesa é o que se refere aos recursos, nomeadamente por ter mantido o regime dualista (apelção e agravo).

O Código de Processo Civil de Macau põe fim a esse regime, instituindo um regime monista, consignando-se que existem recursos ordinários para o Tribunal de Segunda Instância e para o Tribunal da Última Instância.

Admite-se a possibilidade de o juiz recorrido reparar ou sustentar o recurso, sempre que a decisão não seja de mérito; dão-se poderes acrescidos ao juiz relator que poderá, em certas situações, indeferir liminarmente o recurso e concentra-se a instrução do recurso no tribunal recorrido.

Outra questão que não foi bem acolhida na reforma portuguesa, prende-se com o facto de terem sido mantidas as três formas de processo ordinário, sumário e sumaríssimo.

Compreende-se a reacção.

Ao invés, o Código de Processo Civil de Macau consignará a existência da forma de processo ordinário e sumário.

As acções que seguem a forma de processo sumário estão contidas na alçada da 1^a instância e são julgadas pelo tribunal singular (tribunal de pequena instância).

As acções que seguirem a forma de processo ordinário, de valor superior à alçada da 1.^a instância, são tendencialmente julgadas pelo tribunal colectivo.

Acertando-se, como se julga que se acertaram, os critérios e as opções contidas no futuro Código de Processo Civil e na futura Lei de Organização Judiciária^(*) foi possível estabelecer uma linha de coerência, conjugando eficazmente a forma do processo, a alçada e a estrutura do tribunal.

(*) **Nota:** A “futura” Lei da Organização Judiciária a que o Autor se refere, à data em fase de projecto, nunca chegou a entrar em vigor em Macau. A consulta do respectivo projecto pode ser feita em “Projectos da Organização Judiciária de Macau”, edição do Governo de Macau, IOM, 1999. Quanto à Lei de Bases da Organização Judiciária actualmente em vigor em Macau, foi aprovada pela Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro.

Depois deste breve percurso sobre alguns dos pontos, eventualmente paradigmáticos, que a legislação processual civil de Macau não acompanhou a Reforma Portuguesa, referiremos outros em que a aproximação é grande e, noutras casas, total, sendo certo que os aludidos pontos mereceram o aplauso praticamente unânime dos operadores judiciários portugueses.

Encontra-se nesta previsão a intervenção de terceiros.

Na verdade, com vista a evitar a sobreposição dos campos de aplicação dos diferentes tipos de intervenção previstos na lei, com manifestos inconvenientes, geradores de dúvidas e incertezas na exacta delimitação do âmbito a cada um deles reservado, impõe-se uma profunda alteração do regime actualmente existente.

Partir da análise dos vários tipos de interesse em intervir ou ser chamado a intervir e dos elos que devem ser estabelecidos entre esse interesse e a relação jurídica controvertida entre as partes primitivas.

Caminhar para a recondução a três, as formas de intervenção: a assistência, a intervenção e a oposição.

Sendo certo que as formas de intervenção não se cingem ao processo declarativo, mas que também podem surgir na instância executiva ou cautelar.

Caminhar para que os embargos de terceiro venham a perder o seu pendor possessório para se transformarem, antes, numa oposição espontânea e, como tal, virem a integrar a intervenção de terceiros, opondo o terceiro-embargante um direito próprio incompatível com a subsistência das providências executivas ou cautelares ordenadas.

Esta alteração que se propõe e, como se disse, foi já adoptada na Reforma Portuguesa de 1995 mereceu o seguinte comentário dos Senhores Conselheiros CARDONA FERREIRA e PAIS DE SOUSA (*in* “Processo Civil — Aspectos Controversos da Actual Reforma”, pág. 73): “O novo dispositivo legal merece aplauso quando aponta defeitos detectados no passado (v.g. o perecimento progressivo do chamento à autoria, sobreposição parcelar de incidentes, possibilidade da lei ser aproveitada com intuições dilatórias, etc.) e se propõe corrigi-los. Esquematicamente e sob um ponto de vista teórico, o ora apresentado, tem a sua justificação.”

E mais adiante acrescentam: “Prevêem-se dificuldades iniciais, como é óbvio (na aplicação do novo regime). Serão ultrapassadas? Tudo depende da forma como todos se comportarem, sobretudo se não surgiram inesperados “alça-pões” no sistema. No caso específico, aparentemente não se detectam”.

Outro ponto, de assinalável importância e que tem merecido um acolhimento extremamente favorável é o que se refere ao registo das audiências e da prova nelas produzida, que, igualmente será previsto no novo Código de Processo Civil de Macau.

Pretende-se com esta medida assegurar a efectiva existência de um segundo grau de jurisdição, na apreciação de questões de facto.

Na regulamentação concreta deste tema, delinear-se-á um regime que, de um ponto de vista pragmático, consiga conciliar as acrescidas garantias das partes com as exigências de celeridade na obtenção da decisão, evitando que este regime inovador possa constituir factor de morosidade na decisão do recurso.

Assim, impõe-se, desde logo, reformular o ónus de alegação e formulação de conclusões pelo recorrente que impugne a matéria de facto, incumbindo-lhe a indicação precisa, clara e determinada dos concretos pontos de facto em que diverge da apreciação do tribunal, devendo fundamentar a sua divergência com expressa referência às provas produzidas.

Ao recorrente caberá ainda indicar, nas suas alegações, quais os actos de produção de prova cuja gravação ou registo deverá ser objecto de reprodução no tribunal de recurso, por discordar da decisão que, com base nelas, foi tomada quanto à correspondente matéria de facto.

Ao recorrido caberá, por sua vez, indicar também os concretos pontos de facto que infirmem as conclusões do recorrente.

O tribunal, em homenagem ao primado da verdade material, pode não só reproduzir a gravação efectuada, nas partes referenciadas na alegação e contra-alegação, como proceder à apreciação de todo o material gravado e que tem na sua disponibilidade, com vista à decisão do objecto do recurso.

Uma outra nota prende-se com o processo executivo, no sentido de o agilizar e de o simplificar.

Alargar-se-ão os títulos executivos aos documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária.

Simplificar-se-á a fase da penhora, dando-se especial ênfase ao princípio da cooperação, no sentido de o tribunal poder revelar o seu pendor assistencial, quando o exequente se veja em dificuldades para detectar bens que ofereça à penhora.

Vai-se aprofundar a diferenciação de regimes entre as execuções fundadas em sentença e outros títulos executivos, no sentido de conferir àquela particular simplicidade e eficácia.

Nestas situações será adoptado um figurino análogo ao da actual execução sumaríssima, realizando-se de imediato a penhora e só após a sua efectivação se permitirá a oposição à execução e à própria penhora.

O mesmo regime poderá vir a ser utilizado relativamente a títulos executivos de pequeno valor, desde que a penhora recaia sobre móveis, como se estatuiu no recente Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, em Portugal.

Depois deste percurso, necessariamente breve, e que é uma primeira abordagem do futuro Código de Processo Civil de Macau, é tempo de concluir.

Antes de o fazer, convirá explicitar duas reflexões.

A primeira é que esteve sempre presente nos trabalhos preparatórios do diploma legal em análise a preocupação de coadunar a estrutura e os fins do processo civil com os princípios do Estado Social de Direito e de garantir uma legitimação externa às decisões dos tribunais.

Foram três as linhas essenciais que a reforma escolheu para conseguir esse desiderato:

- a sujeição do processo a um princípio de cooperação entre as partes e o tribunal;
- a acentuação da inquisitoriedade do tribunal e a atenuação da preclusão na alegação dos factos;
- e, finalmente a prevalência da decisão relativa ao mérito sobre a decisão de forma.

Uma segunda nota para referenciar, como aliás foi feito no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329/A/95, de 12 de Dezembro, que um novo Código pressupõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas manifestações de um já desajustado individualismo para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa de cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.

Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente se poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos da reforma, que se traduz numa visão participada do processo e não numa visão individualista, numa visão cooperante e não numa visão autoritária.

Estamos convictos que o Território de Macau e em particular os diversos operadores judiciários irão receber com agrado este novo meio que será colocado em suas mãos, com vista a ser conseguido tudo aquilo que qualquer população anseia — que o ideal de justiça impere e que as instituições o possam, em tempo útil, explicitar.